



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

“Ratificar lo acordado por el Concejo de Distrito de Cóbano en su sesión ordinaria número 146-2019, artículo IV, Inciso H, del día 12 de febrero de 2019, se hace traslado de expediente sellado en las mismas condiciones en las que se recibió en esta Secretaría con fecha de recibido 04 de marzo de dos mil diecinueve, con el fin que se proceda a realizar consulta de Lesividad ante la Procuraduría General de la República.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-085-2019 de 2 de abril de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En el expediente que se nos remite consta un informe de investigación preliminar en el que se expone una serie de incumplimientos por parte de la sociedad investigada y en el que se recomienda la apertura de un procedimiento administrativo para determinar la procedencia de cancelar las patentes comerciales, anular los certificados de uso de suelo y revisar los permisos de construcción que le han sido otorgados a esa sociedad anónima, en virtud de que no cuenta con una concesión para ocupar la zona marítimo terrestre.

Efectivamente, el expediente remitido corresponde a una investigación preliminar, a partir de la cual la Administración no ha decidido cuáles actos administrativos deben ser anulados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 de la LGAP, y, en consecuencia, no ha tramitado el procedimiento exigido al efecto.

De tal forma, resulta imposible rendir un criterio en los términos dispuestos por el artículo 173 de la LGAP. No es tarea de la Procuraduría revisar un cúmulo de información e indicar, por medio de un dictamen vinculante, cuáles acciones debe adoptar la Administración en un asunto como el expuesto y determinar cuáles actos administrativos pueden ser anulados.

Por no existir un procedimiento administrativo previo tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo específico, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable dispuesto por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

DICTÁMENES

Dictamen: 084 - 2019 Fecha: 02-04-2019

Consultante: Libia Ma. Figueroa Fernández

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Alvarado

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

La Sra. Libia Ma. Figueroa Fernández, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Alvarado, transcribe un Acuerdo del Concejo según el cual se consulta si esa Municipalidad puede acoger lo dispuesto en el dictamen No. C-202-2018 relacionado con el salario escolar.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-084-2019 de 2 de abril de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque no se adjunta el criterio de la asesoría legal sobre las interrogantes planteadas.

Dictamen: 085 - 2019 Fecha: 02-04-2019

Consultante: Josephs Vega Hazel

Cargo: Secretaria del Concejo a.i.

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Potestad administrativa de anulación del acto Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Ocupación en la zona marítimo terrestre. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Requisitos. Momento para requerir el criterio de la Procuraduría. Plazo de caducidad en casos de bienes demaniales.

La Sra. Hazel Josephs Vega, Secretaria del Concejo a.i. de la Municipalidad de Puntarenas, transcribe el artículo 4º inciso f) del acuerdo adoptado por el Concejo en la sesión ordinaria No. 253 de 18 de marzo de 2019, en el que se dispuso:

Dictamen: 086 - 2019 Fecha: 03-04-2019

Consultante: María Jeannette Ruíz Delgado

Cargo: Presidenta, Junta Directiva General

Institución: Banco Nacional de Costa Rica

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Indemnizaciones laborales. Salario. Banco Nacional de Costa Rica. Reestructuración institucional. Supresión de puesto en el empleo público

Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N°. 9635; Indemnizaciones en caso de cese por supresión de puesto o rebajo salarial. Producto de reorganizaciones administrativas.

Por oficio N° JDG-002-2019, de fecha 17 de enero de 2019 *–con recibo de esa misma fecha–*, la Presidenta de la Junta Directiva General del Banco Nacional de Costa Rica, con base en los acuerdos adoptados por la Junta Directiva General en los artículos 21° de la sesión No. 12.312 de 17 de diciembre de 2018 y 23° **de la sesión No. 12.313 de 14 de enero de 2019**, **requiere** el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General con relación al marco jurídico aplicable ante la derogatoria del inciso f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, por parte del artículo 58 inciso b)¹ introducido a la Ley de Salarios de la Administración Pública por la Ley No. 9635 *–de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas–*, a fin de determinar cuáles son las disposiciones normativas que regulan actualmente las indemnizaciones en caso de terminación del vínculo laboral por supresión del puesto, o bien la disminución salarial, dentro de un proceso de reorganización administrativa.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, acompaña el criterio de la Asesoría Jurídica Institucional materializado en el oficio A.L.G./01-2019, de 10 de enero de 2019.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-086-2019, de 03 de abril de 2019, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

1. Con base en lo dispuesto por el artículo 41.6 de la No. 1644 de 26 de setiembre de 1953 y sus reformas, en caso de que se realice un proceso de reorganización administrativa que lleve consigo cese de puestos o desmejoras salariales para los empleados de los bancos inmersos en el Sistema Bancario Nacional *–del cual forma parte el Banco Nacional de Costa Rica (art. 1 inciso 2) Ibídem.–*, y bajo el principio de auto integración normativa (art. 9 de la Ley General de la Administración Pública *–LGAP–*), resultan aplicables las disposiciones normativas previstas al efecto, en materia de indemnizaciones, por el régimen de Servicio Civil, en el tanto las condiciones de aquellos no pueden ser inferiores a lo prescrito en dicho régimen de empleo estatutario.
2. Tomando en consideración la derogación expresa del inciso f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, y la modificación introducida al artículo 47 de ese mismo cuerpo legal, por parte del artículos 58 inciso b) y 57 inciso f), respectivamente, introducidos a la Ley de Salarios de la Administración Pública por la Ley No. 9635 *–de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas–*, así como la aplicación de su régimen transitorio (Transitorio XX-VII y art. 13 inciso a) e *in fine* del Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H), y en especial por la inexistencia de identidad entre las indemnizaciones normativamente previstas al efecto, según ordinal 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil:
 - a) Si la reorganización operada implica la necesidad de prescindir de los servicios de algunos empleados cubiertos por instrumentos de negociación colectiva, sea porque no se requieren dentro de la nueva estructura orgánica, o porque éstos no acepten la reducción subsecuente de sus salarios, con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, la indemnización procedente para aquellos cubiertos Convenciones Colectivas, sería aquella correspondiente al pago de prestaciones, concretamente por concepto de auxilio de cesantía, pero en ningún caso dicha indemnización podrá ser mayor a los doce años mientras se mantengan vigentes tales instrumentos colectivos (Dictamen C-060-2018, de 05 de marzo de 2019).

- b) Para aquellos otros empleados excluidos de la aplicación de esos instrumentos colectivos, que también pudieran ser cesados por reorganización, resultaría directamente aplicable el precepto normativo contenido en el artículo 39 de la citada Ley No. 9635; es decir, un tope máximo de los 8 años de cesantía; norma que para estos casos tiene eficacia inmediata *–a partir de su fecha de publicación–* y que, por su rango normativo, prevalece por sobre el ordinal 27 inciso c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.
- c) Mientras que, en el supuesto de rebaja o disminución salarial aludida, deberá seguirse aplicando la indemnización especial reglamentariamente prevista, a modo de regla general, por el citado ordinal 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, hasta tanto no se ejerza con respecto a ella la potestad derogatoria o de reforma reglamentaria que ostenta el Poder Ejecutivo (art. 140.3 de la Constitución Política).

Dictamen: 087 - 2019 Fecha: 03-04-2019

Consultante: Chaves Peralta Fernando

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Principio de idoneidad del servidor público
Publicación del acto administrativo. Publicidad en medios electrónicos. Principio publicidad. Publicación de los concursos municipales.

El Lic. Fernando Chaves Peralta, Auditor Interno de la Municipalidad de San Carlos consulta lo siguiente:

“1-¿Si la Administración Municipal publica un concurso externo por medio de la página de Facebook institucional, este medio sustituye a la publicación de un diario de circulación nacional?”

2-¿Es necesaria la publicación en todo concurso externo en al menos un diario de circulación nacional?”

3-¿Se violenta el principio de publicidad y transparencia, la no haber publicación (sic) de un concurso externo en al menos un diario de circulación nacional, aunque se publicó por medio de la página de Facebook Institucional que se considera un medio de publicación masiva?”

Mediante dictamen C-087-2019 del 03 de abril 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que el requisito establecido en el artículo 137 del Código Municipal en cuanto a publicar *“por lo menos en un diario de circulación nacional”* los concursos externos de la municipalidad, no puede ser sustituido por la publicación en una red social.

Por lo anterior, si bien la publicidad podría hacerse a través de una red como Facebook de una forma complementaria, ésta no sustituye la que debe realizarse en un diario de circulación nacional, que se entiende como prensa escrita.

Dictamen: 088 - 2019 Fecha: 03-03-2019

Consultante: Marciel Soler Rubio

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Montes de Oca

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Municipalidad. Red vial cantonal. Contrucción y mantenimiento de aceras. Accesibilidad. Rampas de acceso. Ley 7600.

En el memorial DL-OF-218-2018 de 1 de agosto de 2018, se nos consulta en relación con la normativa que establece la obligación de los propietarios de construir y dar mantenimiento a las aceras en frente de sus propiedades inmuebles. Particularmente, se pregunta sobre lo que el consultante denominado como obras conexas o complementarias de las aceras para garantizar la accesibilidad. En específico, se nos consulta si ante la omisión de los propietarios de cumplir con su deber de construir las aceras, las municipalidades pueden no sólo edificar la acera, sino también realizar las

1 *“Artículo 58- Derogatorias. Se derogan las siguientes disposiciones: (...)*

b) El inciso f) del artículo 37 de la Ley N.°1581, Estatuto del Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953.

(...)”

obras conexas o complementarias – necesarias para la accesibilidad - aun y cuando esto implique efectuar una inversión en propiedades privadas. Asimismo, se consulta sobre cómo debe procederse en aquel caso en que el propietario privado no autorice a los funcionarios municipales para ingresar a su inmueble y por consiguiente, no pueda realizarse la obra complementaria a la acera. De seguido, se consulta si la edificación, por parte de la municipalidad, de las denominadas obras conexas o complementarias puede cobrarse al propietario como parte del costo total de la omisión del propietario de construir la acera. Finalmente, se consulta si es procedente que la Municipalidad derribe elementos construidos por los propietarios sobre la acera pero que sirven para ingresar a su propiedad.

Por medio del dictamen C-088-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Conforme el numeral 84 del Código Municipal en relación con el primer párrafo artículo 41 de la Ley N.° 7600, en el supuesto de construcciones nuevas, ampliaciones o remodelaciones, los propietarios están obligados a realizar los cambios necesarios en las aceras de forma tal que cumplan con las especificaciones técnicas de accesibilidad. Esta obligación también es exigible en el supuesto de que se prevenga al propietario a realizar reparaciones en la acera por defectos y daños graves que supusieran un obstáculo para el libre tránsito y un peligro para la seguridad de los transeúntes.
- Conforme el numeral 84 del Código Municipal en relación con el segundo párrafo del artículo 41 de la Ley N.° 7600 y de su transitorio II, los propietarios, sean públicos o privados, de establecimientos destinados a la concurrencia o atención al público, pueden ser compelidos, en cualquier momento pero mediante apercibimiento tal y como prescribe el artículo 85 ter del Código Municipal, a realizar las obras de renovación que sean necesarias para que las aceras frente a sus propiedades cumplan con las especificaciones técnicas de accesibilidad.
- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 84 del Código Municipal, en caso de que el propietario apercibido omita realizar las obras necesarias, conforme las especificaciones técnicas de accesibilidad, para garantizar el tránsito libre y seguro de las personas con discapacidad, la Municipalidad podrá, en ejecución sustitutiva, realizar las obras requeridas, cobrando al propietario o poseedor del inmueble el costo efectivo del servicio o la obra. Esto sin perjuicio de lo dispuesto, en primer lugar, en el artículo 85 también del Código Municipal el cual habilita a las corporaciones locales para aplicar multas coercitivas para los infractores; y también sin demérito de lo previsto en el artículo 67 de la Ley N.° 7600 – adicionado por la Ley N.° 9207 de 25 de febrero de 2014 – el cual dispone que en caso de que las construcciones incumplan las reglas de accesibilidad general, los encargados de dicha construcción pueden ser obligados, a solicitud del perjudicado, a realizar dichas obras a costa de ellos. El artículo 67 prescribe que, a modo de sanción coercitiva, no se tramitarán permisos de construcción y se suspenderán los ya otorgados hasta que se realicen las remodelaciones necesarias.
- En principio, la edificación de las obras de accesibilidad para el tránsito peatonal debe hacerse dentro del bien público, sea la acera, sin que se requiera la utilización de parte alguna de las respectivas propiedades privadas de los vecinos del cantón. Razón por la cual, en caso de ejecución sustitutiva, la Municipalidad no requiere autorización del propietario.
- Que el artículo 84.g del Código Municipal ha establecido un deber de los propietarios de inmuebles de abstenerse de obstaculizar el paso por las aceras con gradas de acceso a viviendas, retenes, cadenas, rótulos, materiales de construcción o artefactos de seguridad en entradas de garajes. Conforme el mismo numeral 84, la Municipalidad

está autorizada para remover o derribar el obstáculo si hecha la respectiva prevención, el propietario se niega a cumplir su obligación. El costo del derribo o remoción del obstáculo debe ser cobrado al propietario o poseedor del inmueble.

Dictamen: 089 - 2019 Fecha: 03-04-2019

Consultante: María Teresa Marín C.

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Oreamuno

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Trabajador (a) interino (a)Nombramientos interinos en plazas vacantes (artículo 139 del Código Municipal); Contrataciones por servicios especiales. Participación de interinos en concursos internos. Determinación y cálculo del salario del Alcalde.

Por oficio N° MO-AI-073-2018, de fecha 23 de agosto de 2018, con recibido de igual fecha, la Auditora Interna de la Municipalidad de Oreamuno nos consulta una serie de interrogantes concretas que giran en torno a temas diversos entre sí, que involucran nombramientos interinos en plazas vacantes, contrataciones por servicios especiales, participación de interinos en concursos internos y salario del alcalde municipal.

En concreto se consulta:

- a) *Qué responsabilidad laboral y administrativa podría existir en una municipalidad, que efectúa nombramientos interinos hasta por un año, para ocupar plazas vacantes cancelando de sueldos fijos, sin sacar las plazas a concurso, como lo señala el artículo 130 del Código Municipal.*
- b) *¿Pueden las municipalidades contratar secretarías por servicios especiales, hasta por cuatro años, que cumplen con un horario y realizan funciones administrativas en forma permanente?*
- c) *¿Pueden los funcionarios interinos contratados para ocupar plazas vacantes, participar en los concursos internos señalados en el artículo 128 del Código Municipal, formar parte de la nómina de elegibles y ser nombrados en propiedad?*
- d) *¿Es correcto el reconocimiento de las anualidades y doble pago de prohibición, al calcular el salario de los alcaldes sobre el salario mayor pagado cuando este contiene anualidades y prohibición? ¿De no ser así, como (sic) sería el cálculo de los salarios de los alcaldes?*

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-089-2019, de 03 de abril de 2019, luego de un exhaustivo análisis, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

1. El plazo máximo de nombramiento de los funcionarios interinos contratados mientras se realizan los concursos para ocupar la plaza en propiedad, es de dos meses, según lo establece el artículo 139 del Código Municipal.
2. Sin embargo, existen circunstancias en las cuales el plazo podría ser prorrogado, como podrían ser cuando el concurso efectuado resulte infructuoso.
3. Es imposible establecer a priori la ilegalidad o no de los nombramientos de funcionarios interinos que sobrepasen el periodo de dos meses indicado en el artículo 139 de repetida cita, toda vez que pueden existir supuestos en los cuales dicho plazo se prorrogue por razones justificadas.
4. Las determinaciones de cuáles funcionarios resultarían implicadas y el tipo de responsabilidad personal por imponerles, dependerá de las circunstancias del caso concreto, y en todo caso, ello es de resorte exclusivo de las autoridades competentes de cada Administración activa.
5. Conforme a regulaciones técnicas aplicables en materia presupuestaria, emitidas tanto por las autoridades del Ministerio de Hacienda –Presupuesto Nacional-, como por la Contraloría General de la República, la acepción de “servicios especiales” alude situaciones de excepcionalidad, y en concreto, a contrataciones laborales

- por obra o a plazo determinado de personal profesional, técnico o administrativo, para realizar trabajos ocasionales, de carácter especial o eventual, que se extinguen una vez cumplidos el objeto o plazo pactados.
6. Dichas contrataciones a plazo fijo o por obra determinada sólo pueden prorrogarse en aras de concluir la labor particular y específica para la cual el sujeto fue contratado por tiempo expreso.
 7. Resultando abiertamente ilegal utilizar prórrogas como instrumento para mantener indefinidamente laborando a un servidor así contratado.
 8. En caso de hacerlo, con ello no sólo se desvirtúa la naturaleza jurídica de dicha contratación en detrimento del régimen de empleo público; quebrantando los principios de juridicidad administrativa y de buen manejo de los fondos públicos al derivarse eventuales obligaciones patrimoniales impropias de dicho régimen de contratación, sino que también podría estarse incurriendo en fraude de ley (art. 5 de la Ley No. 8422, denominada Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública) o desviación de poder como patología administrativa, cuando se utiliza un acto perfecto, válido o inválido, para perseguir un fin distinto al fijado por el ordenamiento jurídico (arts. 49 constitucional, 131.3 LGAP y 1.2 del CPCA), al encubrir una relación de empleo mediante este otro tipo de contratación.
 9. En caso de requerir esa corporación territorial, servidores para desempeñar funciones permanentes o continuas, debe seguir el procedimiento establecido en el Código Municipal para emplear servidores regulares.
 10. Le compete a la Administración activa, por un lado, identificar el tipo de servicio que objetivamente requiere a fin de satisfacer diversas necesidades institucionales, y determinar así el régimen de contratación de personal aplicable al efecto. Y por el otro, establecer casuísticamente la existencia o no de eventuales responsabilidades personales de los funcionarios públicos involucrados, cuando un contrato a plazo fijo se utilice para solventar necesidades institucionales permanentes, derivándose obligaciones patrimoniales impropias de la forma de contratación ya señalada.
 11. Siendo congruentes con la jurisprudencia constitucional vinculante, en nuestra doctrina administrativa hemos reconocido y reafirmado que los funcionarios interinos sí pueden participar en los concursos internos, y, por tanto, las corporaciones municipales deben adecuar los procesos de selección de personal a fin de permitirles su participación en aquellos convocados para llenar plazas vacantes. No obstante, hemos advertido que esta participación no les exime de ningún modo del deber de demostrar su idoneidad para el puesto.
 12. Por estar directamente ligado a la materia presupuestaria, en la que la Contraloría General de la República –CGR- tiene competencia exclusiva, excluyente y prevalente, es aquél órgano el que determina la metodología de cálculo del salario del Alcalde municipal, a partir del salario máximo pagado por la respectiva corporación territorial (art. 20 del Código Municipal).
 13. Con respecto a esto último, deberá estarse conforme a lo resuelto por la Contraloría General de la República en su jurisprudencia administrativa.

Dictamen: 090 - 2019 Fecha: 03-04-2019

Consultante: Irma Gómez Vargas

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto General sobre las Ventas. Contratación Administrativa. Principio de Inmunidad Fiscal. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. "Pago del Impuesto de Ventas por parte del MOPT"

La Licda Irma Gómez Vargas, auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes remitió a este órgano asesor el oficio DAG-2018-1675 de fecha 18 de junio de 2018, mediante el cual, requiere el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General, respecto a los siguientes aspectos:

1.- ¿Corresponde el pago del impuesto de ventas por parte del MOPT para este tipo de contrataciones, tomando en cuenta que las facturas están a nombre del contratista? ¿O debería la administración generar un proceso operativo de exoneración del pago del impuesto de ventas para esas facturas?

2.- En caso de que, si correspondiera el pago del impuesto de ventas, ¿es congruente con el ordenamiento jurídico pagar a las empresas contratistas un porcentaje de utilidad sobre ese impuesto, como se realiza actualmente?

3.- En el caso de que los pagos realizados por el MOPT resulten contrarios al Principio de Inmunidad Fiscal del Estado, ¿qué acciones debe realizar la Administración Activa para restituir la situación a Derecho?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-090-2019 de fecha 03 de abril de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

En virtud del principio de inmunidad fiscal del Estado, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes no está obligado al pago del impuesto general sobre las ventas, por lo que este no puede ser trasladado por los contratistas ni directa ni indirectamente al Estado (MOPT).

El impuesto de ventas no puede formar parte del costo para la determinación de la utilidad de los contratistas.

Antes de cualquier gestión cobratoria, debe procederse a la revisar las condiciones de la oferta a fin de determinar si en la misma se ofertó la adquisición de bienes y servicios para la construcción de la obra libre de impuestos, ya que de no ser así se estaría perjudicando económicamente al contratista al tener que asumir el pago del impuesto y no poderlo trasladar al Estado.

Dictamen: 091 - 2019 Fecha: 03-04-2019

Consultante: Moreno Moreno Álvaro

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Xitlali Espinoza Guzmán. Yansi Arias Valverde

Temas: Trabajador de confianza. Nombramiento en el empleo público. Régimen municipal. Alcalde municipal. Municipalidad de Santa Cruz, Funcionarios de confianza en el Régimen Municipal. Artículo 127 Código Municipal. Dictámenes relacionados C-131-2005 del 7 de abril del 2005, C-258-2013 del 20 de noviembre del 2013, C-008-2017 del 19 de enero de 2017, C-069-2018 del 16 de abril de 2018, entre otros.

Por medio del oficio AIM-137-2017 de fecha 12 de setiembre del 2017, el Lic. Álvaro Moreno Moreno, Auditor Interno, de la Municipalidad de Santa Cruz, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“¿Puede el Alcalde Municipal nombrar un funcionario en una plaza de confianza para laborar en un departamento o dependencia municipal distinta de la Alcaldía, del Presidente o Vicepresidente Municipales y de las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal?”

Mediante el dictamen C-091-2019 del 03 de abril de 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y la Licda. Xitlali Espinoza Guzmán, Abogada de la Procuraduría, se concluyó:

“No puede el Alcalde Municipal nombrar un funcionario en una plaza de confianza para laborar en un departamento o dependencia municipal distinta de la Alcaldía, del Presidente o Vicepresidente Municipales y de las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal, porque se estaría quebrantando lo dispuesto en el numeral 127 del Código Municipal.”

Dictamen: 092 - 2019 Fecha: 03-04-2019**Consultante:** Geovanny Chinchilla Sánchez**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Municipalidad de Flores**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Consulta formulada debe responder a intereses exclusivamente institucionales. Deber de abstención. Desviación de Poder y/o Fraude de ley.

Por oficio No. AI-OF-020-19, de fecha 21 de marzo de 2019 -recibido en esa misma data-, supuestamente, con el afán de actualizar el reglamento de organización y funcionamiento de la Auditoría municipal, el Auditor municipal formula una serie de interrogantes jurídicas que si bien han sido formuladas con cierto grado de abstracción, lo cierto es que, por su contenido, están innegablemente referidas a un asunto disciplinario concreto actualmente en trámite y en su contra, que involucran la eventual prescripción de la potestad sancionadora administrativa (art. 414 del Código de Trabajo), con respecto a una falta por absentismo injustificado por la no aprobación de vacaciones por parte del Concejo municipal; esto es así, según verificación que hicieramos mediante oficio AFP-932-2019, de 25 de marzo de 2019, y por la cual obtuvimos formal respuesta de la Asesoría Jurídica de esa corporación municipal, por oficio N° AJ-MF-008-2019, de 27 de marzo de 2019, que confirma tanto la existencia, como el objeto y causa de dicho procedimiento sancionatorio en su contra.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-092-2019, de 3 de abril de 2019, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“La facultad de consultar el criterio de la Procuraduría General tiene como objeto tutelar el interés público a la regularidad jurídica. En aras de ese interés y para salvaguardar los intereses institucionales, el ordenamiento reconoce a los jerarcas de las Administraciones Públicas, así como a los Auditores internos, la facultad de consultar.

Es por ello que dicha facultad no debe ser utilizada para tutelar o satisfacer el intereses propios y particulares del consultante.

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

Dictamen: 093 - 2019 Fecha: 03-04-2019**Consultante:** Molina Murillo Minor**Cargo:** Alcalde**Institución:** Municipalidad de Grecia**Informante:** Juan Luis Montoya Segura**Temas:** Servicio Municipal. Certificación de uso de suelo. Timbres. Tarifa para el cobro de la certificación de uso de suelo

El Sr. Minor Molina Murillo Alcalde Municipalidad de Grecia, remitió a este Órgano Asesor el oficio ALC-0594-2018 de 29 de mayo de 2018 mediante el cual se plantean las siguientes interrogantes a la Procuraduría General de la República:

1.- ¿Puede la Municipalidad de Grecia establecer una tarifa para el cobro de la certificación de uso de suelo?

2.- ¿En caso afirmativo, puede la municipalidad, mediante acuerdo del Concejo Municipal, establecer la tarifa pertinente para el cobro del certificado de uso de suelo o debe ser aprobada por la Asamblea Legislativa?

3.- ¿En caso, de que exista un acuerdo firme del Concejo Municipal con respecto al cobro de una tarifa como timbre municipal para el certificado de uso de suelo, y si es publicado en la Gaceta, podría la Municipalidad comenzar a cobrar el monto establecido para ello?

Se adjunta a la consulta presentada, el informe jurídico GAF.054-2018 de fecha 21 de mayo de 2018, mediante el cual se concluye” “...que la Corporación deberá estar autorizada por ley para poder cobrar al Administrado por el servicio que se preste, tal como lo autorizó el legislador en el numeral 74 del

Código Municipal respecto a los servicios que en la actualidad presta la Municipalidad de Grecia, no estando incluida la emisión de certificaciones, sea de uso de suelo u otra índole (...) Así las cosas, se emite este pronunciamiento interno con el objetivo de que se pueda la Auditoría Municipal, hacer las consultas externas como a derecho corresponde.(...)”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-093-2019 de fecha 03 de abril de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- La Municipalidad de Grecia puede cobrar una tasa por la emisión del certificado del uso de suelo, por ser un servicio administrativo inherente a la entidad municipal, teniendo por norma habilitante el artículo 83 del Código Municipal, sin embargo dicha tasa no puede asimilarse al impuesto de timbre municipal como lo pretende, so pena de incurrir en violación al principio de reserva de ley que deriva del artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política en relación con el artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.
- Si la Municipalidad de Grecia pretende cobrar el impuesto de timbre en los certificados de uso de suelo, debe proponerlo a la Asamblea Legislativa para que mediante el trámite de ley sea debidamente autorizado

Dictamen: 094 - 2019 Fecha: 03-04-2019**Consultante:** Ing. Juan Ramón Rivera Rodríguez**Cargo:** Presidente Ejecutivo**Institución:** Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico**Informante:** Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal**Temas:** Donación. Institución Autónoma. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. Autorización legal a las instituciones autónomas para donar.

El Ingeniero Juan Ramón Rivera Rodríguez, Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

“(...) Consultar a la Procuraduría General de la República sobre la posibilidad que tiene INCOP para brindar donaciones (administración de proyectos o prestación de servicios) a las Asociaciones de Desarrollo lo anterior a la luz de lo establecido en la Ley No. 1721 y sus reformas. Lo anterior, siguiendo los lineamientos establecidos por la Contraloría General de la República.”

Mediante dictamen C-94-2019 del 03 de abril 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La donación es un contrato traslativo de dominio, de carácter gratuito, mediante el cual se cumple con la finalidad de traspasar un bien al donatario, conforme los artículos 1393 y siguientes del Código Civil;
- b) Conforme al principio de legalidad, para que un ente u órgano de la Administración Pública pueda otorgar donaciones, deberá necesariamente existir una norma legal habilitante;
- c) El numeral 19 de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad, N° 3859 del 7 de abril de 1967, faculta a las instituciones autónomas, semiautónomas, municipalidades y entidades públicas, para otorgar subvenciones, donar bienes, o suministrar servicios de cualquier clase a las asociaciones de desarrollo. Ergo, el INCOP se encuentra autorizado de manera genérica para donar bienes y servicios a las asociaciones de desarrollo;
- d) Dicha autorización genérica de donación tiene como límite el tipo de bien de que se trata, pues si éste se encuentra afecto a un fin público, se requiere ley especial para su desafectación de previo a la donación;
- e) Le corresponde a la Administración activa del INCOP determinar cuáles actividades pueden ser consideradas “servicios”, sin perjuicio de las competencias de la Contraloría General de la República en materia de fiscalización de la Hacienda Pública.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 074 - 2019 Fecha: 31-07-2019

Consultante: Wagner Jiménez Zúñiga
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Control Fiscal. Autonomía universitaria
 Principio de Equilibrio Presupuestario. Autonomía universitaria. FES. Regla fiscal.

El Sr. Diputado Wagner Jiménez Zúñiga, mediante oficio N. AL-FPLN-03-OFI-083-2019 de 4 de julio 2019, solicita de la Procuraduría General de la República un criterio sobre los siguientes aspectos:

“1. Si las Universidades Públicas deben entenderse comprendidas dentro del sector público no financiero y como tal dentro del ámbito de cobertura definido en el artículo 5 del Título IV “Responsabilidad Fiscal de la República” de la Ley 9635, considerando que no fueron contempladas dentro de las excepciones reguladas en el artículo 6.

2. Si es posible que una entidad cubierta por el citado artículo 5 pueda ser dispensada de presentar su presupuesto ordinario, extraordinario y modificaciones presupuestarias ante la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, para que esta emita certificación correspondiente, tal y como lo exige el artículo 19 del citado Título IV”.

La Opinión Jurídica suscrita por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, señala que la posición institucional frente a ese tema quedó plasmada en el criterio que rindió la Procuraduría como Órgano Asesor imparcial de la Sala Constitucional, el cual parte del análisis de la autonomía universitaria, conforme lo dispuesto en la Constitución y lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, frente a lo resuelto por ese Tribunal en su sentencia N. 2018-19511, sobre la regla fiscal. Así es criterio institucional que la sujeción a dicha regla sí condiciona el ejercicio de la autonomía universitaria. No obstante, la Sala Constitucional derivó la constitucionalidad de la regla fiscal en el principio de equilibrio presupuestario, lo cual determinaría la aplicación de la regla fiscal a las universidades públicas. Asimismo, se hace referencia a la necesidad de una interpretación conforme del artículo 19 de la citada Ley 9635 a las universidades, en el sentido de que la certificación que emita la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, en relación con el cumplimiento de la regla fiscal por parte de las universidades estatales, es una información dirigida a la Contraloría General de la República, por lo que las universidades estatales mantienen su poder de elaborar y reformular su presupuesto sin intervención de dicha Secretaría.

O J: 075 – 2019 Fecha: 07-08-2019

Consultante: Agüero Bermúdez Daniela
Cargo: Área Comisiones Legislativas VII
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de ley. Comisión para Promover la Competencia. Desarrollo económico. Fortalecimiento de COPROCOM y SUTEL como autoridades de competencia. Proyecto de adhesión a la OCDE.

La Sra. Daniela Agüero Bermúdez, Jefa de Área Comisiones Legislativas VII de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado “Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica”, el cual se tramita bajo el número de expediente 20.992.

Mediante opinión jurídica OJ-075-2019 del 07 de agosto de 2019, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que las observaciones

realizadas por la Procuraduría al texto original del proyecto de ley fueron acatadas en el texto sustitutivo, por lo que su aprobación se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador. No obstante, ello, se realizaron dos observaciones de redacción en materia de legitimación y empleo público, para evitar problemas futuros de interpretación de la Ley.

O J: 076 - 2019 Fecha: 09-08-2019

Consultante: Leonardo Alberto Salmerón Castillo
Cargo: Jefe de Área a.i
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de ley. Contratación administrativa
 Contratación directa. Actividad contractual entre entes de derecho público

El Sr. Leonardo Alberto Salmerón Castillo, Jefe de Área a.i de la Asamblea Legislativa solicita que nos refiramos al proyecto de ley denominado “Ley de Lucha contra el Uso Abusivo de la Contratación Administrativa entre entes de Derecho Público”, el cual se tramita bajo el expediente N° 21.014.

Mediante opinión jurídica OJ-076-2019 del 09 de agosto 2019, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación o no del proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda valorar las observaciones aquí realizadas.

O J: 077 - 2019 Fecha: 09-08-2019

Consultante: Díaz Briceño Cinthya
Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas IV
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de ley. Biodiversidad ambiental
 Actividad pesquera y acuícola. Protección del pez sierra. Prohibición de pesca. Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres Convención sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

La Sra. Cinthya Díaz Briceño, Jefa de Área de Comisiones Legislativas IV de la Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 20445, denominado “Ley de protección del pez sierra, reforma del artículo 39 de la ley de pesca y acuicultura, Ley N° 8436, de 1 de marzo de 2015”.

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica OJ-77-2019 de 9 de agosto de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El proyecto de ley pretende prohibir la caza marítima y captura del pez sierra perteneciente a la familia Pristidae, a través de la reforma del artículo 39 de la Ley de Pesca y Acuicultura.

Lo pretendido es acorde a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado costarricense al aprobar la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS) (aprobada mediante Ley No. Ley No. 8586 de 21 de marzo de 2007) y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) (aprobada mediante Ley No. 5605 de 30 de octubre de 1974).

Además, una medida como la propuesta resulta afín al artículo 50 de la Constitución Política y a otra normativa nacional e internacional que tienen como norte la protección de la biodiversidad y el desarrollo sostenible y que ha sido señalada por la Sala Constitucional en asuntos relacionados con la caza y pesca de especies en peligro de extinción.

Debe tenerse en cuenta que el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, en ejercicio de sus potestades legales y mediante el Acuerdo No. 366 de 13 de setiembre de

2017, estableció la veda permanente, en todo el territorio nacional, para la captura del pez sierra, mediante cualquier tipo de arte de pesca, salvo aquella que se realice con fines de investigación científica. Por tanto, el proyecto de ley propuesto, brindaría una mayor protección al pez sierra, al elevar el rango normativo de la prohibición existente.

Por último, es recomendable valorar si la prohibición planteada es absoluta, o si, como en el caso del Acuerdo del INCOPESEA, de manera excepcional y con base en los requisitos y autorizaciones que al efecto establece la Ley de Pesca y Acuicultura, se permitiría la pesca o captura con fines de investigación científica. En cualquiera de los dos escenarios, se sugiere especificarlo de manera expresa, para evitar futuros conflictos de interpretación y aplicación.

O J: 078 - 2019 Fecha: 12-08-2019

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de la Mujer

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Guarda, crianza y educación. Proyecto de ley Reforma legal. Proyecto de Ley N° 21941. Modificación de varias leyes para el reconocimiento de derechos a madres y padres de crianza. Ampliación de la protección de derechos.

Mediante el oficio AL-CAPS-512-2018 del 12 de octubre del 2018 se nos pone en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales para consultarnos el proyecto de Ley N° 21.941, "Modificación de Varias Leyes para el reconocimiento de Derechos a Madres y Padres de Crianza". Proyecto cuyo conocimiento fue trasladado a la Comisión Permanente Especial de la Mujer el día 10 de junio de 2019.

Por medio de la opinión jurídica OJ-078-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- El padre y madre de crianza es aquella persona que, ante una situación de abandono de un niño por parte de sus progenitores biológicos, se hace cargo voluntariamente de la atención parental de aquel, cuidando de su desarrollo físico y mental y de la provisión de sus necesidades.
- Tomando en cuenta lo anterior, la misma jurisprudencia, le ha otorgado el Derecho a los padres y madres de crianza de recibir prestaciones laborales en caso de muerte del trabajador.
- Ahora bien, la finalidad del proyecto de Ley es incluir tanto a los padres de crianza como a las madres en el orden de eventuales acreedores de alimentos (reforma al artículo 169 del Código de Familia), así como dentro del orden de herederos legítimos y de beneficiarios de prestaciones laborales en caso de muerte del trabajador (reforma Arts. 572 del Código Civil y 85 del Código de Trabajo).
- Así las cosas, es claro que el proyecto de Ley persigue una finalidad legítima, sea la ampliación de la protección de los derechos que se derivarían de la relación entre un individuo y aquellas personas que durante su infancia, se hicieron cargo de su desarrollo y manutención tal cual padres.
- De otro extremo, en orden a asegurar la coherencia del ordenamiento jurídico, y a modo de cuestión de técnica legislativa, se recomienda, puesto que se introduciría a los padres de crianza dentro de la prelación de los herederos legítimos, reformar el artículo 523 del Código Civil e incorporar como nueva y específica causal de indignidad para recibir sucesión, aquel supuesto que contemple al padre o madre biológicos que abandonare a la persona en su minoridad sin haber cumplido con sus deberes parentales de cuidado, guarda y crianza.

O J: 079 - 2019 Fecha: 12-08-2019

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Consulta de constitucionalidad. Reforma al artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Mediante el oficio AL-CPAK-OFI-0188-2018 de 3 de octubre de 2018, se solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en relación con el proyecto de Ley que se tramita actualmente bajo el expediente N.° 20824 "Reforma del inciso b) del artículo 96, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135 y sus reformas".

Por medio de la opinión jurídica OJ-079-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

El proyecto de ley tiene el objetivo de reformar el inciso b) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, estableciendo que procedería la consulta facultativa de constitucionalidad, siempre y cuando ésta se presentara por acuerdo de un número no menor de un tercio más uno del total de los diputados (20 Diputados). Actualmente, la norma exige que la consulta de constitucionalidad en esta modalidad, sea presentada por al menos diez diputados.

- La consulta facultativa de constitucionalidad le permite a la oposición tener un instrumento importante frente a las mayorías parlamentarias, mayorías que a veces son muy arbitrarias y a veces no tienen como objetivo, como lo he dicho muchas veces, el respeto de la Constitución
- Somos de la tesis de que se debe elevar el número de firmas de Diputados que se requieren para plantear la consulta a la Sala Constitucional. Nos parece que se debería exigir el número mínimo de un tercio de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Ello supondría que se recurría a la consulta solo cuando exista un importante consenso en el parlamento, y no como ocurre en la actualidad que se plantea la consulta, en algunos casos, debido a la labor de convencimiento que hace un Diputado sobre otros, sin que para ello
- Luego, no existiendo razón para cambiar la tesis ya expuesta en las Opiniones Jurídicas de la Procuraduría General, no encontramos reparo en que se modifique el número mínimo de diputados que se requieren para plantear una consulta facultativa de constitucional, de tal forma que se eleve dicho número de 10 diputados a un tercio de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa

O J: 080 - 2019 Fecha: 12-08-2019

Consultante: Leonardo Alberto Salmerón Castillo

Cargo: Jefe de Área a.i

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de ley. Asociación cooperativa. Fomento Estatal a la Creación de Cooperativas. Fortalecimiento de la gestión cooperativa

El Sr. Leonardo Alberto Salmerón Castillo, Jefe de Área a.i de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: "Ley para Combatir la Corrupción y el Fortalecimiento de las Cooperativas como Instrumento de la Economía Social", que se tramita bajo el expediente legislativo N.° 21068.

Mediante opinión jurídica OJ-080-2019 del 12 de agosto 2019, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto se

enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda valorar las observaciones aquí realizadas de constitucionalidad y de técnica legislativa.

OJ: 081 - 2019 Fecha: 12-08-2019

Consultante: Salmerón Castillo Leonardo Alberto
Cargo: Jefe de Área a.i Sala de Comisiones V
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de ley. Regulación del hospedaje no tradicional a través de plataformas digitales

El Sr. Leonardo Alberto Salmerón Castillo, Jefe de Área a.i de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano consultivo técnico-jurídico, sobre el **texto sustitutivo** del proyecto de ley denominado: “Ley Marco para la Regularización del Hospedaje no Tradicional y su Intermediación a través de Plataformas Digitales”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.° 20.865.

Mediante opinión jurídica OJ-081-2019 del 12 de agosto 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación del proyecto de ley se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda de manera respetuosa a las señoras y señores diputados, valorar los aspectos de constitucionalidad y de técnica legislativa aquí señalados.

O J: 082 - 2019 Fecha: 12-08-2019

Consultante: Diputados (as)
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Salario. Proyecto de ley. Reforma legal. Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas. Artículo 12 Ley No. 6836. Enganche salarial de los profesionales en ciencias médicas. Reforma legislativa.

Por oficio N°AL-CPAJ -O FI -0447-2018, de fecha 10 de diciembre de 2018, por moción aprobada, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al proyecto denominado “REFORMA AL ARTÍCULO 12 DE INCENTIVOS A LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS MÉDICAS, LEY N.° 6836 DE 22 DE DICIEMBRE DE 1942 y sus REFORMAS, ANTERIORMENTE DENOMINADO “LEY PARA ELIMINAR EL ENGANCHE SALARIAL DE LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS MÉDICAS”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 20.976 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-082-2019, de 12 de agosto de 2019, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, reitera lo afirmado en OJ-149-2015, de 16 de diciembre de 2015 y concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado no presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico.

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.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”

O J: 083 - 2019 Fecha: 12-08-2019

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor
Cargo: Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Convenios, acuerdos y tratados internacionales. Proyecto de ley. Elusión fiscal. Convenio entre la República de Costa Rica y el Gobierno de los Emiratos

Árabes Unidos para la Eliminación de la Doble Imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y las Ganancias de Capital y la Prevención de la Evasión y Elusión fiscales

La Sra Flor Sánchez Rodríguez miembro de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior remitió a este Órgano Asesor el oficio CRI-077-2018 de 28 de setiembre de 2018, en el cual se solicita criterio en cuanto al proyecto de ley titulado “CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL GOBIERNO DE LOS EMIRATOS ARABES UNIDOS PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y LAS GANANCIAS DE CAPITAL Y LA PREVENCIÓN DE LA EVASIÓN Y ELUSIÓN FISCALES”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 20.779.

Fundamentan los señores legisladores que la proposición del Proyecto de Ley de “CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE COSTA RICA Y EL GOBIERNO DE LOS EMIRATOS ARABES UNIDOS PARA LA ELIMINACION DE LA DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y GANANCIAS DE CAPITAL Y LA PREVENCIÓN DE LA EVASIÓN Y LA ELUSIÓN FISCALES”, como una necesidad que surge como consecuencia de la globalización económica y como uno de los puntos medulares tomados en cuenta por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), quien para efectos de cumplir efectivamente con la limitación impuesta, deben definirse ciertos criterios de sujeción que se refieren a los elementos para que una renta o un sujeto estén afectos a un determinado sistema tributario, de manera que cada estado gravará lo que considere que corresponde a cada contribuyente, según se siga el criterio de territorialidad o el criterio de sujeción universal. Partiendo de tal criterio, consideran los Diputados proponentes, organismos internacionales como la ONY y la OCDE, han tratado el tema de la doble imposición, por lo que se han generado modelos de convenios tributarios, mediante los cuales se proporcionan guías y lineamientos para que los Estados lleven a cabo las negociaciones de acuerdos para evitar la doble imposición con base en reglas uniformes y justas, independientemente de las particularidades de cada uno de los sistemas tributarios.

Consideran los señores Diputados, que el acoger los lineamientos dados por los organismos internacionales, conllevan no solo a la eliminación de la doble imposición, sino también a la prevención de la evasión fiscal, de manera que con el tratado que se propone, no puede ni debe implicar beneficios para que los contribuyentes tributen menos de lo que les corresponde en condiciones normales de una determinada jurisdicción. Los señores Diputados, al proponer el proyecto de Ley referente al Convenio con los países Árabes Unidos, lo que se pretende es evitar la erosión de la base imponible de los tributos que se proponen en el proyecto, tal y como se sugiere en el llamado paquete BEPS, que contiene 15 acciones que promueven medidas para mejorar la coherencia de los estándares impositivos internacionales, reforzar su focalización en la sustancia económica y garantizar un entorno fiscal de mayor transparencia. Con tratados como el que se propone, lo que se pretende es establecer condiciones propicias para que los contribuyentes puedan cumplir con sus obligaciones tributarias de la manera más justa posible, de modo que no tengan que recurrir a métodos elusivos, y mucho menos evasivos que representen un peligro para el fisco.

Esta Procuraduría, en su dictamen OJ-083-2019, de fecha 12 de agosto de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Es criterio de la Procuraduría General de la República que el proyecto de ley si bien no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, su aprobación o no, es competencia exclusiva de las señoras y señores diputados.