



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

6

Relación jurídica existente entre el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y los funcionarios de los órganos desconcentrados.

Mediante memorial AI-078-2018 la Auditoría Interna del Consejo de Seguridad Vial consulta diversos aspectos relacionados con el alcance del Decreto N.º 22317 de 1 de julio de 1993 y la circular STAP-880-1994, particularmente pregunta si al amparo de dichas regulaciones, se requiere el consentimiento formalizado del máximo jerarca del órgano desconcentrado, entiéndase Consejo de Seguridad Vial, para el traslado de puestos de dicho órgano desconcentrado al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, reparto al cual se encuentra adscrito aquel órgano y si en caso de que un traslado se realice sin autorización de aquel Consejo, dicho acto debe considerarse, por consiguiente, arbitrario.

El órgano fiscalizador interno plantea la consulta al amparo de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, parte final, que autoriza a los auditores para consultar directamente a este órgano.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-280-2019, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Se concluye que la Circular de la Autoridad Presupuestaria N.º STAP-880-94 no es aplicable en el supuesto de hecho en que se traslade una plaza, ocupada o vacante, desde el Consejo de Seguridad Vial al Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Tampoco sería aplicable por consecuencia, el Decreto N.º 22317.

DICTÁMENES

Dictamen: 279 - 2019 Fecha: 26-09-2019

Consultante: Crespo Sancho Catalina

Cargo: Defensora de los Habitantes

Institución: Defensoría de los Habitantes de la República

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Movilidad laboral horizontal. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta criterio legal.

La Sra. Catalina Crespo Sancho, Defensora de los Habitantes de la República, requiere nuestro criterio jurídico sobre varias interrogantes relacionadas con el traslado horizontal de funcionarios.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-279-2019 de 26 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque:

No se adjunta el criterio jurídico sobre el asunto consultado, y por ello, no es posible conocer la posición de la asesoría legal de la institución al respecto.

Dictamen: 280 - 2019 Fecha: 01-10-2019

Consultante: Quirós Mora César

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Órganos desconcentrados. Traslado del trabajador. Consejo de Seguridad Vial. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Generalidades sobre la admisibilidad de las consultas planteadas por la auditoría interna. En relación con la desconcentración del Consejo de Seguridad Vial. c) la circular de la autoridad presupuestaria n.º STAP-880-94 no se aplica para el traslado de funcionarios del consejo de seguridad vial al Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Dictamen: 281 - 2019 Fecha: 01-10-2019

Consultante: Garrido Gonzalo Pilar

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Derogación tácita. Incentivo salarial. MIDEPLAN. Ley de Salarios de la Administración Pública. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Derogación tácita. Compensación económica por prohibición. Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas. Ley General de Control Interno. Tribunales Administrativos.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica nos planteó varias consultas relacionadas con la aplicación de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Las consultas específicas que se nos formularon fueron las siguientes:

“1.- ¿Qué tipo de norma es la Ley de Salarios de la Administración Pública, 2166 de 9 de octubre de 1957 con respecto a las reformas concomitantes aplicadas a través de su artículo 57 y con respecto a normas especiales que regulan de forma específica el tema de salarios y pluses para determinados grupos profesionales? Por favor analizar en específico los casos de la Ley 2166 frente a las disposiciones especiales contenidas en leyes que no fueron reformadas o derogadas de forma expresa o que aun siendo reformadas generan contradicción con las disposiciones de la Ley 2166, en concreto artículo 1 inciso a) y artículo 5 de la Ley 5867; Ley 6836, Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, del 22 de diciembre de 1982; el artículo 34 de la Ley 8292; el artículo 161 de la Ley 4755; el artículo 207 de la Ley 7557; el artículo 17 de la Ley 7969 y artículo 20 de la Ley 8039.

En caso de que se partiera del supuesto de que la Ley 2166 es ley posterior y de carácter especial que aplicó reformas tácitas a todas las leyes especiales y anteriores que regulan de forma específica salarios y pluses:

2.- ¿Es correcto afirmar que el artículo 36 de la Ley 2166 prevalece con respecto a normas especiales previas o reformas parciales concomitantes que regulan el tema del pago de prohibición? En caso contrario ¿Cuál debe ser la aplicación correcta del artículo 36 frente a reformas parciales concomitantes como las aplicadas a los artículos 1 inciso a) y 5 de la Ley 5867 o frente al artículo 34 de la Ley 8292?

3.- ¿Es correcto afirmar que aquellos pluses o componentes salariales que se calculan, no sobre la base salarial, sino sobre la totalidad del salario, pasarían a calcularse sobre la base salarial, esto con el fin de poder efectuar un cálculo nominal de los mismos en cumplimiento del artículo 54 de la Ley 2166? 0 ¿Procede mantenerlos como montos porcentuales en virtud de que se calculan sobre la totalidad del salario y el Transitorio XXV del Título III de la Ley 9635 establece que el salario total de los servidores públicos activos al 4 de diciembre de 2018 no puede ser disminuido? Por favor analizar pluses como dedicación a la carrera hospitalaria, dedicación a la carrera administrativa y consulta externa, establecidos en la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas.

4.- ¿Es procedente que a las personas servidoras públicas que laboran en el Tribunal Fiscal Administrativo, el Tribunal Aduanero, el Tribunal Administrativo de Transportes y el Tribunal Registral Administrativo, se les siga reconociendo montos salariales equiparables con los del Poder Judicial, a pesar de que esto implique una aplicación diferenciada de los alcances de la Ley 2166 con respecto a la totalidad de las y los servidores públicos que laboran para el Poder Ejecutivo?”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-281-2019 del 1° de octubre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Para dirimir los conflictos de incompatibilidad normativa se ha hecho uso de varios criterios. Entre ellos, el jerárquico, según el cual, la norma de mayor rango priva sobre la de rango menor; el cronológico, el cual establece que, ante disposiciones de igual rango normativo, ha de privar la que haya sido emitida de último, lo que implica que la norma posterior deroga a la anterior del mismo rango; y el de especialidad, según el cual, la norma especial ha de privar sobre la norma general de igual rango, independientemente de la fecha de vigencia de cada una de ellas.

2.- Los dos primeros criterios hermenéuticos aludidos presentan poca complejidad en su aplicación, pues basta con constatar datos objetivos (como son el rango normativo de las disposiciones en conflicto, o la fecha de emisión de esas disposiciones) para hacer prevalecer un precepto sobre otro; sin embargo, el tercer criterio enunciado –el de la especialidad– sí reviste mayor complejidad, pues aun cuando la regla es que la norma especial priva sobre la general, existen excepciones a esa regla, excepciones que aplican cuando se logra acreditar que la intención del legislador es que la norma general posterior prive sobre la norma especial anterior.

3.- La intención del legislador con la emisión de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y, concretamente, con su Título III, relacionado con el tema de empleo público, fue la de establecer parámetros generales aplicables a la totalidad de

las relaciones de empleo del sector público, sector que incluye tanto la Administración Central, como la descentralizada, con independencia del grado de autonomía de cada institución, o del tipo de servicios que se prestan al Estado.

4.- Existe una contradicción entre la regla general para el pago de la compensación económica por prohibición prevista en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (la cual contempla el pago de un 30% para licenciatura o superior), y lo dispuesto en el inciso a) del artículo 1° de la ley N.° 5867 (el cual establece, para ese mismo supuesto, el pago de un 65% de compensación). Ante ello, considera ésta Procuraduría que debe privar la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública, operada por medio de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

5.- Si bien podría afirmarse que la Ley de Compensación por Pago de Prohibición es una ley especial en relación con la Ley de Salarios de la Administración Pública, pues regula un aspecto puntual de las relaciones de servicio aplicable a un grupo específico de servidores (los sujetos a una prohibición para el ejercicio liberal de su profesión), lo cierto es que, en éstos casos, la pretensión de generalidad y uniformidad de la Ley de Salarios de la Administración Pública debe privar sobre la ley anterior que regula el pago de la compensación económica por prohibición.

6.- El artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública establece que el parámetro para el cálculo de la compensación económica por prohibición es el salario base de cada servidor, mientras que el artículo 5 de la “Ley de Compensación por el pago de Prohibición” dispone que el pago de la compensación por la prohibición a la que se refiere el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe calcularse sobre el salario más bajo indicado en la escala de sueldos de la Administración Pública. En este caso, siguiendo siempre la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública, estimamos que el parámetro para el cálculo de la compensación económica aludida debe ser el del salario base de cada servidor.

7.- Las disposiciones sobre empleo público contempladas en la Ley de Salarios de la Administración Pública relacionadas, entre otros temas, con la forma en que deben calcularse los salarios y sus componentes en el sector público, privan sobre cualquier otra disposición de rango legal (o inferior) preexistente que regule la misma materia, incluida la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas. Por ello, la remuneración de los funcionarios a los que se refiere la última de las leyes citadas (al igual que la de cualquier otro servidor público, independientemente de la institución para la que labore) debe adecuarse a los parámetros generales establecidos en la ley N.° 2166, reformada por la N.° 9635.

8.- Según el artículo 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública “Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a enero de 2018”. Lo anterior implica, en primer lugar, que los componentes salariales que antes del 4 de diciembre del 2018 se calculaban porcentualmente, deben nominalizarse; y, en segundo lugar, que el parámetro para el cálculo de la suma a pagar por cada sobresueldo debe ser, necesariamente, el salario base de cada servidor, y no su salario total.

9.- El artículo 34 de la Ley General de Control Interno dispone que la compensación económica por las prohibiciones que establece esa norma a los auditores internos, a los subauditores internos y a los demás funcionarios de la auditoría interna, es de un 65% sobre el salario base de cada uno de esos funcionarios; sin embargo, en virtud de la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública operada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, debe entenderse que el artículo 34 citado fue tácitamente reformado, de manera tal que la compensación económica aplicable por la prohibición establecida en esa norma es la que contempla el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

10.- En el caso de los funcionarios de los Tribunales Administrativos cuyo salario no está definido con base en componentes, incentivos o sobresueldos, sino mediante una remisión a los salarios del Poder

Judicial, el impacto que podría tener la ley N.º 2166 en su salario solo podrá hacerse efectivo cuando las remuneraciones de los empleados del Poder Judicial experimenten los cambios que ordena dicha ley; sin embargo, en todos los demás aspectos en los que sí sea materialmente posible aplicar a esos servidores las disposiciones de la Ley de Salarios de la Administración Pública (como ocurre por ejemplo con la periodicidad del pago, o con el tope a las remuneraciones, etc.) debe ser dicha ley la que prevalezca sobre cualquier otra disposición de rango igual o inferior.

Dictamen: 282 - 2019 Fecha: 04-10-2019

Consultante: Calderón Umaña Geiner

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Salario. Municipalidad de Parrita. Auditor interno. Pago bisemanal improcedencia. Periodicidad de pago de los salarios de los funcionarios públicos incluidos los funcionarios municipales. Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°9635 de 3 de diciembre de 2018 (artículos 26.2 y 52 y transitorios xxv párrafo primero y xxix) y su reglamento -Decreto Ejecutivo no. 41564-MIDEPLAN-h- (artículos 2, 3 y 21). Artículos 164 y 168 Código de Trabajo.

Por oficio DAMP-N°042-2018 de fecha 23 de abril del 2018, el Sr Geiner Calderón Umaña, Auditor Interno, Municipalidad de Parrita, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“1. Es claro que el numeral 164 del Código de Trabajo (norma general), establece que el salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); lo que evidencia la imposibilidad de cancelarse bisemanalmente, pues se estaría violentando el principio de legalidad contenido en el artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.

Así las cosas, con fundamento en el artículo 170 de la Carta Magna y el artículo 4 de la Ley especial para los ayuntamientos (Código Municipal), los cuales versan sobre la autonomía que poseen las corporaciones municipales en el manejo de su gestión financiera y administrativa. ¿Deliberan dichos artículos suficiente autonomía política, administrativa y financiera a los Gobiernos Locales, a fin de que estos puedan dictar sus propios reglamentos de organización y de servicio?

Con base en la consulta anterior, ¿Faculta dicha autonomía a los entes municipales para que incluyan dentro de su normativa interna el pago de salarios de forma bisemanal, como bien lo hizo el Banco Central de Costa Rica, mediante el “Reglamento Autónomo de Servicios del Banco Central de Costa Rica y sus Organismos de Desconcentración Máxima”, del 26 de octubre de 2005; o deben estos salarios ser cancelados únicamente conforme lo establece el numeral 164 del Código de Trabajo (norma general), sin importar que gozan de autonomía establecida por una norma de carácter especial?”

Mediante dictamen C-282-2019 del 04 de octubre de 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- En atención a lo dispuesto en el Código de Trabajo, en los numerales 164 y 168 no hay duda que tanto la modalidad por unidad de tiempo del salario, como la frecuencia de su pago se encuentra debidamente regulados; no siendo una opción la modalidad de pago bisemanal.

2.- La reforma introducida a la Ley de Salarios de la Administración Pública por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635 de 3 de diciembre de 2018 (artículos 26.2 y 52 y Transitorios XXV párrafo primero y XXIX) y su Reglamento -Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H- (artículos 2, 3 y 21), establece que en las instituciones públicas contempladas en el artículo 26 –incluidas las Municipalidades- ajustarán la periodicidad de pago de los salarios de sus funcionarios con la modalidad de pago mensual con adelanto quincenal (artículo 52).

3.- Bajo esa inteligencia, el salario pactado por unidad de tiempo mensual se cancelará en una periodicidad o frecuencia quincenal. Para lo cual, según se establece en su Transitorio XXIX, deberán hacer los ajustes correspondientes dentro de los tres meses posteriores a la vigencia de esa Ley -la citada Ley No. 9635 fue publicada y entró a regir el 4 de diciembre de 2018-; lo cual incluye la adecuación de los sistemas tecnológicos de pago disponibles (artículo 21 del Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H), así como la realización los cálculos y ajustes necesarios a fin de asegurar que el cambio de modalidad de pago legalmente prescrito no produzca una disminución o aumento en el salario de los servidores (Transitorio XXIX y artículo 21 op. cit. in fine).

4.- Lo anterior implica que, si la ley dispone que la percepción de la remuneración es mensual con adelanto quincenal, no puede esa Administración municipal aplicar otro sistema en virtud del principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública) que rige su actuación.”

Dictamen: 283 - 2019 Fecha: 04-10-2019

Consultante: Castillo Cerdas Elizabeth

Cargo: Auditora Interna

Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Criterios de admisibilidad Consultas de auditores. Inadmisibilidad de consulta. Art. 38 de la Ley General de Control Interno, no. 8292.

Por oficio No. AI-OF-025-2019, de fecha 30 de enero de 2019 –recibido el 31 de ese mismo mes y año-, la Auditora Interna de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE), formula una serie de interrogantes concernientes a la validez o no de una certificación documental de acreditación de un título académico para el reconocimiento y pago de pluses por concepto de prohibición y dedicación exclusiva. Inquietudes todas que expresamente se contextualizan en un procedimiento específico de Advertencia a la Administración activa, en los casos concretos de los funcionarios Ibarra Miranda y Saborío Córdoba, según se alude en el oficio AL-OF-0029-2019, de 22 de enero de 2019, de la Asesoría Legal que se adjunta. Y en el que se evidencian inconformidades de esa Auditoría con lo propuesto por la Administración; discrepancias de criterio que podrían configurar un eventual conflicto en los términos del ordinal 38 de la Ley General de Control Interno, No. 8292.

En concreto se consulta:

¿Tiene una certificación de Universidad Estatal (Costa Rica, Nacional, Tecnológico, UNED, UTN) la misma validez que una certificación de una Universidad privada, si el artículo 79 de la Constitución Política señala “... No obstante, ¿(sic) todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado”?

Se debe dar por aceptada una certificación de una Universidad Privada con equiparación de un título universitario, cuando este todavía no ha sido emitido ni avalado por el CONESUP, para reconocer un pago de plus de prohibición o dedicación si el reglamento del CONESUP establece “Inscribir los títulos que expidan las universidades privadas previa declaración jurada del Rector ante notario público, dando fe de que se cumplió con los requisitos académicos y legales establecidos”.

(...)

¿Debe interpretar la Auditoría Interna que una certificación de universidad privada indicando que el estudiante ya es egresado porque ha cumplido con su plan de estudios y requisitos académicos y que solo le falta recibir el título, tiene la misma validez que el título avalado por CONESUP, según la circular 005-2002 y por ende (sic) se le debe pagar el plus de prohibición, cumpliendo con el principio de legalidad?

Se puede interpretar que el Servicio Civil al señalar “por la Autoridad competente del respectivo centro de enseñanza superior, (sic) le está dando potestad absoluta a las universidades privadas, para certificar y dar validez o equiparación de un título, aunque la Ley No. 6693 y su reglamento señale lo contrario?”

(...)

¿Tiene la misma validez una certificación equiparada a un título para el pago de dedicación exclusiva que para el pago de una prohibición?

¿Tiene la misma equiparación de un título una certificación emitida por la Universidad del estado (sic) que una certificación de universidad privada y se deben aceptar ambas para pagos de plus?

¿Se puede dar potestad a una circular de la DGSC por encima de lo que establece la Ley 6693?

Esta circular 005-2002 de la DGSC, con mayor potestad que lo que establece el Reglamento según Decreto No. 29631-MEP?

¿Es correcto pagar un plus de prohibición o firmar un contrato de dedicación exclusiva con la sola (sic) emisión de una certificación de conclusión de estudios de una Universidad Privada?

¿Se podría señalar que el aceptar una certificación de Universidad privada equivaliéndola a un título sin aval de CONESUP es cumplir con el principio de legalidad y en buen derecho?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-283-2019, de 04 de octubre de 2019, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 284 – 2019. Fecha: 04-10-2019

Consultante: Artavia Chavarría Ronald

Cargo: Presidente de Junta Directiva

Institución: Colegio de Contadores Públicos

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Servicio público. Competencia de la Contraloría General de la República. Colegio de Contadores Públicos. Consorcio. Colegio de Contadores Públicos. Prestación de servicio público. Servicio en consorcio. Ley de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República. Competencia prevalente

El Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica nos consultó si “¿Los Contadores Públicos Autorizados están facultados para ofrecer sus servicios de auditoría de estados financieros y certificaciones en consorcio, según la normativa vigente y aplicable, aun cuando el objeto del concurso fuese un servicio que deba ser dado a título de un profesional-persona física según el artículo 6° de la Ley N°1038, y el artículo 7° del Reglamento a la Ley N° 1038, sin que sea lícito distribuir entre varios tal responsabilidad?”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-284-2019 del 4 de octubre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó lo siguiente:

1.- El artículo 6 de la Ley de Creación del Colegio de Contadores Públicos admite el ejercicio de la contaduría pública por medio de sociedades o asociaciones de contadores públicos, mientras que el artículo 7 del reglamento a esa ley establece la posibilidad de prestar servicios de contaduría pública mediante entidades legalmente constituidas. De la relación de esas dos normas se deduce que la contaduría pública puede ejercerse por medio de sociedades o asociaciones, siempre que, en ambos casos, se trate de entidades legalmente constituidas.

2.- En relación con la posibilidad de que exista una habilitación específica para que los contadores públicos presten servicios en el ámbito de la contratación administrativa bajo la figura del consorcio, al estar de por medio la forma en que debe interpretarse el artículo 38 de la Ley de Contratación Administrativa y el 72 de su reglamento, estima esta Procuraduría que el órgano que cuenta con una competencia prevalente para pronunciarse sobre ese tema es la Contraloría General de la República.

Dictamen: 285 - 2019 Fecha: 26-09-2019

Consultante: Barquero Sánchez Juan Pablo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Beneficio salarial por prohibición Administración tributaria municipal Prohibición de ejercer profesiones liberales. Ley de Compensación de Prohibición. Aplicación a puestos específicos es competencia de la Administración Municipal.

El Sr. Juan Pablo Barquero Sánchez, Alcalde de la Municipalidad de Tilarán, requiere nuestro criterio para determinar si al Coordinador del Proceso de Desarrollo y Control Urbano y al Perito Municipal les aplica la prohibición para ejercer liberalmente su profesión conforme a lo dispuesto en la Ley de Compensación de Prohibición (no. 5867 de 15 de diciembre de 1975), y si, en consecuencia, le corresponde a la Municipalidad asumir el pago de la compensación correspondiente.

Esta Procuraduría, en dictamen No.C-285-2019 de 26 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Los Gobiernos Locales forman parte de la administración tributaria, y por tanto, pueden reconocer el pago de la compensación económica por la prohibición al ejercicio liberal de la profesión a los funcionarios que tengan labores directamente relacionadas con esa materia, si reúnen los requisitos respectivos.

No todos los servidores que ocupen puestos en los Gobiernos Locales son acreedores de la compensación bajo análisis, sino únicamente aquellos que realicen labores relacionadas con la materia tributaria.

La Procuraduría no es competente para determinar si un puesto específico se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la ley por Compensación por Pago de Prohibición. Por lo dicho, corresponde a la Municipalidad de Tilarán, de manera exclusiva, determinar si el Coordinador del Proceso de Desarrollo y Control Urbano y el Perito Municipal realizan funciones directamente relacionadas con la actividad tributaria y verificar si cumplen los requisitos académicos y profesionales dispuestos por el artículo 1° de la Ley para percibir la compensación económica allí dispuesta.

Dictamen: 286 - 2019 Fecha: 26-09-2019

Consultante: Vargas Segura Álvaro

Cargo: Director General a.i.

Institución: Dirección General de Aviación Civil

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Personal aeronáutico. Dirección General de Aviación Civil. Ejercicio liberal de la profesión. Prohibición de ejercer profesiones liberales. Títulos y licencias aeronáuticas no son profesiones liberales.

El Director General de la Dirección General de Aviación Civil, somete a nuestra consideración las siguientes preguntas:

1) ¿Si de conformidad con los artículos 6 y 16 de la Ley General de Aviación Civil, resulta preciso calificar como profesionales a los pilotos que cuentan con licencias comerciales, para los efectos de los artículos 14 y 15 citados y que ocupen los puestos de Director y Subdirector General de Aviación Civil?

2) ¿Podría extraerse de la redacción de los artículos 6 y 16 de la Ley General de Aviación Civil, que los títulos o licencias aeronáuticas de los técnicos o profesionales en aeronáutica, con excepción de los pilotos que posean licencias privadas, son equiparados a títulos profesionales, para los efectos de los artículos 14 y 15 citados?

3) Si los títulos aeronáuticos fueran equiparados como profesionales, estos cumplen con los requisitos para ser calificados como profesiones liberales, para el pago de prohibición regulado en los artículos 14 y 15 citados?

Esta Procuraduría, en dictamen No.C-286-2019 de 26 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Los cargos de director y subdirector de la Dirección General de Aviación Civil forman parte de los cargos afectados por la prohibición de ejercer profesiones liberales dispuesta en el artículo 14 de la ley 8422.

Las licencias aeronáuticas que requiere el artículo 16 de la Ley 5150 son las que debe obtener el personal aeronáutico, de parte de la Dirección General de Aviación Civil, para poder ejercer sus funciones, y los títulos aeronáuticos son aquellos otorgados por los centros autorizados por el Consejo Técnico de Aviación Civil para la formación de ese personal.

Dictamen: 287 - 2019 Fecha: 04-10-2019

Consultante: Valerín Sandino Henry

Cargo: Auditor Interno

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Auditor interno. Servicio Fitosanitario del Estado. Generalidades sobre la admisibilidad de consultas de la auditoría interna, sobre la vigencia del régimen recursivo del Decreto n° 26921-MAG, derogación por incompatibilidad y sobre la facultad de instrucción de órganos directores e investigadores en materia fitosanitaria.

La Auditoría Interna del Servicio Fitosanitario del Estado del Ministerio de Agricultura y Ganadería mediante oficio AI-SFE-236-2018 del 16 de agosto de 2018 formula varias consultas en relación al régimen recursivo de ese órgano. Específicamente pregunta lo siguiente:

“1. ¿Está el Poder Ejecutivo facultando vía reglamentaria (delegación) al Director (a) del SFE, como máxima autoridad que el corresponde dirigir técnica y administrativamente a la organización, a resolver los recursos ordinarios de apelación y de alzada contra los actos emitidos, incluyendo aquellos vinculados con las medidas fitosanitarias? O por el contrario ¿considerando el grado de desconcentración, mínima que posee el SFE respecto al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), esta condición le imposibilita agotar la vía administrativa, siendo el Ministro del ramo el único competente para resolver los recursos de apelación y de alzada, que se presenten en función de decisiones adoptadas por el SFE, incluyendo aquellas asociadas a la materia fitosanitaria?”

2.1 ¿Estaría el Decreto Ejecutivo 36801-MAG derogando tácitamente en forma parcial o total lo establecido en los artículos 254 y 255 Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG?”

2.2 Tomando en cuenta [...] los términos del artículo 6 inciso I del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG [...] ¿Debe entenderse que de manera implícita el Poder Ejecutivo vía reglamentaria delegó al Director (a) del SFE, como máxima autoridad que le corresponde dirigir técnica y administrativamente al SFE, a resolver los recursos ordinarios de apelación y de alzada contra los actos emitidos, incluyendo aquellos vinculados con las medidas fitosanitarias?”

3.1. ¿cómo se delimita la participación del Director (a) del SFE en la atención de la materia recursiva (incluyendo recursos vinculados con la adopción de actos administrativos relativos a la materia fitosanitaria), considerando en forma integral lo dispuesto en los artículos 254 y 255 del Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG y en el artículo 6 inciso I del Decreto Ejecutivo 36801-MAG así como la función de “resolver los recursos administrativos en el ámbito de su competencia que fue asignada de manera específica en ese decreto a los Departamentos y Unidades que están bajo la subordinación jerárquica de la Dirección del SFE?”

3.2 [...] ¿Cómo se delimita la participación de las jefaturas de los departamentos, cuando los recursos administrativos son presentados ante las unidades bajo su subordinación jerárquica y por tal razón, se entiende que son esas instancias las que deben resolverlos?”

4.1 ¿Está facultado el Director del SFE para instruir la conformación e integración de órganos de investigación administrativa y órganos directores vinculados con el análisis de aspectos técnicos fitosanitarios, a efecto de obtener los insumos necesarios para mejor resolver (absolviendo o sancionando, según corresponda)?

4.2 [...] ¿Está facultado el Director del SFE para atender los recursos ordinarios de apelación y de alzada, así como los recursos extraordinarios de revisión presentados contra los actos relacionados

con la materia fitosanitaria mismos que se soportan en los resultados generados por los órganos directores que fueron conformados para tales efectos?”

Con la autorización del Procurador General de la República, mediante Dictamen C-287-2019 del 04 de octubre de 2019, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. Que es Potestad del Poder Ejecutivo establecer el Reglamento que regule la estructura y funciones del Servicio Fitosanitario del Estado, para el cumplimiento de la Ley de Protección Fitosanitaria, Ley N° 7664.

2. Que los artículos 18 al 27, 29 a 31, 37 al 41 y 43 del Decreto N° 36801-MAG crean un recurso horizontal adicional, cuya resolución corresponde a las dependencias del SFE en el ámbito de sus competencias, el cual no es incompatible con los recursos administrativos previstos en los artículos 254 y 255 del Decreto N° 26921-MAG.

3. Que en razón de lo anterior, no se ha derogado el régimen recursivo establecido en los artículos 254 y 255 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto N° 26921-MAG del 20 de marzo de 1998, por el contrario, se mantiene vigente. En virtud de esto, corresponde al Director del SFE resolver el recurso de revocatoria, y, al Ministro de Agricultura y Ganadería conocer los recursos de apelación y revisión, además de agotar la vía administrativa.

4. Que con sustento en los artículos 6.I y 7 del Decreto N° 36801-MAG, el Director del SFE, como superior jerárquico, tiene la potestad de instruir órganos directores y de investigación en materia fitosanitaria, como mecanismo para el cumplimiento de los fines de la Ley N° 7664.

Dictamen: 288 - 2019 Fecha: 04-10-2019

Consultante: Cascante Duarte Carlos

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Sandra Paola Ross Varela Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto.

El Sr. Carlos Cascante Duarte, Alcalde de la Municipalidad de Tibás, requiere nuestro criterio sobre la siguiente interrogante:

“¿Existe algún sustento legal, no observado hasta el momento, para autorizar un permiso constructivo como el solicitado por la municipalidad, considerando el fin para el cual se solicita (niñez en riesgo), considerando que el permiso de construcción se solicita en una zona de parque, donde ya se ha construido anteriormente, por parte de la Asociación interesada, donde además los terrenos están cedidos mediante convenio para este tipo de uso y fines en particular?”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-288-2019 de 4 de octubre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que la consulta es inadmisibles porque:

La consulta no ha sido planteada como una duda jurídica general y abstracta, sino que versa sobre una solicitud de una contribuyente pendiente de resolver. Es decir, se pretende trasladar a la Procuraduría la solución de un caso concreto, pues incluso, se cita el nombre y datos específicos de la solicitante y se adjunta la información registral de la finca objeto del permiso de construcción solicitado y la solicitud específica que se encuentra pendiente de resolver.

Dictamen: 289 - 2019 Fecha: 04-10-2019

Consultante: Molina Bonilla Mario Alberto

Cargo: Auditor

Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Indeterminación de la consulta.

El Sr. Mario Alberto Molina Bonilla, Auditor del Ministerio de Agricultura y Ganadería, somete a nuestra consideración una consulta sobre la divergencia entre algunos pronunciamientos de

la Procuraduría y la Contraloría relacionados con el traslado de recursos por parte de órganos y entes públicos para previsión de pago de prestaciones de sus funcionarios.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-289-2019 de 4 de octubre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque:

No se plantea una pregunta específica, es decir, no se hace una solicitud expresa y clara en cuanto al objeto de la gestión, ni se especifica cuál aspecto de los dictámenes citados es el que estima contrario a la posición de la Contraloría, como para poder inferir que se está requiriendo que revisemos esa posible contradicción y determinemos si la Procuraduría mantiene o no su criterio.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 086 - 2020 Fecha: 23-06-2020

Consultante: Alvarado Arias Mileidy

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Zona Marítimo Terrestre. Fondos municipales
Consulta de diputados. Propiedad privada en Zona Marítimo Terrestre. Artículo 8 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre. Procedimiento de expropiación.

La Sra. Mileidy Alvarado Arias, Diputada, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

“1. ¿Cómo se debe proceder para resguardar la seguridad jurídica y el derecho de propiedad de las personas que adquirieron el bien antes de que entrara a regir la Ley no. 6043?”

2. ¿Cuál sería el proceder de las municipalidades que no cuentan con recursos económicos para hacer efectivo lo establecido en el artículo 8 de la Ley No. 6043?”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica No. OJ-086-2020 de 23 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez concluye que:

Según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 6043, en resguardo de la seguridad jurídica y del derecho de propiedad privada de quienes comprueben tener un derecho de propiedad privada, adquirido de manera legítima, antes de la entrada en vigencia de esa ley, la forma de recuperar esos inmuebles reducidos a dominio particular y reincorporarlos al régimen demanial de la zona marítimo terrestre, es mediante el procedimiento de expropiación. Si se trata de terrenos obtenidos de manera irregular, no pueden ser objeto del procedimiento de expropiación, e incluso, las correspondientes inscripciones registrales podrían ser anuladas y canceladas. (Véase el dictamen no. C-128-1999 citado).

En cuanto a la segunda interrogante planteada, debe decirse que es tarea de la administración activa, en ejercicio de las funciones que le corresponden, administrar su presupuesto y, en esa condición, gestionar y valorar opciones para proceder conforme a lo indicado en el artículo 8° de la Ley 6043 en los casos en los que resulte aplicable. En todo caso, debe tomarse en cuenta que, conforme con el artículo 16 de la Ley 6043, es posible que los particulares decidan, de manera voluntaria, ceder o traspasar sus terrenos.

O J: 087 - 2020 Fecha: 23-06-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya

Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas IV

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. Licencia de pesca. Reformas Ley de Pesca y Acuicultura. Principio preventivo. Zona económica exclusiva. Registro y licencias de pesca para barcos atuneros.

La Sra. Cinthya Díaz Briceño, Jefa de Área, Comisiones Legislativas IV, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el

expediente legislativo N°21316, denominado “Modificación a los artículos 49, 53, 55, 60 y adición de un nuevo artículo 60 bis en el capítulo IV) sobre pesca de atún, de la ley no. 8436, Ley de Pesca y Acuicultura.”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-087-2020 de 23 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que si bien la aprobación del proyecto de ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

El presente proyecto de ley pretende modificar el artículo 49 de la Ley de Pesca y Acuicultura (no. 8436 de 1° de marzo de 2005) que establece la forma en la que el INCOPECA debe fijar los cánones por concepto de registro y licencias de pesca para los barcos atuneros, estableciendo nuevos parámetros que deben ser considerados al efecto. En aras de garantizar un adecuado balance entre la explotación del recurso, su conservación y el adecuado reparto de la riqueza que genera, es necesario valorar la reforma propuesta tomando en consideración criterios técnicos y objetivos que determinen cuál es el mejor mecanismo a esos efectos.

En ese mismo sentido, deben valorarse las reformas de los artículos 53 y 55 que se proponen.

En lo que tiene que ver con la reforma del artículo 60, con el fin de determinar que no se permitirá la pesca de atún con buques cerqueros dentro de las primeras 60 millas náuticas medidas desde la línea base de la costa, debemos reiterar lo ya dicho sobre una iniciativa similar, en la Opinión Jurídica no. OJ-141-2014 de 28 de octubre de 2014.

O J: 088 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Heredia

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Mauricio Castro Lizano Daniela De La O Arias

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Patrimonio natural. Principio de tutela ambiental. Patrimonio natural del Estado, Principio objetivación de la tutela ambiental. Recurso hídrico. Dominio público

La Comisión Permanente Especial de Heredia mediante oficios AL-CE19846-144-2017 y AL-CE19846-170-2018, consultó el proyecto de ley 20511 denominado “REFORMA DEL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO LEY N° 65 DEL 30 DE JULIO DE 1888”.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, y la Licda. Daniela De La O Arias, Abogada de Procuraduría, mediante opinión jurídica OJ-088-2020 de 24 de junio de 2020 evacuaron la consulta y recomendaron valorar las observaciones realizadas.

O J: 089 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: León Marchena Yorleny

Cargo: Diputada, Partido Liberación Nacional

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Proyecto de ley. Asociación solidarista. Garantías. Fondos privados. Asociaciones solidaristas en el sector público. Patrimonio. Manejo de fondos privados. Garantía del Estado costarricense sobre obligaciones de las asociaciones solidaristas. Principio de legalidad.

La diputada Yorleny León Marchena solicitó nuestro criterio “acerca de la naturaleza de los recursos que maneja ASEBANACIO y la posibilidad de garantía del Estado costarricense sobre esos recursos”. Lo anterior, según indicó, “para tener claridad de este asunto en el marco del Expediente N° 21.579 “INVESTIGACIÓN SOBRE EL POSIBLE USO IRREGULAR Y CORRUPTO DE RECURSOS PÚBLICOS, PROVENIENTES DEL TRASLADO DEL FONDO DE PRESTACIONES EXISTENTES AL 2011 EN EL BNCR A ASEBANACIO”.

Mediante nuestra opinión jurídica N° OJ-089-2020 de fecha 24 de junio del 2020, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, señalando lo siguiente:

Tratándose de las consultas planteadas por los diputados, igualmente debemos apegarnos a los parámetros de admisibilidad en materia consultiva, y por ello no podemos referirnos al caso de ASEBANACIO, de modo que el criterio se expone en relación con las asociaciones solidaristas en general, haciendo abstracción del caso concreto, el cual se encuentra siendo investigado por la Asamblea Legislativa.

Señalamos que una institución de carácter público puede constituir junto con sus empleados una asociación solidarista, con sustento en las regulaciones contenidas en la Ley N° 6970 del 7 de noviembre de 1984.

Que estas asociaciones solidaristas son sujetos de derecho privado. Estamos así ante fondos que adquieren naturaleza privada, por cuanto constituyen un patrimonio que es propiedad de los trabajadores.

En tanto no exista una norma que habilite al Estado costarricense a rendir una garantía sobre los recursos que maneja una asociación solidarista, tal cosa está completamente vedada, so pena de violentar el Principio de Legalidad.

Dado que la consulta planteada involucra el tema de la calificación acerca de la naturaleza de los fondos en cuestión, y además, la eventual carga de obligaciones patrimoniales (garantías) sobre la Hacienda Pública, deviene de suma importancia el criterio que sobre el particular rendirá la Contraloría General de la República a esta misma consulta que también le fue planteada, en razón de su competencia prevalente sobre los temas relativos a la disposición de fondos públicos.

O J: 090 - 2020 Fecha: 29-06-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefa de Área de Comisiones Legislativas II

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de ley. Concesión contrato de empréstito internacional. Contrato de préstamo. Banco Centroamericano de Integración Económica. Proyecto de tren rápido de pasajeros (TRP). Concesión.

Mediante oficio N. AL- C20993-542-2019 de 10 de junio último, recibido por correo electrónico, la Comisión Especial de Infraestructura solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el Proyecto de Ley intitulado “Aprobación del Contrato de Préstamo N. 2241 entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para apoyar el financiamiento del Proyecto “Construcción, Equipamiento y Puesta en Operación de un Sistema de tren rápido de pasajeros (TRP) en la Gran Área Metropolitana, que se tramita bajo el Expediente N. 21.958.

El contrato de préstamo hasta por la suma de 550 millones de dólares tiene como objeto financiar el aporte que el Estado costarricense haría al capital necesario para construir, equipar y poner en operación un sistema de tren rápido de pasajeros en la Gran Área Metropolitana. Proyecto que requiere un capital de 1.500 millones de dólares y que se pretende realizar mediante concesión. El monto del aporte se gira por tractos a partir de la emisión del acta de puesta provisional en operación de cada tramo de la línea ferroviaria. El retiro total de los recursos se prevé en el plazo de 6 años contados a partir del primer desembolso. Por demás, en orden al financiamiento del Proyecto, al definirse el objeto del contrato de préstamo se hace referencia al financiamiento que el Estado tendría que asumir durante la operación del sistema de tren.

Se concluye que:

El contrato de préstamo contiene los elementos esenciales en orden al objeto y condiciones del financiamiento, necesarios para que la Asamblea Legislativa cumpla su función tutelar en materia de endeudamiento público y se garantice el control democrático sobre los compromisos que se contraen.

Su aprobación o no forma parte de la discrecionalidad legislativa.

O J: 091 - 2020 Fecha: 01-07-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefa del Área Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Tatiana Gutiérrez Delgado Andrea Calderón Gassmann

Temas: Proyecto de ley. Reforma constitucional. Diputado. Deber de probidad en la función pública. Proyecto de ley. Sanciones a diputados por infracción al deber probidad. Reforma constitucional (art. 112). Competencia del TSE en materia de cancelación de credenciales. Improcedencia de impugnación en la vía judicial. Potestades disciplinarias a cargo del propio parlamento. investigación e instrucción del procedimiento. Potestades de la PEP.

La Asamblea Legislativa solicitó nuestro criterio técnico-jurídico sobre el proyecto denominado “Régimen de responsabilidad de las diputaciones por violación al deber de probidad”, expediente legislativo N° 21.515.

Mediante nuestra opinión jurídica N° OJ-091-2020 de fecha 1° de julio del 2020, suscrita por las procuradoras Licda. Andrea Calderón Gassmann y la Licda. Tatiana Gutiérrez Delgado, evacuamos la consulta planteada, mediante un análisis de los aspectos de fondo relacionados con la consulta, así como un examen del articulado propuesto.

De ese modo, nos referimos en primer término a los antecedentes del proyecto, recordando que la Sala Constitucional ya había advertido el deber de la Asamblea Legislativa de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para incorporar al ordenamiento jurídico las causales de pérdida de credencial y demás sanciones disciplinarias que permitan castigar a los legisladores que infrinjan el deber de probidad (adición al artículo 112 de la Constitución Política).

Analizando los contenidos del proyecto en consulta, abordamos el tema de la definición del deber de probidad, así como el listado de las obligaciones descritas para los diputados, particularmente en el tema de los conflictos de intereses y el deber de abstención.

Sobre la propuesta de tipificación y las sanciones previstas, señalamos la conveniencia de mantener el elenco de faltas propuesto, pero dejando la determinación de la gravedad de la infracción al órgano instructor y decisor del procedimiento administrativo correspondiente.

En cuanto a los temas de procedimiento para la imposición de las sanciones, planteamos observaciones sobre el tema de la prescripción. En cuanto a la competencia que pretende atribuirse al TSE, señalamos que éste es competente únicamente para efectos de cancelar las credenciales otorgadas a un diputado, dado que tal cancelación es un acto de naturaleza electoral, tratándose de un puesto de elección popular. De ahí que el propio Plenario Legislativo debe ser el encargado de imponer algún tipo de sanción disciplinaria de menor entidad que la cancelación de credenciales.

Explicamos que resulta el propio Parlamento el competente para llevar a cabo la investigación preliminar y la instrucción de los respectivos procedimientos disciplinarios, e imponer la sanción que se estime pertinente (el Plenario Legislativo) con sustento en el marco normativo que propone el proyecto.

Expusimos que sería posible regular en un solo cuerpo normativo (por ley), todo lo relativo al órgano competente, el procedimiento, la tipificación de faltas y sanciones, tanto para la cancelación de credenciales, como otro tipo de sanciones de menor gravedad.

Se desarrollaron observaciones en cuanto a la garantía del debido proceso, la denuncia y el deber de denunciar, la admisibilidad y el procedimiento administrativo.

Advertimos que resulta improcedente lo propuesto acerca de la impugnación en vía judicial de los actos dictados por el Tribunal Supremo de Elecciones, dado que de conformidad con el artículo 103 de la Constitución Política, las resoluciones del TSE no tienen recurso, de ahí que la norma propuesta podría resultar inconstitucional, al desconocer los alcances de los artículos 100, 102 y 103 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la reforma propuesta para Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señalamos que las potestades de investigación en la fase preliminar pareciera que también debe conservarlas la Procuraduría de la Ética, ya sea como una actuación oficiosa, o bien porque la respectiva denuncia se presentó ante esa oficina.

O J: 092 - 2020 Fecha: 06-07-2020

Consultante: Comisión de Asuntos Sociales
Cargo: Departamento de Comisiones Legislativas
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Tatiana Gutiérrez Delgado
Temas: Proyecto de ley. Principio de probidad. Reforma legal. Diputado. Deber de probidad, Pérdida de credencial. Reforma constitucional artículo 112.

Mediante el oficio N° AL-CJ 21082-0655-2019, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo respecto al proyecto denominado: “Ley de pérdida credencial de diputado”, expediente legislativo N° 21.082.

Mediante la Opinión Jurídica OJ-092-2020 del 6 de julio del 2020, nos referimos a los antecedentes y términos de la reforma constitucional del artículo 112 que incluye la violación al deber de probidad como causal de pérdida de credencial de diputados, haciendo ver que el proyecto de ley en consulta omite el desarrollo de los supuestos específicos que ameritarían la sanción conforme lo dispuesto por la norma constitucional, asimismo, efectuamos algunas observaciones sobre el procedimiento propuesto que, a nuestro modo de ver, podrían requerir de modificaciones para ajustarlo a exigencias derivadas del plexo constitucional.

O J: 093 - 2020 Fecha: 07-07-2020

Consultante: Diputados (as)
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Servicio público. Derecho a la huelga
 Proyecto de ley. Corte Suprema de Justicia. Proyecto de ley No. 21.755; Servicio público justicia como servicio público esencial; Limitación al derecho de huelga.

Por oficio N° AL-CPAS-1212-2020, de 17 de junio de 2020, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al proyecto denominado “LEY PARA DECLARAR EL SERVICIO DE JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL”, expediente legislativo No. 21.755 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-093-2020, de 07 de julio de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado no presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico que no puedan ser solventados con una adecuada técnica legislativa.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República. Pero deberá en todo caso, someterse a la formalidad esencial o sustancial del procedimiento legislativo, previsto por el ordinal 167 constitucional; esto conforme al último precedente vinculante de la Sala Constitucional.”

O J: 094 - 2020 Fecha: 07-07-2020

Consultante: Diputados (as)
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Servicio público. Prohibición de huelga y paro en los servicios públicos. Proyecto de ley
 Proyecto de ley No. 21.768. Servicio público justicia como servicio público esencial. Limitación al derecho de huelga.

Por oficio N° AL-CJ-21768-0498-2020, de 2 de julio de 2020, mediante el cual, nos comunica que, por moción aprobada en sesión No. 4 de 01 de julio recién pasado, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos acordó solicitar el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al proyecto denominado “LEY QUE REGULA ALGUNOS SERVICIOS DE JUSTICIA COMO SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES PARA QUE NO DEJE DE HABER JUSTICIA”, expediente legislativo No. 21.768, publicado la Gaceta N° 16, del 27 de enero de 2020 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-094-2020, de 07 de julio de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado no presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico que no puedan ser solventados con una adecuada técnica legislativa.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República. Pero deberá en todo caso, someterse a la formalidad esencial o sustancial del procedimiento legislativo, previsto por el ordinal 167 constitucional; esto conforme al último precedente vinculante de la Sala Constitucional.”

O J: 095 - 2020 Fecha: 08-07-2020

Consultante: Vílchez Obando Nancy
Cargo: Jefe de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Sandra Paola Ross Varela Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de ley. Licencia de licores. Reforma legal. Reforma de los artículos 7° y 9° inciso i) de la Ley 9047. Licencias temporales para comercializar bebidas con contenido alcohólico, cuando se trata de centros deportivos, estadios y gimnasios. espectáculos públicos.

La Sra. Nancy Vílchez Obando, Jefe de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo número 21281, denominado “Ley para restringir la comercialización de bebidas con contenido alcohólico en actividades y espectáculos deportivos.”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-095-2020 de 8 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda Sandra Paola Ross Varela, concluyen que si bien la aprobación del proyecto de ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

La reforma amplía las actividades para las cuales se puede autorizar la comercialización temporal de bebidas con contenido alcohólico, pues se incluyen los espectáculos públicos en general.

Además, debe advertirse que, pareciera quedar permitida la comercialización de bebidas alcohólicas en lugares (fuera de estadios, centros deportivos y gimnasios) en los que se ejecuten actividades deportivas, como podría ser, por ejemplo, la vía pública, mientras se llevan a cabo competencias de atletismo o de ciclismo. Y esto, no parece estar contemplado en la finalidad de la iniciativa, por lo cual, se sugiere su revisión.

Debe tomarse en cuenta que el objetivo de la Ley, es regular la comercialización y el consumo de bebidas con contenido alcohólico y prevenir el consumo abusivo de tales productos, y que, las corporaciones municipales determinarán y otorgarán las licencias, atendiendo a criterios de conveniencia, racionalidad, proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del menor, riesgo social y desarrollo equilibrado del cantón, así como al respeto de la libertad de comercio y del derecho a la salud.