



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

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

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

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

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

### CONTENIDO

#### DICTÁMENES

#### OPINIONES JURÍDICAS

Pág.  
Nº  
1  
6

2. *Al no formar parte del Consejo de Personal en calidad de miembro sino como participante del mismo, el Director General de Adaptación Social no debe ser contabilizado a efectos de establecer el quórum estructural o el quórum funcional del órgano colegiado.*
3. *El artículo 5 de la Ley de Adaptación Social expresamente dispone que el Subdirector General deberá sustituir al Director General, por lo que en casos en que el Director no pueda asistir al Consejo de Personal en calidad de participante, bien puede ser sustituido por el Subdirector General.*
4. *La designación de los miembros suplentes del Consejo de Personal en aquellas oficinas en las que no existiera una sub-jefatura, será competencia del órgano o persona que resulte competente para nombrar al Jefe o Director de la oficina correspondiente.*
5. *La Ley General de Policía establece como un motivo de abstención de los miembros del Consejo de Personal el haber conocido y emitido criterio en los asuntos sometidos a su conocimiento, por lo que el miembro que se encuentre en este supuesto, debe hacerlo saber al colegio, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública.*

### DICTÁMENES

**Dictamen: 104 - 2010 Fecha: 18-05-2010**

**Consultante:** Fernando Ferraro

**Cargo:** Viceministro de Justicia

**Institución:** Ministerio de Justicia y Paz

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Suplencia. Personal penitenciario. Policía. Ministerio de Justicia y Paz. Órgano colegiado. Dirección General de Adaptación Social. Deber de abstención del funcionario público. Consejo de Personal de la Policía Penitenciaria. Participación del director general de adaptación social en el órgano colegiado. Órgano competente para nombrar a los miembros suplentes del Consejo de Personal. Deber de abstención de los miembros del Consejo de Personal para conocer de los asuntos en los que ya han emitido opinión.

El Ministerio de Justicia y Paz nos consulta sobre varios aspectos relacionados con el Consejo de Personal de la Policía Penitenciaria, específicamente, se nos consulta lo siguiente:

1. *Cuando las unidades que integran el Consejo de Personal de la Policía Penitenciaria del Ministerio de Justicia no tienen definida una sub-jefatura inmediata, pueden sustituir a éstos aquellos a quienes ellos definan como su inmediato de rango inferior atendiendo la atinencia de la materia con las competencias del Órgano Colegiado?*
2. *Puede alguno de los miembros del Consejo de Personal de la Policía Penitenciaria abstenerse de votar cuando han tenido una intervención directa en las propuestas que se someten a votación?*

Mediante Dictamen N° C-104-2010 del 18 de mayo del 2010, la MSc. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1. *El Director General de Adaptación Social no forma parte del Consejo de Personal de la Policía Penitenciaria. Su actuación dentro del órgano colegiado es de participante, con derecho a voz pero sin derecho a votar las decisiones del Consejo de Personal.*

**Dictamen: 105 - 2010 Fecha: 18-05-2010**

**Consultante:** Elidio Fonseca Sánchez

**Cargo:** Ciudadano particular

**Institución:** Municipalidad de Pérez Zeledón

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Funcionario no puede consultar en condición de particular. Criterio legal. Desempeño simultáneo de cargos públicos y percepción de dietas y salario.

El Sr. Elidio Fonseca Sánchez nos indica que es funcionario de la Municipalidad de Pérez Zeledón nombrado en propiedad, y que ahora resultó electo para el cargo de regidor en ese gobierno local. A raíz de lo anterior, nos solicita una descripción del procedimiento correcto para poder llevar a cabo las dos labores y así evitar algún tipo de conflicto con el bloque de legalidad, a fin de actuar apegado al ordenamiento jurídico aplicable en materia municipal.

Mediante nuestro Dictamen N° C-105-2010 del 18 de mayo del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta se encuentra planteada de forma inapropiada, al haber sido formulada en condición de particular

–y no de modo oficial como funcionario de la Municipalidad de Pérez Zeledón–, por lo que nos vemos imposibilitados de emitir el criterio jurídico solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales.

Además, que aún cuando atendiéramos a su condición de servidor público, estaríamos imposibilitados para evacuar su gestión mediante un dictamen de carácter vinculante, toda vez que, según vimos, ello sólo puede ser solicitado por la jerarquía de las diferentes instituciones, que para el caso de las Municipalidades, se entiende que están legitimados para consultar nuestro criterio el Alcalde Municipal, o bien el Concejo Municipal, mediante un acuerdo que así lo disponga expresamente. Además, que no se adjuntó el respectivo criterio legal.

En todo caso, teniendo en cuenta el asunto de interés planteado, indicamos que en Internet se puede encontrar toda la jurisprudencia administrativa que ha emanado de esta Procuraduría General sobre los temas de desempeño simultáneo de cargos públicos, incompatibilidades, percepción simultánea de salario y dietas, etc., desarrollados –entre otros- en nuestros dictámenes C-304-2005 del 22 de agosto del 2005, C-349-2005 del 10 de octubre del 2005, C-396-2005 del 15 de noviembre del 2005, C-138-2006 del 4 de abril del 2006, C-032-2006 del 30 de enero del 2006 y C-239-2006 del 8 de junio del 2006.

**Dictamen: 106 - 2010 Fecha: 18-05-2010**

**Consultante:** Adriana Retana Salazar

**Cargo:** Directora Ejecutiva

**Institución:** Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Excusa, inhibición y recusación en materia laboral. Incompatibilidad en la función pública. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Deber de probidad en la función pública. Deber de abstención del funcionario público. Asesoría jurídica institucional. Incompatibilidad. Conflicto de interés. Interés directo. Deberes éticos del abogado. Representación.

La Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, en oficio N° DE-194-10 de 4 de mayo 2010, expone la situación que se presenta con los abogados de ese organismo para ejercer la representación legal ante procesos judiciales en que se evidencian un conflicto de interés. Por lo que consulta:

“1.- ¿Existe esta incompatibilidad a pesar de que una de sus funciones sustantivas es la representación institucional ante estos procesos? ¿Está el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho por sobre los deberes que la ley le impone a su labor y por sobre el ejercicio de las funciones para las cuales fue contratado?”

2.-[En caso de suscitarse la incompatibilidad aludida en el apartado anterior, puede la Procuraduría General de la República ejercer la representación judicial del CNREE en los procesos citados, con fundamento en las atribuciones dadas en su Ley Orgánica?

3.- En caso de que la Procuraduría considere que no es de recibo el patrocinio legal de la Institución en los procesos de mérito, existe la opción de solicitar a la Contraloría un trámite expedito que permita contratar un profesional en derecho externo a la Institución que se encargue de representar al CNREE en los eventuales procesos judiciales, cada vez que estos se presenten?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en Dictamen N° C-106-2010 de 18 de mayo del 2010, concluye que:

1.- El deber de imparcialidad y objetividad que se impone a todo funcionario público impide al funcionario abogado asumir la defensa de los intereses del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial en procesos en que dicho funcionario tenga interés directo.

2.- En efecto, la existencia de un interés particular frente al interés propio del CNREE implica que el abogado se encuentra en una situación de conflicto de intereses, que lo obliga a abstenerse de asumir la referida representación judicial.

3.- Dada la personalidad jurídica instrumental propia del CNREE, no corresponde a la Procuraduría General de la República asumir esa representación y defensa en juicio del Consejo.

4.- Consecuentemente, el Consejo debe iniciar los trámites para contratar un abogado externo que pueda asumir su defensa en juicio.

5.- Corresponde exclusivamente a la Contraloría General de la República pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de una contratación en forma directa y sin concurso.

**Dictamen: 107 - 2010 Fecha: 19-05-2010**

**Consultante:** Roberto Portela López

**Cargo:** Sub- Gerente General

**Institución:** Correos de Costa Rica S. A.

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Correos de Costa Rica Sociedad Anónima. Régimen laboral de la empresa pública. Movilidad laboral horizontal. Sobre la posibilidad que detenta Correos de Costa Rica, para autorizar traslados horizontales de sus empleados.

El Lic. Roberto Portela López, en calidad de Sub-Gerente General de Correos de Costa Rica, formula consulta sobre lo siguiente:

“...La Gerencia o Subgerencia General de Correos de Costa Rica, S.A., puede autorizar traslados horizontales de sus trabajadores, con fundamento en el Decreto Ejecutivo N° 22317-MP-H-MIDEPLAN del 01 de julio de 1993 y a la circular de la Autoridad Presupuestaria N° STAP-880-94”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-107-2010 del 19 de mayo del 2010, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** El régimen jurídico que priva en las relaciones patrono-empleado en Correos de Costa Rica S.A. es el Laboral.

**B.-** La empresa consultante no cumple con el requerimiento exigido por el Decreto Ejecutivo N° 22317-MP-H MIDEPLAN y la Circular STAP-0880-94 – *figurar dentro de las instituciones sujetas a la Autoridad Presupuestaria*- y por ende, estos no le son aplicables. Así las cosas, Correos de Costa Rica se encontraría vedada para autorizar traslados horizontales con fundamento en los cuerpos normativos citados.

**C.-** Atendiendo a que la empresa consultante se rige por el Derecho privado y en la especie, propiamente por el régimen laboral, es claro que no resulta procedente acudir a figuras consubstanciales al empleo público, que carecen de asidero jurídico en el primero. Por lo que, en la relación empleado- patrono Correos de Costa Rica deberá regirse por los institutos jurídicos contemplados por la normativa iuslaboralista.

**Dictamen: 108 - 2010 Fecha: 25-05-2010**

**Consultante:** Rólgger Vega Salas

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de San Ramón

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. No se puede hacer referencia a un caso concreto pendiente de resolver en la administración.

El Auditor Interno de la Municipalidad de San Ramón nos plantea una serie de preguntas concernientes a la aplicación del artículo 127 del Código Municipal, con relación a la imposibilidad de contratar personal que sea cónyuge o pariente en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de alguno de los Concejales.

En su consulta, nos describe los detalles del caso de la contratación del señor xxx, su condición de interino, el plazo fijado en su nombramiento, etc., y a la vez nos señala que la esposa de dicho funcionario fue electa para ocupar el cargo de regidora municipal para el período 2100-2016.

Mediante nuestro Dictamen N° C-108-2010 del 25 de mayo del 2010, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que se nos pone en conocimiento del caso concreto que

está de por medio en la inquietud de fondo consultada, en tanto expresamente se nos detallan las condiciones de contratación del funcionario que están generando las dudas planteadas.

En virtud de esto, estimamos que lo procedente es declinar nuestra función consultiva en esta ocasión, toda vez que un actuar distinto supone contravenir los criterios reiterados de este Órgano Asesor en punto a requisitos de admisibilidad.

En efecto, de acceder a lo solicitado, estaríamos suplantando directamente la decisión de la Administración en relación con el caso del señor Miguel Cruz Rodríguez, lo cual resulta improcedente y contrario a la naturaleza de nuestra función consultiva, tal como fue explicado líneas atrás. En consecuencia, lamentamos tener que disponer el rechazo de la gestión planteada.

Sin perjuicio de lo señalado, le indicamos que las tres interrogantes que se plantean al final de su oficio se encuentran formuladas correctamente en términos genéricos, de modo que lo procedente sería volver a plantear nuevamente la gestión, omitiendo toda referencia al caso concreto que está de por medio en el asunto de su interés, a fin de subsanar el problema de admisibilidad que hemos explicado.

**Dictamen: 109 - 2010 Fecha: 25-05-2010**

**Consultante:** Alfredo Jones León

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Poder Judicial

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Poder Judicial. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Poder de policía. Permiso sanitario de funcionamiento. Registro sanitario. Tasa por tramitación de permiso. Destino específico. Consejo Técnico de Asistencia Médico Social.

El Director Ejecutivo del Poder Judicial, en oficio 210-DE/AL-09 de 22 de febrero último, solicita aclaración del Dictamen N° C-02-2010 de 11 de enero anterior. En ese sentido se consulta:

a) Cuál es el objetivo de tramitar un Permiso Sanitario de Funcionamiento para los edificios del Poder Judicial ya construidos, si el Ministerio de Salud lo eximió de cumplir con la gran mayoría de las condiciones previas que establece el artículo 8 del reglamento de mérito y en consecuencia, su trámite se limitaría a cumplimentar un formulario y aportar certificaciones de la cédula jurídica y de la cédula de identidad del representante legal?

b) Si los fines de orden público, garantizar la salud pública y el bienestar de los ciudadanos, se logra (sic) mediante el cumplimiento de las órdenes sanitarias que emita el Ministerio de Salud, es necesario satisfacer el trámite burocrático del PSF en los edificios ya construidos?

c) Es legal el cobro de \$30 dólares para tramitar los PSF cuando fue establecido por un Decreto Ejecutivo y no por Ley?"

LA Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en Dictamen N° C-109-2010 de 25 de mayo del 2010, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1-. A partir de la vigencia de la Ley General de Salud todo edificio que se destine a oficinas debe contar con el permiso sanitario, otorgado por el Ministerio de Salud.

2-. La circunstancia de que administrativamente se exima de determinados requisitos no determina que el edificio puede funcionar sin permiso sanitario alguno, ya que ello infringiría la Ley.

3-. No corresponde a la Procuraduría General valorar las razones por las cuales el Ministerio de Salud ha eximido al Poder Judicial de presentar documentos requeridos para otorgar el permiso sanitario de funcionamiento. Tampoco le corresponde determinar si esa exención abarca todos y cada uno de los edificios.

4-. La gestión y concesión de permiso sanitario de funcionamiento permite el registro de las edificaciones en el Ministerio de Salud y la correspondiente clasificación del grado de riesgo que presenta el edificio. El otorgamiento del permiso permite recoger información pero también informar del cumplimiento de las condiciones exigidas para el funcionamiento del edificio.

5-. Por el contrario, una orden sanitaria es una medida de policía sanitaria dictada por las autoridades de salud ante el acaecimiento de circunstancias que afectan la salud o el ambiente o los ponen en riesgo real o potencial.

6-. El artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, N. 5412 de 8 de noviembre de 1973, crea una tasa por el otorgamiento de permisos y autorizaciones sanitarias.

7-. Por consiguiente, el cobro de la tarifa de treinta dólares, a que se sujeta el otorgamiento del permiso de funcionamiento de edificios del Poder Judicial, no violenta el principio de reserva de ley en materia tributaria.

8-. En ausencia de una norma expresa que autorice la exoneración de ese tributo, el Poder Judicial deberá cubrirlo cuando se dé el hecho generador del tributo, sea solicite el correspondiente permiso sanitario de funcionamiento para uno de sus edificios.

**Dictamen: 110 - 2010 Fecha: 31-05-2010**

**Consultante:** Johnny Araya Monge

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de San José

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Convención colectiva. Empleo público Personalidad jurídica instrumental. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Funcionarios del Comité Cantonal de Deportes. Régimen de empleo municipal. Inaplicabilidad de la convención colectiva firmada por la municipalidad a los empleados del Comité Cantonal de Deportes.

La Municipalidad de San José, solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

*“Lo anterior, a efectos de que este Órgano Asesor nos ilustre sobre la situación de los servidores del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de San José, en cuanto a si deben ser considerados funcionarios municipales y si se encuentran amparados a la normativa convencional de los empleados de la Municipalidad de San José”*

En Dictamen N° C-110-2010 del 31 de mayo del 2010, la MSc. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, dio respuesta a la consulta formulada, llegando a las siguientes conclusiones:

1. *Los funcionarios contratados por el Comité Cantonal de Deportes de San José, son funcionarios públicos cubiertos por el régimen de empleo público, y que en razón de la personificación presupuestaria asignada al Comité, deben ser reputados como empleados de ese órgano municipal para todos los efectos legales.*

*No es posible considerar que la convención colectiva de la Municipalidad de San José le resulta de aplicación a los empleados del Comité Cantonal de Deportes, toda vez que la Municipalidad no podría obligarse en nombre del Comité Cantonal ante sus empleados ni tampoco constituye el patrono de esos servidores.*

**Dictamen: 111 - 2010 Fecha: 03-06-2010**

**Consultante:** Virginia Chacón Arias

**Cargo:** Directora Ejecutiva

**Institución:** Junta Administrativa del Archivo Nacional

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Archivo Nacional. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Declaración jurada sobre la situación patrimonial del funcionario público. Documentos de valor histórico cultural. Patrimonio nacional. Archivo Nacional. Declaraciones juradas de bienes. Exceso en su ejercicio.

La Directora Ejecutiva de la Junta Administrativa del Archivo Nacional, en oficio N° JA-198-2010 de 15 de abril 2010, consulta sobre la legalidad de la última frase del artículo 83 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en cuanto a la remisión al Archivo Nacional de las declaraciones presentadas bajo la derogada Ley N° 6872. Considera Ud. que este artículo extiende los alcances del artículo 25 de la Ley que reglamenta, ya que dicho numeral no estableció el deber del Archivo Nacional de custodiar las declaraciones juradas de bienes producidas bajo leyes anteriores.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-111-2010 de 3 de del 2010, concluye que:

a) La potestad reglamentaria está sujeta a límites dirigidos a mantener la relación entre ley-reglamento y, por ende, la subordinación de este a aquella. El respeto de estos límites es un requisito de validez, constitucional y legal, del reglamento emitido, aplicable incluso al reglamento que ejecuta una ley.

b) El segundo párrafo del artículo 83 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública tiene como objeto extender la aplicación del artículo 25 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública a las declaraciones de bienes presentadas bajo la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, N° 6872 de 17 de junio de 1983.

c) Bajo la Ley 6872, el deber de custodiar las declaraciones juradas correspondía exclusivamente a la Contraloría General de la República, archivo central e intermedio.

d) Dada la inexistencia de una disposición de rango legal sobre el traslado de las declaraciones juradas de bienes presentadas al amparo de la Ley 6872, la Contraloría General está obligada a conservar estos documentos, conforme lo dispuesto en Ley del Sistema Nacional de Archivos.

e) No obstante, a partir del Reglamento a la Ley el registro de las declaraciones anteriores a la vigencia de la Ley 8422 pasa al Archivo Nacional.

f) La Dirección General de Archivo Nacional es un archivo final, encargado de custodiar los documentos de valor histórico-cultural y fungir como archivo intermedio o de gestión en los casos en que una norma de rango legal así lo establece. Esa configuración legal es desvirtuada por el artículo 83 del Reglamento de cita.

g) Al disponer en los términos que se indica, el artículo 83 del Reglamento a la Ley, modificando las reglas de competencia determinadas por el legislador, ha excedido los límites propios de la potestad reglamentaria, por lo que recomendamos su reforma.

**Dictamen: 112 - 2010 Fecha: 03-06-2010**

**Consultante:** Alfredo Córdoba Soro

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de San Carlos

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Municipalidad de San Carlos. Administración financiera. Medios de pago. Medios electrónicos. Pago mediante cheque. Simplicidad y celeridad en la administración financiera.

El Alcalde Municipal de San Carlos, en oficio N° A.M.0184-2010 de 6 de abril 2010, consulta si la Municipalidad puede realizar sus pagos mediante el uso de medios electrónicos, de manera de lograr mayor eficacia en los procesos municipales. La duda se origina porque el artículo 109 del Código Municipal impone como medio de pago el cheque.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, procuradora Asesora, en Dictamen N° C-112-2010 de 3 de junio del 2010, concluye que:

1) De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, los organismos públicos están habilitados para definir los medios de pago que utilizarán en su gestión financiera.

2) Esa facultad permite a la Administración Pública adaptarse a los cambios tecnológicos y financieros que se van produciendo y que inciden en los pagos a su cargo.

3) La forma de pago que se elija debe permitir una mejor concreción de los objetivos y fines públicos. Y con ello contribuir a una gestión financiera más eficaz, eficiente y económica.

4) Estos objetivos no son extraños a las Municipalidades, corporaciones a quienes también se les impone una gestión eficaz y eficiente.

5) Empero, esos objetivos y la necesidad de adaptación a los cambios del entorno jurídico, económico y tecnológicos pueden verse entrabados en la medida en que se interprete

que el artículo 109 del Código Municipal prohíbe a las municipalidades cualquier medio de pago distinto de los cheques.

6) Es por ello que la Procuraduría considera que dicho numeral debe ser interpretado en forma que permita la mejor concreción de los fines públicos y el cumplimiento de los principios que rigen la función administrativa, lo cual implica aceptar otros medios de pago.

7) Entre ellos medios electrónicos de pago que reúnan requisitos de seguridad indispensables en tratándose de fondos públicos.

8) Corresponderá al Concejo Municipal reglamentar los medios de pago permitidos, determinar las obligaciones que pueden ser pagadas con esos medios y los procedimientos y controles para tales pagos.

**Dictamen: 113 - 2010 Fecha: 03-06-2010**

**Consultante:** Marielos Marchena Hernández

**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Puntarenas

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Impuesto de construcción. Principio de Reserva de Ley en materia tributaria. Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley. Exención de tributo municipal. Centros Agrícolas Cantonales. Exoneración. impuesto sobre las construcciones

El señor secretario municipal de la Municipalidad de Puntarenas solicita criterio técnico jurídico sobre la posibilidad de exonerar del impuesto de construcciones a los centros agrícolas cantonales.

El Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario emite criterio mediante el Dictamen N° C-113-2010 de 3 de junio del 2010, concluyendo lo siguiente:

1.- La exención contenida en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana no alcanza al Centro Agrícola Cantonal de Puntarenas, por cuanto la misma está referida a las construcciones del Gobierno Central e instituciones autónomas siempre que se trate de obras de interés social o de instituciones de asistencia médico-social o educativas, en tanto los Centros Agrícolas Cantonales son asociaciones de derecho privado según deriva del artículo 2 de la Ley N° 7932 de 28 de octubre de 1999.

2.- La municipalidad no puede aplicar al Centro Agrícola Cantonal de Puntarenas una tarifa diferente a la que se aplica a los demás sujetos pasivos del impuesto sobre las construcciones.

**Dictamen: 114 - 2010 Fecha: 03-06-2010**

**Consultante:** Marco Antonio Segura Soto

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de Escazú

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras

**Temas:** Despido. Reinstalación. Funcionario público. Carácter de sentencia judicial que ha adquirido su firmeza. Inexistencia del cargo del funcionario despedido:

Mediante Oficio No. DA-203-2010, de 30 de abril del 2010, el Alcalde Municipal de Escazú, solicita reconsideración parcial del Dictamen Número N° C-081-2010, de 22 de abril del 2010, ya que indica que allí no se analizó *“en lo concerniente a otros dos supuestos que podrían darse, que sería cuando ya no existe la plaza del funcionario despedido o dentro del organigrama institucional existen plazas que son únicas en cuanto a su categoría, por lo que sería materialmente imposible reinstalar al funcionario despedido en un puesto de la misma categoría y naturaleza.*

Mediante el Dictamen N° C-114-2010, de 03 de junio del 2010, la Procuradora M.Sc. Luz Marina Gutiérrez Porras, luego de un nuevo estudio del Dictamen que se pide reconsiderar, concluyó:

*“Con fundamento en lo expuesto, se adiciona nuestro criterio, en el sentido de que si ya no existe la plaza del funcionario despedido o dentro del organigrama institucional existen plazas que son únicas en cuanto a su categoría, ciertamente las únicas opciones jurídicas posibles para*

*cumplir con dicha sentencia judicial, son las recomendadas por este Órgano Consultor de la Administración Pública en ese Pronunciamiento, es decir, debe tratar de incorporar al servidor o servidora en un puesto que resulte ser similar en su categoría y naturaleza, al que ocupaba antes del despido sin responsabilidad patronal, a fin de cumplir con dicho mandato judicial.*

*En última instancia y 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.*

*En lo demás, y por encontrarse el Dictamen C-081, de 22 de abril del 2010, con sustento en toda la normativa allí mencionada, así como la doctrina que la informa, se mantiene en todos sus términos.”*

**Dictamen: 115 - 2010 Fecha: 19-05-2010**

**Consultante:** Francisco Gamboa

**Cargo:** Gerente inteligencia comercial

**Institución:** Promotora de Comercio Exterior

**Informante:** German Luis Romero Calderón

**Temas:** Seguro social obligatorio. Servicio comunal estudiantil. Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER). Cargas sociales. Subsidios. Práctica profesional. Ley Constitutiva de La Caja Costarricense de Seguro Social.

Por nota N° GG-301-08 de 25 de agosto de 2008, el Gerente de la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER), consulta si esa promotora está o no en la obligación de pagar las cargas sociales a la Caja Costarricense de Seguro Social, sobre los subsidios que reciben los pasantes/practicantes de colegios y universidades que realizan allí prácticas profesionales.

El Lic. German Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio, Sección II, mediante Oficio N° C-115-2010 de 19 de mayo de 2010, contestó:

De acuerdo con la información suministrada, esta Procuraduría General es del criterio de que el “subsidio” o “ayuda”, que se les otorga a los estudiantes de colegios o de universidades que cumplen con la práctica profesional en PROCOMER, como parte de su programa de estudios, está exento del pago de las denominadas cargas sociales derivadas del artículo 3° de la ley N° 17 de 22 de octubre de 1943 (Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social).

**Dictamen: 116 - 2010 Fecha: 03-06-2010**

**Consultante:** Mario Blanco Barrantes

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Junta de Educación Escuela de Santo Domingo de Heredia

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura y Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Agente de retención. Junta de educación. Exoneración de la obligación de retener. Impuesto sobre la renta.

El señor Presidente de la Junta de Educación de Santo Domingo de Heredia, solicita criterio técnico jurídico sobre la posibilidad de exonerar a las Juntas como entes obligados a retener el 2% del pago o acreditación de rentas a personas físicas o jurídicas con domicilio en el país.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, emiten criterio mediante el Dictamen N° C-116-2010 de 3 de junio del 2010, concluyendo lo siguiente:

1. Las Juntas de Educación son entes descentralizados del Estado.
2. El agente de retención, es un sujeto de la relación jurídica tributaria que se encuentra en la obligación legal de retener una parte de su desembolso, por concepto de un tributo determinado, y posteriormente, declarar e ingresarlo al fisco.

3. Las Juntas de Educación, se encuentran en la obligación de retener el 2% del producto de las rentas pagadas o acreditadas por concepto de licitaciones públicas o privadas, contrataciones, negocios u otras operaciones a personas sujetas al impuesto sobre la renta con domicilio en el país.

4. No corresponde a la Procuraduría General de la República eximir a las Juntas de Educación de la obligación de practicar la retención que estipula el inciso g) del artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

**Dictamen: 117 - 2010 Fecha: 03-06-2010**

**Consultante:** Juan Carlos Borbón Marks

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Instituto Costarricense de Turismo

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura y Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Prescripción de la obligación tributaria. Contrato vacacional de tiempo compartido. Impuesto sobre actividad turística. Impuesto del 3% sobre el hospedaje. Vigencia del impuesto. Momento de aplicación. Relación con el Dictamen C-284-2009

El señor Gerente General del Instituto Costarricense de Turismo, solicita criterio técnico jurídico sobre ¿A partir de qué momento se debe aplicar el cobro del 3% sobre hospedaje para cada empresa cuya actividad comercial la realiza bajo el sistema de tiempo compartido?.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario, y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, emiten criterio mediante el Dictamen N° C-117-2010 del 3 de junio del 2010, concluyendo lo siguiente:

- 1.- El impuesto sobre el hospedaje es aplicable a la modalidad de tiempo compartido en los términos que señala el dictamen C-284-2009 del 15 de octubre del 2009.
- 2.- El impuesto sobre el hospedaje rige desde el momento de la vigencia de la ley N° 2706 hasta su derogatoria con la Ley N° 8694.
- 3.- La acción para determinar el tributo prescribe a los tres años si no se ha dado ninguna de las causas de interrupción de la prescripción, ello de conformidad con los artículos 51 y 53 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios que son de aplicación supletoria, según lo dispuesto en el artículo 1° de dicho cuerpo legal.

**Dictamen: 118 - 2010 Fecha: 04-06-2010**

**Consultante:** Edgar Rojas Rojas

**Cargo:** Sudirector Ejecutivo

**Institución:** Instituto del Café

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Instituto del Café de Costa Rica. Fideicomiso agrario. Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera. Financiamiento del Programa Nacional de Renovación Cafetalera. Transferencia ICAFE a FONECAFE.

El Sudirector Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica, en oficio DEJ/808/2010 de 26 de mayo de 2010, solicita una interpretación sobre la modificación a la Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera, artículos 4 y 4 bis. La consulta se plantea por cuanto el Fondo debe responder a obligaciones contraídas. En su criterio, este último artículo autoriza a capitalizar FONECAFE para equilibrar el precio de liquidación al productor cuando la liquidación final del precio del café sea deficitaria respecto de los costos de productos del grano determinados por el Instituto del Café de Costa Rica.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en Dictamen N° C-118-2010 de 4 de junio de 2010, concluye que:

1. El artículo 4 bis de la Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera, FONECAFE, autoriza la creación de un fideicomiso que auxilie en el pago de los intereses de los créditos contraídos por los productores para aplicar el Programa Nacional de Renovación Cafetalera. Un fideicomiso que se financia con recurso del superávit y reservas de ICAFE.
2. El artículo 4 bis no establece, entonces, una autorización para que el ICAFE financie a FONACAFE. Ese financiamiento debe tener fundamento en otras normas jurídicas.

3. Una situación de incumplimiento de FONECAFE es susceptible de producir severas consecuencias jurídicas y financieras en el patrimonio de ICAFE.

4. El artículo 3 de la Ley de FONECAFE autoriza a los entes públicos a otorgar subvenciones y prestar servicios de cualquier clase a FONECAFE. El ICAFE es un ente público parte de la Administración Descentralizada, por lo que se encuentra entre los entes a que se dirige la autorización.

5. El artículo 108 de la Ley del Régimen Relaciones de Productores, Beneficiadores y Exportadores Café, N° 2762 de 21 de junio de 1961 y sus reformas, autorizan al Instituto del Café de Costa Rica a determinar el destino que dará a los superávits que genere la contribución parafiscal que allí se crea. Destino que debe estar dentro del marco de los fines y objetivos que justifican la existencia del Instituto de Café de Costa Rica.

6. Una subvención de ICAFE a FONECAFE para los efectos retenidos por el legislador en la Ley 8807 de 26 de abril de 2010, que reforma la ley de FONECAFE, no excedería el marco de sus fines y permitiría darle eficacia a la voluntad real del legislador.

## OPINIONES JURÍDICAS

**OJ: 147 - 2014 Fecha: 04-11-2014**

**Consultante:** Cordero Barboza Ana Lorena  
**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Alejandro Arce Oses  
**Temas:** Proyecto de Ley.. Remisión. Instituto Nacional de Seguros. Asamblea Legislativa. Condonación de deuda. Asociación Hogar de Ancianos San Buenaventura. Autorización legal para condonar.

La señora Ana Lorena Cordero Barboza, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado: “Autorización al Instituto Nacional de Seguros (INS) para la condonación de la deuda de la Asociación Hogar de Ancianos San Buenaventura”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 17965.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-147-2014 del 4 de noviembre del 2014, Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

Esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado no presenta inconvenientes, por lo que su aprobación o no es un asunto de política legislativa.

**OJ: 148 - 2014 Fecha: 04-11-2014**

**Consultante:** Nery Agüero Montero.  
**Cargo:** Diputada  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Ana Lorena Pérez Mora  
**Temas:** Proyecto de Ley. Principio Constitucional de Igualdad Ante la Ley.. Reforma legal. Prohibición de discriminación laboral. Consideraciones previas sobre la delimitación de la naturaleza y alcances de nuestro pronunciamiento. Antecedentes normativos sobre la prohibición de discriminar en materia de empleo. Aspectos generales sobre la reforma a la que atañe el Proyecto de Ley consultado. Consideraciones sobre el proyecto propiamente dicho.

La Licda. Nery Agüero Montero, Jefe de Comisión-Jurídicos de la Asamblea Legislativa; solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto al proyecto denominado: “MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 618, 619, 620, 623 Y 624 Y ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 624 BIS AL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N° 2 DEL 27 DE AGOSTO DE 1943 Y SUS REFORMAS”

La Licda. Ana Lorena Pérez Mora, Procuradora Adjunta del Área Función Pública, emite la Opinión Jurídica N° OJ-148-2014 del 04 de noviembre de 2014, en la que se indica:

“En los términos expuestos dejamos plasmado nuestra opinión sobre el proyecto en estudio, cuya aprobación o rechazo, es un asunto de política legislativa y como tal del resorte o competencia exclusiva a ese Poder de la República”.

**OJ: 149 - 2014 Fecha: 04-11-2014**

**Consultante:** Hannia M. Durán  
**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes y Silvia Quesada Casares  
**Temas:** Proyecto de Ley. Areas silvestres protegidas. Estudio de impacto ambiental. Energía geotérmica. Reserva de ley.

La señora Hannia M. Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio No. AGRO-340-2014 de 6 de octubre de 2014, consulta nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Autorización al Instituto Costarricense de Electricidad para el aprovechamiento de la energía geotérmica que se encuentra en áreas protegidas”, expediente legislativo No. 19233.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, y la Msc. Silvia Quesada Casares, Abogada del Área Agrario y Ambiental, mediante Opinión Jurídica N° OJ-149-2014 de 4 de noviembre de 2014, consideran que el texto del proyecto de ley consultado presenta eventuales problemas de constitucionalidad y de fondo que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

**OJ: 150 - 2014 Fecha: 05-11-2014**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Comisión Permanente Especial Asuntos Municipales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez y Amanda Grosser Jiménez  
**Temas:** Proyecto de Ley. Reforma legal. Fondo de Desarrollo de la Provincia de Limón. Función de fomento. Fondos públicos. Régimen de derecho público. Régimen de derecho privado. Técnica legislativa. Diseño institucional

Mediante el oficio CPEM-513.11 de 27 de setiembre de 2011, se nos comunicó el acuerdo de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de consultar el proyecto de Ley tramitado bajo el número de expediente 17.990 denominado “Ley que Modifica el Artículo 8 de la ley N° 7454 de 22 de noviembre de 1994 y sus reformas”.

Por Opinión Jurídica OJ-150-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye que se tiene por evacuada la consulta.

**OJ: 151 - 2014 Fecha: 06-11-2014**

**Consultante:** Señores Diputados  
**Cargo:** Plenario Legislativo  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Maureen Medrano Brenes y Edgar Valverde Segura  
**Temas:** Proyecto de Ley. Asamblea General de Colegios Profesionales. Sanción administrativa. Colegio de Geólogos. Modificación de los artículos 14, 16, 46 y 47 de la Ley Orgánica del Colegio de Geólogos de Costa Rica N° 5230 del 02 de julio de 1973.

La señora Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa requirió criterio jurídico en torno al Proyecto N. 18.303 “Modificación a los artículos 14, 16, 46 y 47 de la Ley Orgánica del Colegio de Geólogos de Costa Rica, N. 5230 del 02 de julio de 1973”

MSc. Maureen Medrano Brenes y Lic. Edgar Valverde Segura, mediante Opinión Jurídica N° OJ-151-2014 del 6 de noviembre del 2014 evacuaron la consulta respectiva detectando problemas de constitucionalidad únicamente en torno a la sanción económica a imponer en caso de reincidencia en la comisión de faltas en que incurran los agremiados. Se sugirió la valoración de algunas observaciones y comentarios en el proyecto de interés.

**OJ: 152 - 2014 Fecha: 06-11-2014**

**Consultante:** Diputados  
**Cargo:** Plenario Legislativo  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Maureen Medrano Brenes  
**Temas:** Proyecto de Ley. Acoso laboral. Asamblea legislativa. Ley Contra el Acoso Laboral

La señora Nery Agüero Montero, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa requirió criterio jurídico en torno al Proyecto N° 18140 “*Ley contra el Acoso Laboral*”.

MSc. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, mediante Opinión Jurídica N° OJ-152-2014 del 6 de noviembre del 2014 evacuó la consulta respectiva no encontrando problemas de constitucionalidad ni de legalidad en el proyecto de cita.

**OJ: 153 - 2014 Fecha: 10-11-2014**

**Consultante:** Agüero Montero Nery  
**Cargo:** Jefa Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Alejandro Arce Osés  
**Temas:** Proyecto de Ley. Uso de armas. Asamblea Legislativa. Reforma a la Ley de Armas y Explosivos. Confidencialidad del registro de armas. Sanción disciplinaria a imponer.

Se solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado: “*Ley de Transparencia en la Adquisición y Administración de las Armas y Municiones de Uso Público*”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 18450.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-153-2014 del 10 de noviembre del 2014, Lic. Alejandro Arce Osés, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

La aprobación o no del presente proyecto es un asunto de política legislativa; sin embargo, se recomienda, respetuosamente, a las señoras y señores diputados tomar en consideración las observaciones hechas en este pronunciamiento.

**OJ: 154 - 2014 Fecha: 11-11-2014**

**Consultante:** Alfaro Jiménez José Alberto  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Juan Luis Montoya Segura y Estefanía Villalta Orozco  
**Temas:** Transporte remunerado de personas. Exención de tributos. Servicio especial estable de taxi. Exoneración de impuestos en la compra de vehículos importados a las personas que se encargan de prestar el servicio especial estable de taxi (porteadores).

El Señor José Alberto Alfaro Jiménez, Diputado de la Asamblea Legislativa, remitió a este órgano asesor el oficio ML-JAAJ-GL-036-2014 de fecha 22 de mayo de 2014 por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho respecto a si resulta aplicable la exoneración de impuestos en la compra de vehículos para prestar servicio de transporte público remunerado de personas, en las condiciones indicadas en la Ley de taxis a las personas físicas o jurídicas acreditadas del Servicio Especial Estable de Taxi. Específicamente se consulta:

Mediante la reforma a la Ley N° 3284 (Código de Comercio), y a la Ley N° 7969 (Ley de Taxis), se crea la Ley N° 8955 publicada el 7 de julio de 2011, denominada: Servicio Especial Estable de Taxi, misma que en el Transitorio I, establece: “Habiendo cumplido

en tiempo con la presentación de estos requisitos, se le otorgará el documento que lo acredita como permisionario especial estable de taxi autorizado por parte del Consejo de Transporte Público; podrá operar hasta por el plazo de tres años, prorrogable por períodos iguales, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente transitorio, y en la Ley N° 7969, Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad Taxi, esta última en lo resulte aplicable, respetando la naturaleza jurídica y operativa del servicio al que se refiere el presente transitorio (...)”.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-154-2014 de fecha 11 de noviembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y por Licda. Estefanía Villalta Orozco Abogada de Procuraduría arribó a la siguiente conclusión:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que resultaría aplicable la desgravación arancelaria de impuestos en la importación de vehículos destinados al transporte público de personas, previsto en la en el ordinal 60 de la Ley N° 7969 de fecha 22 de diciembre de 1999, publicada en La Gaceta N° 20 de fecha 28 de enero de 2000, sólo en aquellos casos en los que el beneficiario cuente de previo con una concesión administrativa.

**OJ: 155 - 2014 Fecha: 12-11-2014**

**Consultante:** Ulloa Zúñiga Marcy  
**Cargo:** Comisión Plena II  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Jubilación. Proyecto de Ley. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. Proyecto de Ley de Adición de un Transitorio VII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico N° 8461 de 20 de octubre de 2005 y sus reformas. La prejubilación es un subsidio de desempleo, no una pensión.

Por oficio CPII-009, de fecha 23 de mayo último, la Licda Marcy Ulloa Zúñiga de la Comisión Plena II de la Asamblea Legislativa, nos comunica que en sesión N° 16 de 29 de octubre de 2014, la Comisión con Potestad Legislativa Plena Segunda acordó consultarnos el texto sustitutivo del proyecto de Ley de “Adición de un transitorio VII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico N° 8461 de 20 de octubre de 2005 y sus reformas”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 18219, que se adjunta.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-155-2014 del 12 de noviembre de 2014, suscrita por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el texto sustitutivo del proyecto de ley consultado, en cuanto a su contenido, presenta serias deficiencias conceptuales en lo jurídico y no cumple adecuadamente con las reglas de una apropiada técnica legislativa. Debiéndose en todo caso, ponderar adecuadamente la necesidad o conveniencia de promulgar, en los términos propuestos, esa regulación legal.”

**OJ: 156 - 2014 Fecha: 17-11-2014**

**Consultante:** Hannia M. Durán  
**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero  
**Temas:** Proyecto de Ley. Zona Marítimo Terrestre. Refugio de vida silvestre. Ostional. Territorio costero comunitario. Ocupantes. Habitantes. Construcciones ilegales. Plan de manejo. Estudios técnicos previos. Estudios de capacidad de carga. Área de Conservación Tempisque.

La señora Hannia Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, consulta a la Procuraduría General de la República el Proyecto “*Ley para la constitución del Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional en territorio costero comunitario*” tramitado bajo el expediente legislativo No. 18.939.

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

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

En el expediente no constan los estudios técnicos cuya carencia vició el trámite del Proyecto de “*Ley de Territorios Costeros Comunitarios*” bajo el expediente No. 18.148 (según voto de la Sala Constitucional No. 2013-10158) y motivó la presentación de una iniciativa independiente para no atrasar más la aprobación definitiva de aquella. El estudio técnico debe ser previo a la promulgación de la ley, suficiente y completo para justificar la medida legislativa.

La posibilidad de que un grupo de personas se beneficien con la declaratoria del Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional como territorio costero comunitario al obtener una concesión en condiciones tales que otras en el resto del país se verían desalojadas por tener una ocupación ilegítima, podría contravenir el principio constitucional de igualdad jurídica.

Hay posibilidad de lesión al artículo 50 constitucional por conservar las construcciones existentes en la circunscripción territorial que se pretende declarar bajo la nueva categoría, en tanto la Secretaría Técnica Nacional Ambiental no acredite la comisión de daño ambiental o peligro o amenaza de daño al medio ambiente.

Un posible roce de constitucionalidad con el principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política), se podría desprender de la posibilidad de otorgar concesiones en zona marítimo terrestre sobre terrenos que cuentan con construcciones levantadas sin cumplir con el trámite administrativo respectivo y sin contar con la viabilidad ambiental aprobada, en los casos en que ésta se requiera.

Esta iniciativa remite a las regulaciones del proyecto tramitado en el expediente No. 18.148, el cual no ha concluido su tramitación como Ley de la República y ya varió su texto y nombre, provocando dislocaciones entre ambos textos.

**OJ: 157 - 2014 Fecha: 17-11-2014**

**Consultante:** Mora Jiménez Henry

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Tribunal Supremo de Elecciones. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Prohibición de ejercer actividades políticas. Artículo 146 del Código Electoral. Prohibiciones (para funcionarios públicos) para dedicarse a asuntos de carácter político partidista. Grados genérica y gravosa. Miembros de juntas directivas de órganos del Poder Ejecutivo cubiertos por prohibición genérica.

La vicepresidencia de la Asamblea Legislativa solicitó nuestro criterio respecto de lo siguiente:

*“a) Si, en general a los integrantes de las Juntas Directivas de los diferentes órganos adscritos a los Ministerios del Estado les resultan aplicables las prohibiciones establecidas en el artículo 146 del Código Electoral.*

*b) Si, en particular, a los integrantes de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes), les resulta aplicables las citadas prohibiciones del referido artículo 146.*

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-157-2014 del 17 de noviembre del 2014, suscrita por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, atendimos la gestión de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1) Tratándose de materia electoral, la función consultiva la ejerce el Tribunal Supremo de Elecciones en forma exclusiva, excluyente y prevalente, de conformidad con las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico.
- 2) De conformidad con el criterio desarrollado por el Tribunal Supremo de Elecciones sobre la materia objeto de consulta, tenemos que el artículo 146 del Código Electoral contiene prohibiciones de diferente grado: una genérica –aplicable a

todos los funcionarios y empleados públicos- y otra de carácter más gravoso, que cubre únicamente a quienes ejercen los cargos que enumera la norma.

- 3) La prohibición genérica implica que los funcionarios tienen vedado el favorecer con sus cargos a un partido político o dedicarse, en sus horas laborales, a trabajos o discusiones partidarias.
- 4) El párrafo segundo de la norma citada enlista taxativamente los cargos públicos sujetos a una restricción más rigurosa, que impide toda participación en las actividades de los partidos políticos. En razón de la naturaleza de su cargo o jerarquía, el legislador consideró necesario proscribirles, expresamente, toda forma de participación político partidaria, salvo la emisión del voto el día de las elecciones.
- 5) A los miembros de la junta directiva del Consejo de Transporte Público les resulta aplicable únicamente la prohibición genérica.
- 6) En lo que respecta a los integrantes de las juntas directivas de los diferentes órganos adscritos a los Ministerios del Estado, igualmente les resulta aplicable sólo la prohibición genérica, toda vez que la restricción del segundo párrafo de la norma se refiere únicamente al sector descentralizado, de tal suerte que esta última restricción no cubre a los órganos que pertenecen a los Ministerios.

**OJ: 158 - 2014 Fecha: 17-11-2014**

**Consultante:** Agüero Montero Nery

**Cargo:** Jefa de Comisión Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Federico Quesada Soto

**Temas:** Principios constitucionales. Proyecto de Ley. Criterio en relación con el Proyecto de Ley N° 18050. Reforma general a la Ley de Armas y Explosivos, N° 7530 y adición a leyes conexas. Principios de Proporcionalidad, Razonabilidad, Igualdad, Legalidad, Tipicidad y Seguridad jurídica. Prohibiciones y sanciones.

La Asamblea Legislativa ha requerido el criterio de la Procuraduría en relación con el Proyecto de Ley denominado, “Reforma General a la Ley de Armas y Explosivos, número 7530 y adición a leyes conexas” que se encuentra con número de expediente 18050.

**OJ: 159 - 2014 Fecha: 17-11-2014**

**Consultante:** Ugalde Camacho Erika

**Cargo:** Jefa de Comisión Permanente de Gobierno y Administración

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Campaña política. Concesión de obra pública. Proyecto Ley para prohibir durante el periodo de campaña electoral la apertura de obras públicas con servicios públicos otorgados en concesión, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 19.185.

La Señora Jefa de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio sobre el proyecto de ley titulado “*Ley para Prohibir durante el Periodo de Campaña Electoral la apertura de Obras Públicas con Servicios Públicos otorgados en Concesión*”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 19.185.

El Lic Esteban Alvarado Quesada, Procurador, en la Opinión Jurídica N° OJ-159-2014 del 17 de noviembre del 2014, emite criterio al respecto, concluyendo:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que, el proyecto de ley titulado Ley para Prohibir durante el *Periodo de Campaña Electoral la apertura de Obras Públicas con Servicios Públicos otorgados en Concesión*”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 19.185, no presenta problemas de legalidad, por lo cual su aprobación o no, es potestad exclusiva de los señores y señoras diputados.