



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

Los artículos 11 y 18 de la Ley de Informaciones Posesorias imponen al Juez el rechazo de las Diligencias si se pretende titular terrenos pertenecientes al Estado, tales como estos derechos de vía (artículos 2 de la Ley General de Caminos Públicos y 235, inciso 33 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres), los cuales no podrían quedar comprendidos en fincas particulares por ser de dominio público (artículos 261 y 262 del Código Civil). En razón de lo anterior, de incluirse en el título otorgado por Información Posesoría, este quedaría viciado de nulidad.

c) Del análisis del texto de diversas leyes, cabe concluir que históricamente el ancho de las calles no ha sido objeto de regulación en las Leyes de Caminos Públicos, y que no está regulado en el artículo 4 de la Ley General de Caminos Públicos.

Ante omisión de Planes reguladores locales (los cuales deben responder a la satisfacción del interés general y ajustarse a parámetros de razonabilidad), resultan aplicables las normas del Reglamento para el control nacional de fraccionamientos y urbanizaciones emitido por el INVU, en virtud del transitorio II de la Ley de Planificación Urbana.

d) Además, se aclara, que si se constata que el plano aportado en unas Diligencias de Información Posesoría desacata el ancho de un derecho de vía, la Procuraduría requiere la presentación de un nuevo plano que proporcionalmente respete ese derecho, del centro de la vía (LC) al lindero del terreno objeto de las diligencias.

Esta Procuraduría no solicita se consignen en los planos franjas con las leyendas “futura ampliación vial” o “ampliación de la vía”, mucho menos contiguas a terrenos que no son objeto de titulación en el proceso.

DICTÁMENES

Dictamen: 070 - 2011 Fecha: 16-03-2011

Consultante: José Luis Li Sing

Cargo: Auditor interno

Institución: Municipalidad de Bagaces

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Vía pública. Zonificación urbana.

Carreteras y caminos públicos. Plano catastrado. Red Vial Cantonal. Calles. Ancho de las calles. Ciudad. Área urbana. Cuadrante urbano. Reservas. Dominio público. Derecho de vía. Informaciones posesorias. Plan regulador.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

El señor José Luis Li Sing, auditor interno de la municipalidad de Bagaces, consulta la interpretación correcta del artículo 19 inciso a) de la Ley de Informaciones Posesorias y su relación con el artículo 4 de la Ley General de Caminos Públicos. Además, se infiere que requiere la aclaración de si el artículo 4 de la Ley General de Caminos Públicos regula el ancho del derecho de vía de las calles locales.

La Procuradora Adjunta M.Sc. Susana Fallas Cubero concluye:

a) Las reservas del artículo 7 de la Ley General de Caminos Públicos constituyen como su nombre lo indica, una “reserva” del Estado para futuras obras de interés público que se aplica por el artículo 19, inciso a) de la Ley de Informaciones Posesorias, a los terrenos titulados al amparo de esa Ley.

b) El artículo 4 de la Ley General de Caminos Públicos se refiere al ancho de los derechos de vía, existentes al momento de realizarse un proceso de Información Posesoría, de dominio público (artículos 4 y 5 de la Ley de Construcciones y 227.1) del Código Penal) y por lo tanto, no susceptibles de posesión válida para alegar la prescripción positiva, al ser inalienables e imprescriptibles.

Dictamen: 071 - 2011 Fecha: 24-03-2011

Consultante: Juan Rafael Marín Quirós

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Responsabilidad del funcionario público. Responsabilidad del servidor ante la administración. Régimen de responsabilidad del servidor público.

Por oficio número PE-117-09, de fecha 13 de marzo de 2009 -recibido por este despacho el mismo día indicado-, mediante el cual, el entonces Presidente Ejecutivo del IFAM, Fabio Molina

Rojas, nos pone en conocimiento el acuerdo primero, artículo 2, de la sesión ordinaria N° 3818, celebrada por la Junta Directiva del IFAM a las 12:15 horas del 12 de enero del 2009; según el cual, se le comisiona para que a nombre de ese órgano colegiado, realice formal consulta a esta Procuraduría General sobre las eventuales responsabilidades personales de diversos funcionarios de esa Institución, en relación con la aprobación e incorporación de beneficios salariales provenientes de Laudos Arbitrales en el Reglamento de Organización y Servicios del IFAM.

Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

a) ¿Existe responsabilidad de algún tipo en cuanto a la decisión de incorporar en la normativa institucional beneficios laborales provenientes de un laudo fenecido, por parte de los funcionarios o autoridades que en su momento hubiesen tomado dicha decisión? ¿Existe responsabilidad de algún tipo por parte de los funcionarios y autoridades que, teniendo conocimiento de esta situación, no hubiese derogado o aplicado la normativa institucional que perpetuaba los beneficios provenientes del laudo fenecido?

b) ¿Cuáles serían eventualmente los funcionarios y autoridades que tendrían estas responsabilidades, fuesen administrativas, civiles o penales?

c) En caso de existir alguna responsabilidad, ¿debería seguirse algún procedimiento administrativo o judicial para establecerla? ¿cuál sería dicho procedimiento? “

Mediante oficio APG-013-2009, de fecha 17 de marzo de 2009, se le previno al consultante que, por así exigirlo nuestra Ley Orgánica (N° 6815 de 27 de setiembre de 1982, art. 4°), nos remitiera el criterio de la asesoría legal de la institución que representa, sobre lo consultado.

En cumplimiento de la prevención, mediante oficio número PE-127-09, de fecha 20 de marzo de 2009 –recibido el 23 del mismo mes y año– se remite la opinión de la asesoría jurídica del IFAM, materializada en el oficio DJ-538-2008 del 17 de diciembre del 2008.

Mediante Dictamen N° C-071-2011 de 24 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se advierte que una vez revisados nuestros archivos institucionales, por razones que desconocemos y que del todo nos son ajenas, mediante oficio número SG-005-09 del 12 de enero del 2009, recibido en esta Procuraduría el 16 de enero del 2009, la secretaria general de la Junta Directiva del IFAM ya había solicitado nuestro criterio sobre las eventuales responsabilidades personales de diversos funcionarios de esa Institución, en relación con la aprobación e incorporación de beneficios salariales provenientes de Laudos Arbitrales en el Reglamento de Organización y Servicios del IFAM. Es más, la consulta está formulada en los mismos términos contenidos en el oficio PE-117-09, de fecha 13 de marzo de 2009, que ahora nos ocupa y a ella igualmente se adjunto el criterio externado por la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio DJ-538-2008 del 17 de diciembre del 2008.

Y cabe indicar que aquella consulta fue recientemente evacuada por este órgano superior consultivo, mediante Dictamen N° C-036-2011, de fecha 22 de febrero de 2011. Por lo que se concluye lo siguiente: “habiendo una incuestionable identidad entre la consulta ya evacuada mediante el Dictamen N° C-036-2011 de 22 de febrero de 2011 y la que ahora nos ocupa, la Administración activa deberá atenerse a lo resuelto mediante el citado dictamen y proceder de conformidad”

Dictamen: 072 - 2011 Fecha: 29-03-2011

Consultante: Guillermo Alberto Morales Rodríguez

Cargo: Presidente Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Curridabat

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Concejo municipal. Funciones del secretario del Concejo municipal. Competencia de la municipalidad

Mediante Oficio SCMC 022-01-2011, de 25 de enero del 2011, el Presidente del Concejo de la Municipalidad de Curridabat pone en conocimiento de esta Procuraduría acerca de lo acordado por ese Órgano Pluralista, según Artículo Único, Capítulo 3° del acta de la sesión ordinaria No. 038-2011, de 20 de enero del 2011, en los siguientes términos:

“19:30 ACUERDO Nro. 2 CONCEJO DE CURRIDABAT.- ELEVACIÓN DE CONSULTA.- a las diecinueve horas treinta minutos del veinte de enero de dos mil once.- Escuchada la explicación suministrada, por unanimidad se acuerda formular sendas consultas genéricas a Contraloría General de la Republica y Procuraduría General de la República, respecto de la procedencia y régimen legal aplicable respecto de reconocer el pago en forma retroactiva de horas extra a los funcionarios que desempeñan el cargo de Secretario Municipal y cuya jornada excede la ordinaria, con motivo de su asistencia a sesiones.

Luego del estudio correspondiente, y mediante el Dictamen N° C-072-2011, de 29 de marzo del 2011, la Procuradora Msc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye:

1.- De conformidad con los artículos 58 constitucional, 136 y 139 del Código de Trabajo y doctrina atinente, la jornada de trabajo de manera extraordinaria únicamente resulta procedente cuando median razones de orden excepcional y temporal que así lo ameriten; pues de lo contrario se quebrantaría el principio de legalidad regente en la Administración Pública, según artículos 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública; y, evidentemente, ello iría en perjuicio de la salud del trabajador en todas sus facetas.

2.- No obstante los parámetros arriba explicados, es a la Municipalidad a quien incumbe determinar, la procedencia de reconocer retroactivamente el pago o no, de labores realizadas por un secretario o secretaria del Concejo Municipal, fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

Dictamen: 073 - 2011 Fecha: 29-03-2011

Consultante: Omar Fernández Villegas

Cargo: Intendente

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares

Temas: Servicio público. Zona Marítimo Terrestre. Libre tránsito de la zona pública. Servicios públicos. Tutela demanial.

El Intendente del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, cuestiona la posibilidad de instalar medidores dentro de la zona pública, y sostiene la improcedencia de brindar el servicio eléctrico en sectores costeros que no cuentan con plan regulador ni concesiones.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador y MSc. Silvia Quesada Casares, funcionaria del Área Agraria y Ambiental, en Dictamen N° C-073-2011 de 29 de marzo de 2011, indican que el tema de interés fue objeto de análisis en el Dictamen N° C-170-98. Agregan que el precedente constitucional 6177-93, citado en ese dictamen, es concordante con las sentencias constitucionales 12174-04 y 6628-05, conforme a las cuales la legitimidad de la ocupación debe demostrarla el interesado, incluso para solicitar la instalación de un servicio público.

Precisan que el voto 1785-2006, a que alude el coordinador de la Agencia Eléctrica de Cóbano, refiere a un servicio público distinto, como lo es el suministro del agua potable calificado por la Sala Constitucional como esencial para preservar la vida y la salud de las personas en tanto se discute en la vía ordinaria la naturaleza jurídica del terreno ocupado.

Sobre el libre tránsito, uso común y gratuito de la zona pública, citan los pronunciamientos N° OJ-128-2005, C-109-2007 y C-79-2010, que entre otros, pueden consultarse en el Sistema Nacional de Legislación Vigente.

Recuerdan que los municipios, autoridades y dependencias respectivas han de dictar y hacer cumplir las medidas necesarias para conservar o evitar que se perjudiquen las condiciones originarias de la zona marítimo terrestre y sus recursos naturales. Así, los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (Código Municipal, artículo 6; Sala Constitucional, voto 17552-2007).

En razón de lo expuesto, y con fundamento en los artículos 34, 35 y 73 bis de la Ley N° 6043, señalan que si en el presente asunto hay acciones que puedan resultar contrarias a la normativa que tutela el demanio litoral y su acceso público, ese Concejo ha de dictar las medidas necesarias para que aquéllas se ajusten al bloque de legalidad vigente.

Dictamen: 074 - 2011 Fecha: 29-03-2011

Consultante: Mario Badilla Apuy

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Concesión de servicio público. Transporte. Remunerado de personas. Taxi. Potestad Reglamentaria del Poder Ejecutivo. Consejo de Transporte Público. Titularidad del servicio. Derecho subjetivo y personal. Traspaso mortis causa. Improcedencia.

Estado: Reconsiderado parcialmente.

El Lic. Javier Vargas Tencio, Director Ejecutivo a.i. del Consejo de Transporte Público, atendiendo el acuerdo 7.7 adoptado por la Junta Directiva del citado Consejo en la sesión ordinaria n.º 01-2010, celebrada el 12 de enero del 2010-, mediante oficio n.º DE-2010-804, del 24 de febrero del 2010, requirió el criterio de este Órgano Consultivo, técnico-jurídico, en torno a la procedencia legal de los traspasos de concesiones de taxis por mortis causa.

La consulta fue evacuada por el M.Sc. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante oficio N° C-074-2011, del 29 de marzo del 2011, en el cual, luego de analizar la naturaleza jurídica del derecho derivado de una concesión para brindar el servicio público de transporte de personas en vehículos modalidad taxi, concluyó que

- a) El servicio de transporte remunerado de persona en vehículos modalidad taxi constituye un servicio público cuya titularidad es exclusiva del Estado. No obstante, el Estado puede recurrir a la colaboración de los particulares para la prestación efectiva del servicio público en referencia, a través de la figura de la concesión. (Artículos 2 y 3 de la Ley Reguladora de dicho servicio, N° 7969).
- b) El concesionario de un servicio público de transporte remunerado de personas en vehículos taxi no solo tiene el derecho de prestarlo, si no el deber de hacerlo. Sin embargo, dado que la titularidad del servicio pertenece a la Administración, le impide al concesionario disponer libremente del derecho de concesión, de manera que no puede venderlo o enajenarlo.
- c) El derecho del concesionario derivado de una concesión de servicio de transporte de taxi, dada su naturaleza pública y su carácter “intuitu personae”, constituye un derecho subjetivo y estrictamente personal respecto de la Administración concedente, y no un derecho real administrativo. Por consiguiente, ante la muerte del concesionario no resulta transferible, por herencia, a sus herederos. (artículo 521 del Código Civil).
- d) Lo anterior implica que el derecho derivado de una concesión de taxi, se extingue con la muerte del concesionario. (Artículo 40, inciso e) de la Ley n.º 7969, en relación con el numeral 75, inciso d) de la Ley de Contratación Administrativa).
- e) Por exceder el ejercicio de la potestad reglamentaria, se debe desaplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 34541-MOPT, pues no solo contradice lo dispuesto en normativa de rango legal, sino además, por pretender suplir a la ley, regulando un aspecto no contemplado en la que pretende reglamentar.

f) En razón de lo expuesto, se reconsidera de oficio el Dictamen N° C-140-2008. Del 30 de abril del 2008.

Dictamen: 075 - 2011 Fecha: 29-03-2011

Consultante: José María Tijerino Pacheco

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Régimen de servicio policial. Estatuto policial. Escala de oficiales superiores. Servicio activo.

El Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, nos solicita aclarar nuestro Dictamen N° C-182-2010 del 25 de agosto del 2010. Específicamente se requiere aclarar el dictamen en relación con lo siguiente:

“Por lo anterior, solicito aclaración en cuanto a la conclusión del Dictamen C-182-2010 para que se exprese con claridad si la excepción a la estabilidad laboral se da en razón del puesto que por ley no está protegido en cuanto a la inamovilidad del Estatuto Policial, mas no en razón de la relación de empleo, la cual podría continuar en el puesto de que el oficial fuere titular de algún puesto dentro de las escalas básica y ejecutiva, siempre y cuando ninguna otra circunstancia legal lo impida.”

Mediante Dictamen N°C-075-2011 del 29 de marzo del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Area de Derecho Público, señala que el supuesto sometido a nuestro conocimiento en esta gestión es distinto al consultado originalmente, por lo que la gestión será considerada como una nueva consulta. Una vez analizada la situación planteada, se concluye lo siguiente:

1. Tal y como lo señalamos en el Dictamen N° C-182-2010, los funcionarios que integran la escala de oficiales ejecutivos y la escala básica, tienen derecho a la estabilidad en el empleo, tal y como lo establece el artículo 75 inciso a) de la Ley General de Policía.

2. En el caso de los servidores que ocupen puestos para los que se requiera algún grado de la Escala de Oficiales Superiores, según el artículo 64 de esa misma norma, no tendrán estabilidad en el empleo una vez que ingresen al servicio activo.

3. Debemos entender que el oficial ingresa al servicio activo cuando ejerza efectivamente un puesto que requiera un grado dentro de la Escala de Oficiales Superiores.

4. Un funcionario que ostenta un puesto en propiedad en uno de los grados cubiertos por la garantía de estabilidad en el empleo, no pierde su puesto en propiedad si es ascendido a un puesto que requiera un grado de la escala de oficiales superiores.

Dictamen: 076 - 2011 Fecha: 04-04-2011

Consultante: Hernando París R.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Sobresueldo. Sujetos de la función registral. Registro Nacional. Asesoría jurídica institucional. Concepto del pago del rubro denominado “Incentivo de Materia Registral”. Improcedencia del pago a los abogados de la asesoría legal del Registro Nacional. competencia legal de la Dirección General del Servicio Civil

Mediante Oficio DMJP-2364-2010, de 19 de octubre del 2010, el señor Ministro de Justicia y Paz, solicita nuestro criterio técnico jurídico “referente a la procedencia legal de incluir dentro de los componentes adicionales del salario que devengan los puestos de Asesoría Jurídica del Registro Nacional, suscrito por el Licenciado Agustín Meléndez García, Asesor Jurídico de la Dirección General del Registro Nacional, mediante Oficio DGRN-1403/2010, a efecto de que la Procuraduría General de la República, amparada en las atribuciones estipuladas en el artículo 3 inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, emita

el correspondiente Pronunciamento, indicando si es procedente incluir dentro del salario de cada puesto de la Asesoría Jurídica del Registro Nacional, el Incentivo de Materia Registral.”(Sic)

Luego del análisis correspondiente, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye mediante el Dictamen N°C-076-2011, de 04 de abril del 2011, lo siguiente:

“1.- De lo expuesto por el Asesor Jurídico de la Dirección General del Registro Nacional en Oficio DGRN-1403/2010, de 21 de octubre del 2010, no observa este Despacho que los abogados y abogadas de la Asesoría Jurídica de esa institución se encuentren integrados en las funciones propiamente registrales y de certificación a que refiere el mencionado artículo 3 de la Ley No. 6256. La circunstancia de que la Asesoría Legal del Registro Nacional se encuentre dentro de la estructura administrativa de ese ente registral, no es factor suficiente para determinar que dicho funcionariado se encuentre técnicamente realizando labores de registración y certificación como sí podrían encontrarse aquellos otros funcionarios, cuyas labores en concreto, despliegan propiamente actividad técnica registral.

2.- En virtud del artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil y artículo 3 de la Ley No. 6256 de 28 de abril de 1978, a quien le compete determinar la procedencia o no del pago del sobresueldo denominado de “Materia Registral”, es la Dirección General del Servicio Civil, previo estudio de las tareas que tienen a cargo el funcionariado de la Asesoría Legal del Registro Nacional.”

Dictamen: 077 - 2011 Fecha: 05-04-2011

Consultante: Verny Valderde Cordero

Cargo: Auditor Interno

Institución: Imprenta Nacional

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Publicación de la Ley. Principio de Seguridad Jurídica. Documento electrónico. La Gaceta. Publicación digital. Equivalencia funcional. Responsabilidad Imprenta Nacional.

El Auditor Interno de la Imprenta Nacional, en oficio N. AI-017-2011 de 3 de febrero 2011, solicita aclaración sobre si existe la posibilidad de que se realice la sustitución de La Gaceta impresa por la versión en La Gaceta digital. Además, consulta si existe la posibilidad de publicar las normas legales únicamente en formato digital, empero los motivos de legalidad y seguridad jurídica que deben imperar en la publicación de las normas jurídicas y tener conocimiento de si la versión digital de La Gaceta brinda la misma seguridad jurídica que ofrece La Gaceta impresa, sea garantizar su perpetuidad con el paso del tiempo, su acceso y consulta por parte de toda la población de nuestro país, a pesar de no contar con los medios electrónicos del caso.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-077-2011 de 5 de abril de 2011, da respuesta a la solicitud, señalando.

1-. En el Dictamen N° C-168-2010 de 11 de agosto de 2010, la Procuraduría ya se pronunció por la equivalencia funcional entre La Gaceta impresa y La Gaceta electrónica.

2-. En ese sentido, se considera que la publicidad y el derecho de acceso al ordenamiento jurídico, como fines de la publicación de las normas jurídicas, pueden ser alcanzados no solo con la publicación impresa sino también con la electrónica. Lo que no excluye que se mantenga la publicación impresa de La Gaceta como una forma de conservación y permanencia.

3-. En igual forma, se ha acentuado la necesidad de que se adopten disposiciones tendientes a mantener la seguridad del documento electrónico, en particular para mantener la autenticidad, integridad e inalterabilidad de su contenido, para lo cual es necesario utilizar firma electrónica certificada. Así como que se creen las condiciones de acceso de toda persona a esa publicación, regulándose para supuestos en que dicha persona no cuente con internet o bien, presente condiciones de discapacidad que ameritan determinados requisitos para satisfacer ese acceso.

4-. Para garantizar la accesibilidad y la seguridad indicadas, se deben establecer regulaciones en, al menos, el Reglamento a La Gaceta. Reformas que no han sido incorporadas al citado Reglamento.

5-. Esa ausencia de regulación no excluye, sin embargo, la responsabilidad de la Imprenta Nacional en orden a la seguridad y accesibilidad de la publicación electrónica.

Dictamen: 078 - 2011 Fecha: 05-04-2011

Consultante: Francisco Javier González Pulido

Cargo: Secretario Municipal

Institución: Concejo Municipal del Distrito de Colorado

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisible. Caso concreto.

Por oficio 03-2011 del 14 de febrero de 2011, el señor Francisco Javier González Pulido, Secretario Municipal del Concejo Municipal de Distrito de Colorado, pone en conocimiento de esta Procuraduría el acuerdo N° 0025-2011, adoptado en la sesión ordinaria 03-2010 del Concejo Municipal de Distrito de Colorado, mediante el cual se consulta lo siguiente:

a. ¿Está jurídicamente aprobada el acta ordinaria 51-2010?

b. ¿Tiene validez administrativa la transcripción de acuerdo CMDC-0008-2011, según lo solicitado por el señor intendente municipal?

c. Si la respuesta es negativa qué procede en estos casos.

Mediante Dictamen N° C-78-2011 del 5 de abril de 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la consulta planteada no cumple los requisitos de admisibilidad que exige el ordenamiento y la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría, en cuanto a la imposibilidad de referirnos a casos concretos, por lo que nos vemos imposibilitados para rendir el pronunciamiento solicitado.

Dictamen: 079 - 2011 Fecha: 06-04-2011

Consultante: Ileana Balmaceda Arias y otro

Cargo: Presidente Ejecutiva

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Caja Costarricense de Seguro Social. Principio de Conservación del Acto Administrativo. La nulidad relativa y el Principio de Conservación de los Actos (convalidación de actuaciones administrativas. Caducidad de la potestad anulatoria administrativa (plazo cuatrienal).

Por oficio número 18.079, de fecha 21 de marzo de 2011 -recibido el 22 del mismo mes y año-, la Doctora Ileana Balmaceda Arias, Presidente Ejecutiva y la señora Emma C. Zúñiga Valverde, Secretaria Junta Directiva, ambas de la Caja Costarricense de Seguro Social, se nos comunica formalmente los acuerdos adoptados por esa Junta Directiva en el artículo 16° de la sesión N° 8498, celebrada el 17 de marzo de 2011, y por los cuales, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), solicitan nuestro criterio sobre la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución administrativa N° 900330145-2007, de fecha 18 de abril de 2007, emitida por la Sucursal de Alajuela y por la que se otorgó pensión de vejez a favor del XXX, portador de la cédula de identidad XXX, quien contaba con apenas 55 años de edad; lo cual es abiertamente contrario a lo dispuesto por el artículo 5 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, vigente a esa fecha.

Mediante Dictamen N° C-079-2011 de 06 de abril de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que antes del 18 de abril de 2011, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos materializado en la resolución administrativa N° 900330145-2007, de fecha 18 de abril de 2007, emitida por la Sucursal de Alajuela y por la que se otorgó pensión de vejez del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, a favor del señor XXX, portador de la cédula de identidad XXX.

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, contenido en un ampo y que consta de 340 folios“.

Dictamen: 080 - 2011 Fecha: 07-04-2011

Consultante: Teófilo de la Torre Agüero

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Concesión de explotación minera. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Incompatibilidad en la función pública. Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Nulidad de los actos propios. Artículo 9 del Código de Minería. Incompatibilidades.

El Ministro de Ambiente Energía y Telecomunicaciones solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución administrativa R-120-2007-MINAE de las 7:55 horas del 28 de febrero de 2007. Acto a través del cual, el Poder Ejecutivo otorgó una concesión minera a la empresa denominada Las Cóncavas S.A.

El Procurador Lic. Jorge Andrés Oviedo Alvarez, mediante pronunciamiento N° C-080-2011, del 07 de abril del 2011, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario, rinde el dictamen preceptivo y vinculante, requerido por aplicación del precepto del numeral 173 LGAP, estableciendo que efectivamente la resolución R-120-2007 de las 7:55 horas del 28 de febrero de 2007 se encuentra viciada de nulidad, absoluta, evidente y manifiesta.

Dictamen: 081 - 2011 Fecha: 13-04-2011

Consultante: Edgar Robles Cordero

Cargo: Superintendente de Pensiones

Institución: Superintendencia de Pensiones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Sacerdote. Iglesia católica. Superintendencia de Pensiones. Sistema de pensiones. Facultad de solicitar información. Empresa privada. Trabajador. Iglesia católica. Conferencia episcopal. Personalidad jurídica. Ordenamiento canónico. Relación con la iglesia y sus órganos. Remuneración.

El Superintendente de Pensiones, en oficio SP-1726-2010 de 8 de octubre del 2010, consulta si:

“¿Tiene la Superintendencia de Pensiones potestades de solicitar información a la CECOR, para poder determinar la existencia o no de un Fondo de Pensiones?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-081-2011 de 13 de abril de 2011, concluye que:

1-. Para el ejercicio de sus potestades de supervisión y regulación de los sistemas de pensiones, el ordenamiento otorga a la Superintendencia de Pensiones la facultad de pedir información a los entes autorizados y supervisados. Esa información le permite a la Superintendencia conocer sobre la situación jurídica, económica y financiera de los entes supervisados, las características y los costos de sus servicios, las operaciones activas y pasivas y cualquier otra información que considere de importancia; todo con el fin de

que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las entidades supervisadas. Es obligación de los entes autorizados suministrar a la SUPEN la información que esta requiera, en el plazo y condiciones que el supervisor establezca.

2-. Conforme las definiciones de entes autorizados y entes supervisados contenidas en el artículo 2 de la Ley de Protección al Trabajador, el deber de suministrar información abarca a las entidades administradoras de regímenes de pensiones creados por leyes o convenciones colectivas, antes de la vigencia de esta ley. Lo que remite al artículo 75 de dicha Ley.

3-. El citado artículo 75 mantiene la vigencia de los sistemas de pensiones que funcionaban con anterioridad a la eficacia de la Ley de Protección al Trabajador con base en leyes, convenciones colectivas u otras normas jurídicas.

4-. Dicha disposición cubre los sistemas creados y operados por empresas privadas antes de la vigencia de la citada Ley. Es decir, sistemas de pensiones operados por entidades de Derecho Privado dedicadas a una gestión empresarial que les permite participar en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios en el mercado.

5-. La Conferencia Episcopal es un órgano colegiado, integrado por los Obispos de una Nación, organizados para ejercer funciones pastorales respecto de los fieles de esa Nación, actuando esencialmente mediante formas de apostolado. Esa organización se rige por el Derecho Canónico y los estatutos de que se dote, que son aprobados en último término por la Sede Apostólica.

6-. La personalidad jurídica de la Conferencia Episcopal es otorgada por el canon 449.2 del Código Canónico y en el caso costarricense ha sido, además, reconocida por la Ley N° 6062 de 18 de julio de 1977, desarrollada por el Decreto Ejecutivo N. 32370 de 2 de mayo de 2005. Norma que expresamente reconoce que las personas eclesásticas son “personas jurídicas canónicas”, artículo 2. Personalidad jurídica que es diferente a la propia de una organización privada.

7-. En razón de sus funciones, la Conferencia Episcopal no puede ser considerada una empresa privada para los efectos del artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador.

8-. El sacerdocio implica una consagración a Dios, con el cual el sacerdote debe estar en comunión, de la misma forma que debe estarlo con los fieles. La sujeción a la jerarquía de la Iglesia responde a fines apostólicos y, en particular a la conservación y dispensa de la palabra de Dios y de los sacramentos.

9-. De acuerdo con las disposiciones canónicas, la remuneración de los clérigos está a cargo de los fieles y no de la Conferencia Episcopal. Por lo que no puede considerarse que la naturaleza de esa remuneración sea salarial.

10-. La regulación del sacerdocio, de sus funciones y remuneración, evidencia que no prestan servicios bajo una relación laboral. Por lo que no pueden ser considerados trabajadores para los efectos del artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador.

11-. La constitución de un sistema de previsión social que permita proveer a las necesidades de los sacerdotes en caso de invalidez o vejez es una obligación dispuesta por el Código Canónico en cabeza de la Conferencia Episcopal.

12-. Puesto que los sacerdotes no son trabajadores, una supervisión del fondo de pensiones que la Conferencia Episcopal hubiere llegado a crear excedería las finalidades de la supervisión en los términos indicados.

13-. La constitución de ese fondo de pensiones no permite el ejercicio de actividad financiera regulada por la Ley Orgánica del Banco Central de Costa, la Ley Reguladora del Mercado de Valores o la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Actividad financiera que autorizaría el ejercicio de una supervisión o regulación por el órgano correspondiente.

Dictamen: 082 - 2011 Fecha: 13-04-2011

Consultante: Daniela Fallas Porras

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Trabajador municipal. Municipalidad de Tarrazú. Sobre el pago retroactivo de la prohibición

La señora Daniela Fallas Porras, en calidad de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Tarrazú, formula consulta sobre lo siguiente:

“...la procedencia del pago retroactivo de la retribución económica a un funcionario cuyo puesto está sujeto a prohibición, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 14 de la ley 8422, si a ese funcionario se le paga actualmente tal retribución pero existe un periodo (sic) en el cual no se le paga”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-082-2011 del 13 de abril del 2011, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los funcionarios municipales detentan estabilidad en el puesto y deben ser electos partiendo del principio de idoneidad comprobada.

B.- La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad. Aunado a lo anterior, para su reconocimiento debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta.

C.- El pago por concepto de prohibición no nace a la vida jurídica por el simple hecho de ocupar el cargo al que se le ha impuesto la restricción para el ejercicio profesional, ya que, además de tal requisito, el funcionario que pretende el resarcimiento en análisis debe detentar el grado profesional exigido por la norma, estar debidamente incorporado al Colegio respectivo y no haber realizado la actividad cuyo ejercicio se veda durante el tiempo que no se le canceló el extremo objeto de consulta.

D.- El pago retroactivo de la prohibición será procedente ante el cumplimiento de todas las exigencias citadas en la conclusión anterior, a partir del 29 de abril del 2005, fecha en que entró a regir el Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Siempre y cuando, el servidor estuviera ocupando el puesto en esa fecha y lo solicite por escrito.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 075 - 2016 Fecha: 27-06-2016

Consultante: Redondo Quirós Marco Vinicio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Unión Nacional de Gobiernos Locales. Federación Municipal. Código Municipal de 1995. Código Municipal de 1970. Ligas municipales.

Por memorial PAC-MRQ-2016-123 de 16 de junio de 2016 se nos consulta si es procedente que se señale a la Ley N.º 5119 de 20 de noviembre de 1972 como fundamento jurídico para la existencia de la Unión de Gobiernos Locales. Esto en el tanto, en criterio del consultante, dicha norma se habría circunscrito a crear la Liga de Municipalidades de Cartago. Asimismo consulta si al derogarse al Código Municipal de 1974 – Ley N.º 4574 de 4 de mayo de 1970-, esto habría implicado también la derogación tácita de la Ley N.º 5119.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-75-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el artículo 15 del Código Municipal de 1970, Ley N.º 4574 de 4 de mayo de 1970, establecía la facultad de las municipalidades para celebrar convenios entre sí con el fin crear Federaciones o ligas de municipalidades. No obstante, dicha norma, de manera expresa, señalaba que la constitución de esas federaciones intermunicipales requería la aprobación de la Asamblea Legislativa.

- Que la Asamblea Legislativa, en su momento, aprobó la Ley N.º 5119 de 20 de noviembre de 1972 cuyo objeto principal, previsto en el artículo 1, fue aprobar y conceder personalidad jurídica y capacidad legal a la Unión de Municipalidades de Cartago.
- Que la Ley N.º 5119, con mala técnica legislativa, extendió el efecto aprobatorio de su artículo 1 a las uniones nacionales, provinciales o regionales de municipalidades que se establecieran en el futuro a condición de que sus estatutos fueran aprobados por la Contraloría General.
- Que con la aprobación y promulgación del Código Municipal de 1998, Ley N.º 7994 de 30 de abril de 1998, y conforme el numeral 183 de esa norma, ha quedado derogada la regulación prevista en el Código Municipal de 1970.
- Que el artículo 10 del Código Municipal de 1995 ha emitido una nueva regulación en relación con la constitución y otorgamiento de la personalidad jurídica de las federaciones intermunicipales que ha venido a sustituir el sistema previsto en el artículo 15 del Código Municipal de 1970 y suprimido la potestad de la Asamblea Legislativa de aprobar o no la constitución de esas federaciones.
- Que el efecto derogatorio del Código de Municipal de 1995 alcanza también al artículo 3 de la Ley N.º 5119, pues evidentemente bajo el marco normativo vigente, ya no es necesario que la Asamblea Legislativa apruebe las federaciones municipales.
- Que a pesar de la derogación del Código Municipal de 1995 y del artículo 3 de la Ley N.º 5119, los efectos de dicha regulación legal – concretamente el otorgamiento de plena personalidad jurídica de las federaciones constituidas a su amparo – no se enervan en relación con dichos organismos.
- Que, conforme el principio *tempus regit actum* y en armonía con el artículo 33 del Código Civil, las personas jurídicas se constituyen, y adquieren existencia, de acuerdo con la Ley vigente en el momento de su creación.
- Que el hecho jurídico de que se haya derogado el Código Municipal de 1970 y el artículo 3 de la Ley N.º 5119 no implica, per se, que se haya extinguido la personalidad jurídica de las federaciones, confederaciones o uniones de gobiernos locales que hayan nacido al amparo de dicha normativa.

OJ: 076 - 2016 Fecha: 29-06-2016

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Responsabilidad disciplinaria del servidor. Proyecto de Ley. Instituto Costarricense de Electricidad. Régimen común de responsabilidad. Regímenes previstos en otras leyes. Régimen sancionatorio. Ley de la Administración Financiera y Presupuestos públicos.

Mediante oficio ECO-174-2016 de 22 de junio de 2016 se nos ha puesto en conocimiento el acuerdo de someter a consulta el Proyecto de Ley N° 19.683 “Restablecimiento de Responsabilidades por el Cuido de los Recursos Públicos mediante la Rehabilitación para el ICE del Título X de la Ley N.º 8131”

Mediante Opinión Jurídica OJ-76-2016, Lic. Jorge Oviedo tiene por evacuada la consulta del Proyecto de Ley N.º 19683 y se concluye:

- Que si bien el artículo 17.b de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de la Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones desaplica, actualmente, el régimen sancionatorio de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos respecto del

Instituto Costarricense de Electricidad, lo cierto es que los funcionarios de ese Instituto siguen respondiendo conforme el Derecho Público.

- Que el artículo 32 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización, ha establecido de forma expresa que, en materia de responsabilidad, los servidores del Instituto Costarricense de Electricidad responden conforme al Derecho público.
- Que con la reforma propuesta en el proyecto de Ley, el Instituto Costarricense de Electricidad y su Grupo Empresarial, conservaría el régimen flexibilizado que creó la Ley de Fortalecimiento y Modernización, pero sujetaría a esa Institución y a sus funcionarios al régimen sancionatorio de dicha Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

OJ: 077 - 2016 Fecha: 30-06-2016

Consultante: Corella Vargas Franklin

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Grettel Rodríguez Fernández y Karen Quirós Cascante

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

El señor Franklin Corella Vargas, Diputado del Partido Acción Ciudadana, solicita nuestro criterio en relación con lo siguiente:

“Me dirijo a usted de la manera más atenta en ocasión de saludarle, y a la vez consultarle sobre el pago de prohibición que se le hace a la Directora de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.

La semana anterior realicé una denuncia sobre el “pago de prohibición” a esa funcionaria y es de mi interés que usted me señale claramente a la luz de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública #8422, a quienes se les puede pagar prohibición en el sector público y cuáles son las justificaciones que da esta Asociación para que ese pago pueda hacerlo efectivo.

La duda surge debido a que el artículo 37 de los Estatutos de dicha organización reza “Artículo 37.- El Director Ejecutivo es el órgano superior en materia administrativa de la Unión Nacional de Gobiernos Locales, será un funcionario a tiempo completo y de dedicación exclusiva por lo que no podrá (sic) desempeñar ningún otro cargo público ni ejercer profesiones liberales”.

Indicar que el cuestionamiento me surge debido a que la Ley 8422 es muy clara al definir los cargos que reciben incentivo”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-077-2016 del 30 de junio del 2016, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente Jurídico, contestaron la consulta formulada, señalando la imposibilidad de ejercer la función consultiva al tratarse de un caso concreto.

O J: 078 - 2016 Fecha: 04-07-2016

Consultante: Flor Sánchez Rodríguez

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Relaciones Internacionales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Convenios, acuerdos y tratados internacionales. Proyecto de Ley. Organizaciones asesoras. Consejo Nacional de Facilitación del Comercio. Financiamiento de la Secretaría Técnica.

Por memorial CRI-027-2016 de 27 de junio de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Relaciones Internacionales a través del cual se somete a consulta de este Órgano Superior Consultivo, el texto dictaminado – a través de dictamen unánime afirmativo – del Proyecto de Ley N.º 19711 “Aprobación del Protocolo de Enmienda del Acuerdo de Marrakech”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-78-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el texto dictaminado establecería que el Consejo Nacional de Facilitación del Comercio contaría con la participación con voz, pero sin voto, de un representante por el sector exportador, otro del sector importador y de otro del sector de transporte y logística nacionales, además de dos representantes del sector productivo. Igualmente, el proyecto permitiría que en determinadas circunstancias, el Consejo cuente además con el criterio de otras instituciones públicas u otras organizaciones privadas.
- Que los representantes del sector privado no integrarían el Consejo Nacional de Facilitación de Comercio, pues se les admitiría en las sesiones de ese órgano colegiado únicamente en condición de asesores para coadyuvar mediante información relevante, y ejerciendo un derecho de voz, en las deliberaciones de los miembros integrantes del Consejo.
- Que la vacancia de uno de los representantes del sector privado no impediría la integración, y consecuente funcionamiento, del Consejo Nacional de Facilitación de Comercio.
- Que si bien el proyecto remite al reglamento ejecutivo la regulación del procedimiento para designar a los representantes asesores del sector privado, es evidente que el procedimiento que se llegue a crear deberá respetar, dentro del marco y razonabilidad, el principio democrático y por tanto garantizar la participación más amplia posible de organizaciones y asociaciones de cada sector.
- Que la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Facilitación de Comercio, en tanto órgano del Ministerio de Comercio Exterior, sería siempre un programa presupuestario más de dicha cartera, la cual deberá, entonces, dar el financiamiento necesario para garantizar su funcionamiento.

OJ: 079 - 2016 Fecha: 04-07-2016

Consultante: Gutiérrez Medina Noemy

Cargo: Comisión de Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto a las personas jurídicas. Proyecto de Ley. Comisión de asuntos hacendarios. Asamblea Legislativa. Creación del impuesto a las personas jurídicas. Expediente legislativo N° 19.505.

La Señora Noemy Gutiérrez Medina, Jefa de la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa remitió a este Órgano asesor el oficio de fecha 03 de junio de 2015, mediante el cual requiere el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el texto base del Proyecto de la Ley “Creación del Impuesto a las Personas Jurídicas”, Expediente Legislativo N° 19.505.

El Proyecto de Ley puesto a consideración de la Procuraduría General de la República, pretende subsanar el error cometido en la tramitación del Proyecto de Ley N° 16306 mediante el cual se proponía la Creación del Impuesto a las Personas Jurídicas, y que dio origen a la Ley N° 9024 de 23 de diciembre de 2011.

Según se indica en la exposición de motivos, con el nuevo el Proyecto de Ley pretende “subsanar el error cometido, por la omisión de realizar la publicación del texto final de la Ley N°9024 -Impuesto a las Personas Jurídicas- finalmente aprobado, con el objetivo de abrir una vez más la oportunidad de que los sujetos pasivos puedan regularizar su situación y con ello el Estado pueda incrementar la recaudación de impuesto tan necesario para la ciudadanía”.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-079-2016, de fecha 04 de julio de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a las siguientes conclusiones:

1. Se reitera lo expuesto en la OJ-062-2010 en relación con el Proyecto de Ley N° 16.306 que dio origen a la Ley N° 9024, cuyo articulado se mantiene en el Proyecto de Ley N° 19.505.

2. El Proyecto de Ley denominado Creación del Impuesto a las Personas Jurídicas expediente Legislativo N° 19.505 no presenta por el fondo problemas de legalidad ni de constitucionalidad.

OJ: 080 - 2016 Fecha: 07-07-2016

Consultante: Mario Redondo Poveda

Cargo: Comisión Permanente Especial de Control

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Elección popular. Reinserción laboral. Potestad sancionatoria administrativa. Cancelación de credenciales. Funcionarios de elección popular. Prohibición de ingreso o reingreso a la función pública. Lege ferenda.

Por memorial sin número de 23 de junio de 2016 se nos consulta lo siguiente sobre cuál es el marco legal aplicable para destituir a un funcionario de elección popular a quien, luego de instruido un procedimiento por parte de la Contraloría General de la República, se le impute una falta al deber de probidad. Particularmente, se consulta si la cancelación de credenciales es una atribución de la Contraloría General o del Tribunal Supremo de Elecciones.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-80-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye:

□ Que el artículo 253 del Código Electoral le atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia para acordar la cancelación de las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular cuando incurran en una falta que, de acuerdo con la Ley, se sancione con la cancelación de credenciales,

□ Que, de conformidad con el artículo 259 del Código Electoral, el Tribunal Supremo de Elecciones igual siempre tiene la competencia para cancelar las credenciales del cargo municipal de elección popular cuando la infracción imputada implique una falta al ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública. No obstante, el numeral 259 en comentario; establece que en este supuesto, corresponderá a la Contraloría General de la República levantar el respectivo expediente, de conformidad con el numeral 68 de su Ley Orgánica, y recomendar al Tribunal Supremo de Elecciones la imposición de la sanción de cancelación de credenciales.

□ Que, de conformidad con el artículo 262 del Código Electoral, también corresponde al mismo Tribunal Supremo de Elecciones la competencia para cancelar las credenciales de los cargos de elección popular de los Supremos Poderes. No obstante, la determinación de las causales de credenciales para los cargos de elección popular de los Supremos Poderes constituye una materia reservada a la Constitución. Es decir que el Tribunal Supremo de Elecciones sólo cancelará las credenciales en aquellos supuestos previamente establecidos en la Constitución.

□ Que el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General prevé, en su primer párrafo, que los funcionarios que hayan cometido un delito contra el sistema de fiscalización de la Hacienda Pública, contra la propiedad pública o contra la buena fe en los negocios públicos, no podrán ser nombrados en un cargo de la Hacienda Pública o reingresar a un cargo de esa naturaleza.

□ Que el mismo numeral 72 establece que esta sanción de prohibición de ingreso puede ser aplicada, por la Contraloría General, también como consecuencia por la comisión de una falta administrativa contra el sistema de fiscalización de la Hacienda Pública. Lo anterior sin perjuicio de indicar que en el ordenamiento jurídico existen otras normas, incluso de nivel reglamentario, que impiden, dentro de un plazo razonable, el reingreso de un funcionario que haya sido despedido por otro tipo de infracciones, distintas a las relacionadas directamente con la Hacienda Pública.

□ Que en su sentencia N.° 11352-2010 la Sala Constitucional otorgó un plazo a la Asamblea

Legislativa para proceder a la reforma parcial a la Constitución Política y al Reglamento de la Asamblea Legislativa para incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial y otras sanciones para el cargo de diputado.

□ Que actualmente existe un vacío jurídico en el ordenamiento jurídico escrito por cuanto el Tribunal Supremo de Elecciones en sendas resoluciones ha indicado que dicho órgano constitucional no tiene la competencia para imponer a los cargos municipales de elección popular las sanciones distintas de las de cancelación de credencial, verbigracia, la suspensión por un plazo determinado.

OJ: 081 - 2016 Fecha: 07-07-2016

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Reforma legal. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Proyecto de Ley. “Reforma a los artículos 8, 9 y 11 de la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación N° 7800 del 1° de agosto de 1998

La Licda Ana Julia Araya Alfaro, Jefa Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales, remite oficio número CJNA-1510-2016 del 7 de junio de 2016, mediante el cual, solicita criterio en torno al Proyecto de Ley denominado “reforma a los artículos 8, 9 y 11 de la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación N°7800 del 1° de agosto de 1998”, el cual, se tramita en el expediente legislativo N° 19.756.

Analizado que fuere el Proyecto de Ley, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Opinión Jurídica N° OJ-081-2016 del 07 de julio del 2016, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados, no se observa la existencia de posibles roces de constitucionalidad; empero, se recomienda revisar la técnica jurídica. No obstante, la aprobación final del proyecto analizado, resulta resorte exclusivo de los señores (as) diputados (as).

OJ: 082 - 2016 Fecha: 12-07-2016

Consultante: Marco Vinicio Redondo Quirós

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Vigencia de la ley. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. Fundamento jurídico de la existencia del IFAM

El señor Marco Vinicio Redondo Quirós, Diputado de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre lo siguiente:

“¿Al derogarse el artículo 19 del Código Municipal anterior (Ley N°4574), que creaba al IFAM ¿Se puede entender que esta Institución se queda sin una ley que establezca su creación y, por ende, su existencia vigente carece de sustento jurídico?”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-082 del 12 de Julio 2016, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) La aprobación del actual Código Municipal mediante Ley 7794 del 30 de abril de 1998 supuso la derogatoria de la Ley 4574 del 4 de mayo de 1970 (Código Municipal anterior), y en consecuencia del artículo 19 que se refería a la creación del IFAM;

b) No obstante lo anterior, dicha derogatoria no modificó de manera expresa ni tácita lo dispuesto en la Ley de Organización del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal IFAM, N° 4716 del 9 de febrero de 1971;

c) Ergo, en la actualidad el fundamento jurídico de la existencia, naturaleza jurídica y funcionamiento del IFAM, lo constituye la Ley 4716 del 9 de febrero de 1971