



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº
1
5

DICTÁMENES

Dictamen: 116 – 2019 Fecha: 30-04-2019

Consultante: Carlos Andrés Torres Salas

Cargo: Director General

Institución: Imprenta Nacional

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Existe una decisión administrativa adoptada. Materia de contratación administrativa corresponde a la Contraloría.

El Sr. Carlos Andrés Torres Salas, Director General de la Imprenta Nacional requiere nuestro pronunciamiento sobre las siguientes interrogantes:

“¿Por constituir su actividad ordinaria y por ser oferente único, se encuentra cubierta por los incisos a) y d), del artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, la oferta que hace la Imprenta Nacional como proveedora de bienes y servicios al Sector Público Costarricense?”

¿Debe la Imprenta Nacional ofrecer sus servicios con apego al marco legal y reglamentario que rige las actividades de esa institución y no por medio del Sistema Unificado Electrónico de Compras Públicas (SICOP)?

¿Constituye el marco legal y reglamentario que rige la oferta de bienes y servicios que realiza la Imprenta Nacional, un régimen especial de contratación para las instituciones públicas que adquieren servicios de la Imprenta estatal, motivo por el cual debería, realizar su oferta a través del Sistema Unificado Electrónico de Compras Públicas?”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-116-2019 de 30 de abril de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque:

Sobre lo consultado existe un criterio externado por la Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, en su condición de rector en el uso de medios electrónicos aplicados a la contratación administrativa, con el cual la Imprenta Nacional se encuentra disconforme. La Procuraduría no puede emitir el criterio requerido, pues ello implicaría entrar a valorar una diferencia de criterios entre dos organismos públicos y revisar lo dispuesto al respecto por esa Dirección.

Al consultarse asuntos específicos sobre el régimen de contratación administrativa, no existe ninguna duda de que la consulta involucra una materia cuyo conocimiento es competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por así disponerlo el artículo 3º de la Ley de Contratación Administrativa, al indicar que las disposiciones de ese cuerpo legal deben interpretarse y aplicarse en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden al Órgano Contralor, de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política.

Dictamen: 117 - 2019 Fecha: 30-04-2019

Consultante: Porras López Bernardo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Pablo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

El Sr. Bernardo Porras López, Alcalde de la Municipalidad de San Pablo requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de pagarle el auxilio de cesantía a un ex funcionario municipal que se acogió al derecho de jubilación.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-117-2019 de 30 de abril de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque:

Pese a que se reitera la consulta que fue declarada inadmisibles mediante dictamen C-023-2019, omitiendo el nombre del funcionario, lo cierto es que se sigue requiriendo nuestro criterio sobre un caso concreto, pues, lejos de plantearse un cuestionamiento jurídico abstracto, se expone una situación fáctica particular, con el fin de que la Procuraduría determine si es procedente o no el pago

de cesantía. Y, ello, como se expuso en el dictamen No. C-023-2019, escapa a nuestra labor asesora, pues ésta no engloba la tarea de resolver directamente supuestos fácticos concretos y tomar decisiones que solo corresponden a la administración activa.

Dictamen: 118 - 2019 Fecha: 30-04-2019

Consultante: Lilliam González Castro

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

La Sra. Lilliam González Castro, Presidenta del Colegio de Licenciados y Profesores, requiere nuestro criterio sobre dos interrogantes relacionadas con el órgano que debe conocer los recursos de apelación presentados en los procesos administrativos sancionatorios tramitados por el Tribunal de Honor del Colegio.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-118-2019 de 30 de abril de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibile porque:

Pese a que las interrogantes están planteadas de manera abstracta y general, lo cierto es que se indica que actualmente existen tres expedientes con recurso de apelación pendientes, y se consulta cómo deben resolverse esos casos.

Así las cosas, los términos en los que ha sido formulada la consulta no permiten a la Procuraduría realizar un análisis objetivo y abstracto, aislado de cualquier asunto concreto pendiente de resolver, por lo cual, de dar respuesta a ella, estaríamos refiriéndonos a esos casos que deben ser resueltos por la administración.

Dictamen: 119 - 2019 Fecha: 30-04-2019

Consultante: González Núñez Sonia

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No es admisible. Solicitud de aclaración o ampliación de dictámenes.

La Sra. Sonia González Núñez, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Corredores transcribe el acuerdo del Concejo Municipal que requiere una aclaración o ampliación del dictamen No. C-042-2017 de 6 de marzo de 2017.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-119-2019 de 30 de abril de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La gestión planteada no encuentra asidero legal y no puede considerarse formalmente como una solicitud de reconsideración, y, por tanto, es inadmisibile.

Dictamen: 120 - 2019 Fecha: 07-05-2019

Consultante: Jorge Barrantes Rivera

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Responsabilidad del funcionario público. Error material. Concesión. Interpretación auténtica de la ley. Depósito Libre Comercial de Golfito. Interpretación auténtica de las leyes. Aplicación retroactiva. Concesión de locales comerciales en el depósito libre. Vigencia. Prórrogas. Plazo. Error material y sus diferencias con la nulidad. Régimen de responsabilidad de los directivos.

El Auditor Interno de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR) nos plantea las siguientes interrogantes:

- a) ¿Cuál es la fecha que debe considerarse como la que rige para contabilizar los 10 años adicionales que otorgó la Ley N° 8813 a las concesiones de los locales comerciales del Depósito Libre Comercial de Golfito: 06 de mayo de 2010, o la fecha de la Ley N° 9152, la cual hizo una interpretación auténtica de la Ley N° 8813, es decir, ¿19 de julio de 2013?
- b) En caso de que los contratos de Concesión de los Locales Comerciales del Depósito Libre Comercial de Golfito firmados entre JUDESUR y los representantes de los concesionarios tuvieran estipulada una fecha de rige incorrecta ¿los contratos deben ser corregidos y firmados nuevamente entre las partes?
- c) En caso de que los contratos citados en la consulta b) tuvieran errores en la fecha de rige y no fueran corregidos oportunamente, ¿cuáles podrían ser las responsabilidades administrativas, civiles o penales a las que se expondría la Administración de JUDESUR?

Mediante nuestro dictamen C-120-2019 de fecha 7 de mayo del 2019, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se evacuó la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La interpretación auténtica tiene como objetivo aclarar el verdadero sentido de la norma jurídica, desentrañando los aspectos ambiguos o imprecisos de la ley interpretada que impidan o dificulten la comprensión de la voluntad que tuvo el legislador al momento de su emisión.
2. La interpretación auténtica posee efecto retroactivo, que alcanza hasta el momento en que adquirió vigencia la ley interpretada. Ello debido a la incorporación que ocurre de la disposición interpretativa en la norma original.
3. En el asunto consultado, se advierte que la Ley N° 8813 resultaba ambigua en su texto, de ahí que la Ley 9152 viene a definir con precisión que se concede una prórroga única por diez años, y además, que la voluntad y el espíritu del legislador es que se aplique a todas aquellas concesiones que vencieron durante el mes de abril del 2010, es decir, en el mes de promulgación de la citada Ley 8813.
4. La fecha que debe considerarse que rige para contabilizar los 10 años de prórroga que otorgó la Ley N° 8813 a las concesiones de los locales del Depósito Libre Comercial de Golfito es el 6 de mayo del 2010, fecha de entrada en vigencia de dicha normativa.
5. De conformidad con el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración puede rectificar en cualquier tiempo los errores materiales o de hecho y los aritméticos. De haberse incurrido en un mero error material al momento de consignar la fecha del contrato, ésta podría ser corregida con arreglo a la citada norma.
6. Sin embargo, si lo que ocurrió fue que se suscribieron contratos en fechas que estaban fuera de los términos de la ley, por ejemplo, concediendo prórrogas a contratos de concesión que no podían acceder a ese beneficio porque se vencieron fuera del plazo que otorgó la ley (abril del 2010), tal cosa no se trata de un error, sino de una nulidad, puesto que estaríamos en presencia de un beneficio concedido sin fundamento legal.
7. En tal caso, habría la Administración de tomar las acciones legales necesarias para hacer la declaratoria de nulidad, para lo cual se ha establecido el proceso judicial de lesividad, dado que estamos en presencia de un acto declaratorio de derechos a favor de un administrado.
8. En caso de que se advirtiera la existencia de situaciones irregulares contrarias a las disposiciones legales aplicables y se determinara una actuación llevada a cabo con dolo o culpa grave, eventualmente podría haber algún tipo de responsabilidad (administrativa, civil y/o penal) sobre los directivos de la institución. Esto por cuanto las personas nombradas en la Junta Directiva actúan como funcionarios públicos en el ejercicio de ese cargo, y, en

esa medida, están sujetos a todo el bloque de legalidad que regula las obligaciones y responsabilidades en la función pública.

Dictamen: 121 - 2019 Fecha: 07-05-2019

Consultante: Durán Salvatierra Sylvie

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Ministerio de Cultura y Juventud. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Compensación económica por prohibición. Caducidad.

La Sra. Ministra de Cultura y Juventud nos solicitó emitir el dictamen al que hace referencia el artículo 173, inciso 1), de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de las acciones de personal 2012-148 y 2014-055, mediante las cuales se otorgó el pago de una compensación económica por prohibición, de un 65% sobre el salario base, a la señora xxx, quien ocupó el cargo de Directora Ejecutiva del Teatro Popular Melico Salazar.

Ésta Procuraduría, en su dictamen C-121-2019, del 7 de mayo del 2019, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- No nos es posible rendir el dictamen preceptivo favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 2012-148 citada, pues la posibilidad para el ejercicio de esa potestad se encuentra caduca.

B.- Con respecto a la acción de personal N°2014-055 mencionada, considera esta Procuraduría que sí se cumplen los requisitos para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de ese acto, concretamente, en lo relativo al reconocimiento que ahí se hizo del pago de un 65% del salario base por concepto de compensación económica por prohibición.

Dictamen: 122 - 2019 Fecha: 08-05-2019

Consultante: Yenory Rojas Hernández

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Profesionales en Informática y Computación

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Colegios profesionales. Graduación como requisito de incorporación. Jerarquía normativa.

La Sra. Yenory Rojas Hernández, Presidenta del Colegio de Profesionales en Informática y Computación solicita que nos refiramos a si el Colegio de Profesionales en Informática y Computación puede incorporar personas que tengan pendiente el requisito de graduación, con la sola presentación en forma provisional, de una certificación emitida por la autoridad universitaria correspondiente.

Mediante dictamen C-122-2019 del 08 de mayo 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que a partir de lo dispuesto en el numeral 4 de la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación, dicho Colegio no puede autorizar la incorporación de agremiados sin contar con el requisito de graduación. Ergo, la graduación opera en este caso como un requisito extra académico, que da eficacia al acto de titulación, por lo que no basta una simple certificación para cumplir con el requisito exigido en la ley para autorizar la incorporación a dicho colegio.

Consecuentemente, lo dispuesto en el numeral 22 inciso c) del Reglamento General de la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación, Decreto Ejecutivo 35661 del 18 de noviembre de 2009, resulta contrario a la ley en cuanto faculta la presentación provisional de una certificación mientras se obtiene el título.

Dictamen: 123 - 2019 Fecha: 08-05-2019

Consultante: González Salazar Mario

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Derecho a la información. Auditor interno Auditoría interna. Potestades. Libre acceso a la Información. Limitaciones. Expedientes personales. Deber de reserva.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara nos plantea las siguientes interrogantes:

1-. *¿Cuáles son los alcances del artículo 33 de la Ley General de Control Interno cuando se refiere al libre acceso a la información?*

2-. *¿Tiene la Auditoría Interna, como un órgano que busca garantizar a la ciudadanía la protección del interés público, cuando requiere realizar un estudio de control interno y de fiscalización de la Hacienda Pública, la potestad de solicitar por escrito o incautar documentos, expedientes, oficios, para revisarlos y estudiarlos en su oficina?*

3-. *De acuerdo con las potestades otorgadas en la Ley General de Control Interno, ¿puede la Auditoría Interna fotocopiar documentos y expedientes para documentar evidencia y sustentar sus papeles de trabajo?*

4-. *¿Puede la Administración limitar el préstamo de expedientes administrativos de personal, expedientes de concursos internos y externos y otros documentos de interés público, aduciendo que son materia confidencial y amparándose en el derecho a la intimidad? De ser así, ¿cómo puede la Auditoría Interna acceder en forma libre a esa información y revisarla en su oficina, con el fin de llevar a cabo una investigación?*

5-. *En otro ámbito de ideas solicito el criterio jurídico técnico sobre los conceptos de advertencias, asesorías de auditoría, independencia de funciones, libre acceso a la información, informes de auditoría, denuncias y relaciones de hechos.*

Mediante nuestro dictamen C-123-2019 de fecha 8 de mayo del 2019, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta indicada, arribando a las siguientes conclusiones:

1-. El acceso a la información es fundamental para el ejercicio de las potestades de la auditoría.

2-. A la luz de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley General de Control Interno, es claro que al auditor le asiste la potestad de tener acceso libre y directo a la información institucional.

3-. Resultaría legalmente improcedente que se imponga algún tipo de limitación para el auditor interno en cuanto a las posibilidades de solicitar información a los diferentes departamentos y funcionarios del gobierno municipal.

4-. El auditor posee la potestad de solicitar por escrito o incautar documentos, expedientes y oficios para revisarlos y estudiarlos en su oficina, e igualmente para obtener copia fotostática de aquellos que necesite, a fin de documentar la evidencia y sustentar sus papeles de trabajo.

5-. En cuanto a expedientes personales que custodia el área de Recursos Humanos, la Auditoría Interna podría acceder a dichos archivos en cuanto sea indispensable para el cumplimiento de sus funciones, en el marco de una determinada investigación que se esté desarrollando en la institución.

6-. Los derechos a la intimidad, inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y de autodeterminación informativa constituyen un límite para el accionar de la Auditoría, salvo que la información requerida tenga una clara y directa incidencia en el accionar público.

7-. El auditor está obligado por el deber de reserva impuesto legalmente, de ahí que el conocimiento que en el ejercicio de sus funciones llegue a tener sobre información de carácter personal, no lo faculta para divulgarla.

Dictamen: 124 - 2019 Fecha: 09-05-2019**Consultante:** Rocío Aguilar Montoya**Cargo:** Ministra**Institución:** Ministerio de Hacienda**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves**Temas:** Caja Costarricense de Seguro Social. Programa de Desarrollo del Sector Salud. Contrato de Empréstito Internacional. Contrato de Préstamo. Caja Costarricense de Seguro Social. Deuda estatal. Acuerdo subsidiario. Proyectos por resultados. Verificación.

Mediante oficio N. DM-0311-2019 de 6 de marzo de 2019, recibido el 11 de marzo de 2019, el Ministerio de Hacienda consulta el criterio de la Procuraduría General de la República, respecto de:

“Es responsabilidad del Ministerio de Hacienda la contratación de una entidad externa para la verificación del cumplimiento de los Indicadores de Desembolso dentro del Contrato de Préstamo N. 8593-CR?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, mediante dictamen C-124-2019 de 9 de mayo del 2019, analiza el tema consultado partiendo de que:

El préstamo asumido por el Estado constituye una forma de pago de la deuda del Estado con la CCSS.

En el contrato de préstamo se previó que en el “acuerdo subsidiario” se regularían las obligaciones de la CCSS y del Ministerio de Hacienda.

La CCSS es la competente para contratar la entidad de verificación.

Se concluye que:

1-. El Gobierno de la República asume la condición de Prestatario en el Contrato de Préstamo N. ° 8593-CR, aprobado por la Ley 9396 del 14 de septiembre de 2016, destinado a financiar el Programa por Resultados para el Fortalecimiento del Seguro Universal de Salud en Costa Rica. Programa que ejecuta la Caja Costarricense de Seguro Social.

2-. Por su condición de Prestatario, el Gobierno deviene obligado a amortizar el préstamo, pagar los intereses, comisiones y cualquier otra suma que corresponda al acreedor conforme lo dispone el Contrato de Préstamo. Es decir, debe realizar los pagos atinentes a su condición de deudor en favor del Banco Mundial.

3-. Los desembolsos de este préstamo deben ser transferidos por el Ministerio de Hacienda a la Caja Costarricense de Seguro Social, a efecto de cubrir la deuda que el Estado tiene con dicho Ente por concepto de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2015 y de Leyes Especiales entre 1 de julio de 2011 y 31 de diciembre de 2015. Este destino de los recursos es reafirmado por el artículo 3 de la Ley de aprobación del contrato de crédito, al disponer que los recursos provenientes del préstamo se transferirán a la Caja Costarricense de Seguro Social, como pago a los adeudos del Gobierno con esta Institución. En consecuencia, transferir los recursos del préstamo se constituye en medio de pago de la deuda del Gobierno con la Caja.

4-. Del Contrato de Préstamo se deriva que el Gobierno de la República y la Caja Costarricense de Seguro Social están obligados a firmar un Acuerdo Subsidiario, que asegure la ejecución del Programa y mediante el cual el primero ponga a disposición de la segunda el importe del préstamo que le otorgó el Banco Mundial como una transferencia no reembolsable. Y esta se obligue a ejecutar el Programa con las obligaciones que el Contrato de Préstamo establezca para dicha Entidad Ejecutora del Programa.

5-. El programa financiado es un Programa por Resultados destinado a contribuir a mejorar la oportunidad y la calidad de los servicios de salud y optimizar la eficiencia institucional de la CCSS.

6-. La Caja asume la ejecución del Programa, suministra al Banco y al Ministerio los informes que estos requieran para cumplir con las labores que les corresponda. Por su condición de Entidad ejecutora se encarga del “monitoreo y evaluación del Programa”. Y le incumbe designar la Entidad de Verificación de ese cumplimiento.

7-. Por el Acuerdo Subsidiario suscrito entre el Ministerio y la CCSS, el primero se obliga a administrar los recursos del préstamo de conformidad con el principio de caja única del Estado; realizar las transferencias de los desembolsos del Banco en favor de la Caja; cumplir con las obligaciones financieras propias del prestatario derivadas del Contrato de Préstamo; facilitar los procesos de control y supervisión del Programa que lleve a cabo el Banco; ejercer sus derechos y cumplir las obligaciones de manera que se logren los objetivos del Contrato de Préstamo.

8-. Por dicho Acuerdo, la Caja se obliga a suministrar al Ministerio de Hacienda los informes necesarios para que le dé seguimiento al préstamo; facilitando los procesos de control y supervisión del Programa que establezca el Banco y dando acceso a toda la documentación relacionada con la ejecución del Programa. Le compete, además, gestionar ante el Banco Mundial la presentación y tramitación del desembolso de los fondos del Préstamo.

9-. La Caja, como entidad ejecutora del Programa, debe destinar los recursos que sean necesarios para cumplir con los indicadores de resultados del Programa. Pero, además, se encarga de la coordinación, monitoreo y evaluación de éste.

10-. Del Contrato de Préstamo y el acuerdo subsidiario no se deriva que el Ministerio de Hacienda deba ser parte en el contrato suscrito entre la Caja Costarricense de Seguro Social y la Entidad de Verificación.

11-. En consecuencia, no se establece una relación contractual entre esta última entidad y el Ministerio de Hacienda, relación contractual que determine que el Ministerio está obligado a asumir el costo de esa contratación.

12-. Ni el Contrato de Préstamo ni el Acuerdo Subsidiario establecen una obligación del Ministerio de Hacienda de asumir la remuneración de la Entidad de Verificación, como forma de pago de los adeudos con la Caja.

13-. En el marco del Contrato de Préstamo y del Acuerdo Subsidiario, el pago de las sumas adeudadas por el Estado a la CCSS se debe realizar a través de las obligaciones asumidas por el Gobierno con el Banco Mundial. Solo en caso de que una vez ocurrido el último desembolso del Préstamo se revele la existencia de un saldo deudor, el Ministerio de Hacienda devendría obligado a pagar en efectivo el monto el saldo correspondiente.

14-. Puesto que el último desembolso no ha tenido lugar, no puede establecerse que el Estado está obligado a asumir obligaciones suplementarias con la CCSS relacionadas con la deuda acreditada al 31 de diciembre de 2015 por concepto de Código de Niñez y Adolescencia y Leyes Especiales.

15-. En consecuencia, no es posible concluir legalmente que el Ministerio de Hacienda está obligado a asumir el costo de la contratación de la Entidad de Verificación.

Dictamen: 125 - 2019 Fecha: 10-05-2019**Consultante:** Araya Rodríguez Armando**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Municipalidad de Moravia**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Auditor interno. Sistemas de control interno. Auditores internos. Naturaleza de sus funciones. Diferencia con el sistema de control interno propio de la Administración activa. Revisión de informes financieros rendidos al jerarca.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Moravia nos plantea el supuesto de que una norma contemplada en un reglamento institucional establezca la obligación de que una

Unidad de Auditoría Interna deba presentar ante el jerarca un informe analizando un reporte financiero periódico de una unidad administrativa o ente adscrito a la Institución, cada vez que esa instancia presente tal reporte al jerarca. Al respecto, se nos consulta lo siguiente:

1- ¿Habría contradicción de esa norma con lo estipulado en la Ley General de Control Interno, en general y en particular con lo señalado en los artículos 25 y 34 inciso a)?

Mediante nuestro dictamen N° C-125-2019 de fecha 10 de mayo del 2019, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1-. Existen labores de control que la propia Administración debe implementar bajo su exclusiva responsabilidad, porque ello se deriva del régimen contenido en la Ley General de Control Interno (Sistema de control interno).

2-. Le compete a la Administración activa diseñar y ejecutar los controles necesarios para revisar adecuadamente algún tipo de reporte financiero periódico que deban rendirle los diferentes departamentos institucionales, así como cualquier ente adscrito a la institución.

3-. Las funciones de auditoría interna ostentan distinta naturaleza, y son ejercidas de forma independiente de la Administración. Dentro de ellas se encuentra justamente la de evaluar la efectividad de los controles que ha debido implementar la administración activa.

4-. Para garantizar la independencia de criterio y para deslindar esos dos ámbitos de control (administración activa/ auditoría), es que la Ley General de Control Interno (artículo 34.a) establece una prohibición expresa para el auditor de involucrarse en funciones de Administración activa. Ello también evita colocarlo en un eventual conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.

5-. Si alguna unidad administrativa o ente adscrito hace una rendición de cuentas al jerarca mediante un reporte financiero, es justamente para que dicho jerarca sea quien lo revise, bajo su responsabilidad.

6-. Una disposición reglamentaria que viniera a imponerle al auditor la obligación de efectuar un informe como el descrito en su consulta, efectivamente aparejaría una contradicción con lo dispuesto en los artículos 25 y 34 de la Ley General de Control Interno, al atribuir una función que es propia de la Administración activa.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 109 - 2019 Fecha: 10-09-2019

Consultante: Ugalde Camacho Erika

Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas III

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Municipalidad. Concejo Municipal de Distrito. Juntas cantonales para la generación de empleo. Municipalidades. Creación de órganos administrativos.

La Sra. Erika Ugalde Camacho, Jefa de Área de Comisiones Legislativas III 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°20952, denominado "Ley constitutiva de las juntas cantonales para generación de empleo" publicado en el Alcance No. 176 a La Gaceta No. 180 de 1° de octubre de 2018.

Esta Procuraduría, en la opinión jurídica OJ-109-2019 de 10 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La creación de órganos administrativos nuevos, exige que la técnica legislativa dé una ponderación adecuada en el momento de su elaboración, en cuanto a si lo propuesto

responde a una necesidad real o no de nuestro ordenamiento jurídico y si existen otras alternativas viables. Además, es necesario que se determine si las funciones que se encomendarían al órgano administrativo que se pretende crear, son competencias nuevas que pueden ser asumidas por otros organismos ya existentes o incluso, si se trata de competencias que actualmente ya son ejercidas por algún órgano, y, por tanto, si la aprobación del proyecto produciría duplicidad de funciones.

Debe valorarse si resulta necesaria la aprobación de una iniciativa como la propuesta, que, al crear un nuevo órgano con personalidad jurídica instrumental, implica ampliar la estructura de la organización interna de las Municipalidades, generando nuevas relaciones interorgánicas.

En todo caso, el proyecto de ley supondría un grave problema de aplicación en cuanto indica que las juntas cantonales de empleo también estarán adscritas a las "intendencias territorialmente competentes", pues entendemos que la intención es que los Concejos Municipales de Distrito cuenten también con ese nuevo órgano. De conformidad con la Ley General de Concejos Municipales de Distrito (No. 8173 de 7 de diciembre de 2001), esos Concejos son órganos desconcentrados de la Municipalidad correspondiente que poseen personalidad jurídica instrumental, y, por tanto, de aprobarse el proyecto, se estaría creando un órgano con personalidad jurídica instrumental dentro de otro órgano que ya de por sí cuenta con ese mismo grado de desconcentración dentro de la Municipalidad correspondiente.

OJ: 110 - 2019 Fecha: 10-09-2019

Consultante: Flor Sánchez Rodríguez

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Trabajador del Servicio Exterior. Proyecto de ley. Diplomático. Reforma legal. Reforma al Estatuto del Servicio Exterior. Carrera diplomática.

La Sra. Flor Sánchez Rodríguez, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior 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°20704, denominado "Modificación del artículo 14 de la Ley No. 3530, Estatuto del Servicio Exterior, del 5 de agosto de 1965 y sus reformas" publicado en La Gaceta No. 122 de 6 de julio de 2018.

Esta Procuraduría, en la opinión jurídica OJ-110-2019 de 10 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El proyecto de ley pretende adecuar los requisitos para ingresar a la carrera diplomática a las necesidades actuales, pues se estima que restringir el acceso a una cantidad limitada de carreras, impide la incorporación de profesionales con especialidades distintas, que contribuirían al enriquecimiento del cuerpo diplomático del país.

No existe un mandato constitucional para ampliar la gama de profesionales que pueden participar en los concursos de oposición para ingresar a la carrera diplomática, y, por ello, la aprobación o no del presente proyecto de ley es una decisión legislativa discrecional.

Pese a ello y aunque resulta claro que existen otras carreras universitarias afines que enriquecerían la carrera diplomática, es recomendable valorar si el concurso por oposición que prevé la ley es suficiente para garantizar la idoneidad de los aspirantes, o si, con ese fin, es necesario establecer ciertas regulaciones que restrinjan las carreras universitarias a aquellas estrictamente afines a la diplomacia. Lo anterior, en virtud de que, al régimen de empleo dispuesto en el Estatuto de Servicio Exterior, le son aplicables los principios básicos

de idoneidad y estabilidad, regulados en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política y que imponen que el personal al servicio de la Administración Pública debe ser designado bajo criterios de mérito y capacidad.

OJ: 111 - 2019 Fecha: 10-09-2019

Consultante: Ugalde Camacho Ericka
Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas III
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de ley. Sanción administrativa Adulteración e imitación de bebida alcohólicas. Sanciones.

La Sra. Ericka Ugalde Camacho, Jefe de Área de las Comisiones Legislativas III de la Asamblea Legislativa solicita que nos refiramos al proyecto de ley denominado “Ley contra la Adulteración y el Contrabando de Bebidas con contenido alcohólico”, el cual se tramita bajo el expediente N°20.961.

Mediante opinión jurídica OJ-111-2019 del 10 de setiembre 2019, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que que la aprobación o no del proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda de manera respetuosa valorar los aspectos de constitucionalidad y de técnica legislativa aquí señalados.

O J: 112 - 2019 Fecha: 10-09-2019

Consultante: Leonardo Alberto Salmerón Castillo
Cargo: Jefe de Área a. i., Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal
Temas: Proyecto de ley. Título ejecutivo. Reforma legal. Factura electrónica como título ejecutivo. Factoreo. Cesión de créditos.

El Lic. Leonardo Alberto Salmerón Castillo, Jefe de Área a. i. de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Reforma del artículo 460 y derogatoria del artículo 460 Bis de la Ley N.° 3284, Código de Comercio de Costa Rica, de 30 de abril de 1964, para darle carácter de título ejecutivo a la factura electrónica”, el cual se tramita bajo el número de expediente 21.191.

Mediante opinión jurídica OJ-112-2019 del 10 de setiembre 2019, suscrita por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación o no del proyecto de ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas de técnica legislativa.

OJ: 113 - 2019 Fecha: 10-09-2019

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal
Temas: Salud Pública. Proyecto de ley. Ministerio de Salud. Reforma legal. Reforma a la ley VIH.

La Licda Flor Sánchez Rodríguez, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Reforma integral a la Ley General del VIH”, el cual se tramita bajo el número de expediente 21.031.

Mediante opinión jurídica OJ-113-2019 del 10 de setiembre 2019, suscrita por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que que la aprobación o no del proyecto de ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas de constitucionalidad y de técnica legislativa.

OJ: 114 - 2019 Fecha: 11-09-2019

Consultante: Daniela Agüero Bermúdez
Cargo: Jefe de Área Legislativa VII, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín
Temas: Proyecto de ley. Corrupción de funcionarios Reforma legal. Intervención de comunicaciones. Cooperación Internacional contra la Corrupción. Proyecto de “Reforma al artículo 9° de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, Ley N° 7425 de 9 de agosto de 1994 y sus reformas. Reforzamiento de las herramientas en la lucha contra la corrupción”.

Se solicita emitir criterio en relación con el expediente legislativo N° 20.683, “Reforma al artículo 9° de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, Ley N° 7425 de 9 de agosto de 1994 y sus reformas. Reforzamiento de las herramientas en la lucha contra la corrupción”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador del Área Penal de la Procuraduría General de la República, mediante Opinión Jurídica OJ-114-2019 da respuesta a la solicitud remitida y concluye que el Proyecto de Ley indicado, el cual tiene por objetivo ampliar el ámbito de cobertura del artículo 9° de la Ley N° 7425 de 9 de agosto de 1994, sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones y sus reformas, mediante la inclusión de los delitos que establece el Código Penal en su Título XV, sección segunda titulada “Corrupción de Funcionarios”.

Considera esta Oficina que la aprobación de este proyecto de ley cumple con los requisitos que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Sala Constitucional exigen para la Intervención de las Comunicaciones, pues se han expuesto sus fines legítimos y constituye una herramienta útil para combatir los casos de corrupción, contenidos en los delitos que pasarían a engrosar la lista de delincuencias del artículo 9° de la Ley 7425. Sugerimos de manera respetuosa que se analice concienzudamente la inclusión de los tipos penales de la Ley 8422 en el artículo 9° tantas veces citado, así como otro tipo de ilícitos que pertenecen al Capítulo de delitos contra los Deberes de la Función Pública. Por lo anterior, desde el punto de vista técnico jurídico, -prima facie- carece de roces con nuestra Constitución y nuestro Ordenamiento Jurídico, por lo que, a criterio de este Órgano Asesor, no existe impedimento alguno en aprobar el proyecto de ley de comentario, salvo las sugerencias realizadas, las cuales quedan expuestas para análisis y valoración de los señores Diputados.

OJ: 115 - 2019 Fecha: 11-09-2019

Consultante: Ulloa Zúñiga Marcy
Cargo: Comisiones Legislativas III
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de ley. Interpretación auténtica de la ley. Alcances de la interpretación auténtica. Contenido formal y material de la ley. Exceso legislativo. Efectos retroactivos.

La Sra. Marcy Ulloa Zúñiga de las Comisiones Legislativas III de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Interpretación auténtica de los artículos 59 de la Ley N°7083 y 61, numeral 21 de la Ley 7089”, el cual se tramita bajo expediente legislativo N.° 21.379.

Mediante OJ-115-2019 del 11 de setiembre 2019, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que el presente proyecto de ley resulta inviable desde el punto de vista jurídico, al no tratarse de una interpretación auténtica de la ley y por pretender retrotraer efectos jurídicos de una situación irregular que está siendo conocida en la vía judicial con sentencia emitida de primera instancia.

OJ: 116 - 2019 Fecha: 12-09-2019

Consultante: Ana Lucía Delgado Orozco
Cargo: Presidenta, Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de ley. Presupuesto. Contrato condicionado. Contrato de empréstito internacional. Contrato de Préstamo. Préstamos condicionados. Banco Interamericano de Desarrollo. Modificación de presupuesto. Fuente de financiamiento. Principio de especialidad presupuestaria.

Por oficio N. HAC-357-2019 de 22 de agosto 2019, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el Expediente N. 21.535, intitulado "Aprobación del Contrato de Préstamo para Financiar el Programa de Apoyo a la Sostenibilidad Fiscal, suscrito entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo".

El proyecto de ley forma parte de las medidas dirigidas a disminuir la presión del financiamiento sobre el mercado local, a efecto de reducir el crecimiento de la deuda pública producto del incremento en su servicio, como parte del fortalecimiento de la sostenibilidad fiscal.

En este orden de ideas, la cláusula 2.01 del contrato de préstamo precisa que su objeto es apoyar la ejecución de un programa de reforma de políticas públicas, consistente en el fortalecimiento de la sostenibilidad fiscal por medio del control del gasto y la modernización del sistema tributario. Parte de esa reforma consiste en la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas de 3 de diciembre de 2018, de la Ley que reforma el régimen de jubilaciones del Poder Judicial.

Dado el objeto del préstamo, no está dirigido a financiar determinados proyectos futuros. Por el contrario, se prevé que habrá una sustitución de fuente de financiamiento en la medida en que gastos ya presupuestados para los que se estableció como fuente de financiamiento la deuda interna, pasen a ser financiados con deuda externa. En cuyo caso, se autoriza al Poder Ejecutivo a realizar la sustitución de la fuente de financiamiento.

La Opinión Jurídica N. 116-2019 de 12 de septiembre de 2019, suscrita por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, indica que en la medida en que la sustitución de fuente de financiamiento no afecte el monto total de presupuesto, ni genere un aumento de gastos corrientes, no afecte transferencias del monto total, no aumente el monto total del endeudamiento ni puede provocar transferencias entre servicios no personales y servicios personales, se sigue que se puede realizar dicha sustitución por decreto ejecutivo, ya que esos cambios son susceptibles de considerarse comprendidos en el artículo 45 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Modificación que tiene como límite que no puede modificarse el destino de los ingresos sustituidos aprobados por la Ley de Presupuesto. Así como tampoco puede aumentar el monto de los gastos autorizados. Con lo cual se respeta el principio de especialidad de los créditos presupuestarios en el ámbito cualitativo y cuantitativo.

OJ: 117 - 2019 Fecha: 18-09-2019

Consultante: Salmerón Castillo Leonardo Alberto

Cargo: Comisión de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Régimen de Zonas Francas Reforma legal. Potestad Tributaria. Ley de Reforma al Régimen de Zonas Francas para atraer inversiones a las Zonas de Menor Desarrollo Relativo

El Sr. Leonardo Alberto Salmerón Castillo miembro de la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano Asesor el correo electrónico de fecha 26

de noviembre de 2018 por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación a la "LEY DE REFORMA AL RÉGIMEN DE ZONAS FRANCAS PARA ATRAER INVERSIONES A LAS ZONAS DE MENOR DESARROLLO RELATIVO" el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 20983.

Esta Procuraduría, en su dictamen OJ-117-2019, de fecha 19 de setiembre 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.

OJ: 118 - 2019 Fecha: 25-09-2019

Consultante: Agüero Bermúdez Daniela

Cargo: Jefe de Área Legislativa VII Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín Viviana Brenes Delgado

Temas: Proyecto de ley. Hitos fronterizos. Ley que sanciona los daños a los hitos fronterizos, reforma al Código Penal, Ley N.° 4573, de 4 de mayo de 1970 y sus reformas

Respuesta a La Licda. Daniela Agüero Bermúdez, Jefe, Área Legislativas VII, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, criterio jurídico en relación con el proyecto de ley N° 20.956, denominado "*Ley que sanciona los daños a los hitos fronterizos, reforma al Código Penal, Ley N.° 4573, de 4 de mayo de 1970 y sus reformas*".

Inicialmente, tal como lo señala el nombre del presente proyecto que nos ocupa, la consulta versaba sobre una reforma al Código Penal; a saber, al ordinal que tipifica los Daños Agravados (artículo 229 del Código Penal), esto para incluir en su segundo inciso la conducta que implicara que los daños recayeren sobre los hitos fronterizos.

Posteriormente, de acuerdo con la sesión extraordinaria número 2° del 20 de junio de 2019, se aprueba un texto sustitutivo.

En ese sentido, con el presente proyecto de ley se pretende aprobar ya no únicamente los menoscabos que una persona le provoque a los mojones que sirven para delimitar el territorio nacional, en ambas fronteras, sino que, además, procura en esta ocasión adicionar las conductas relacionadas con la remoción o cambio de los mismos.

I. SOBRE EL FONDO

En primera instancia, siempre que estamos frente a la inclusión de una nueva tipificación de una conducta como penalmente relevante dentro de nuestro ordenamiento, se debe realizar un análisis sobre la necesidad y el merecimiento de la misma; es decir, que esta responda a la realidad social y a los requerimientos para preservar el orden.

LOS HITOS (O MOJONES) FRONTERIZOS Y SU RELEVANCIA

Tal y como lo indica la Real Academia Española, mojón o hito es aquella señal permanente que se pone para fijar los linderos de heredades, términos y fronteras.

Así entonces, tenemos que los hitos fronterizos son aquellas estructuras usualmente de piedra que han servido para delimitar las zonas fronterizas con ambos países vecinos: Nicaragua y Panamá.

La densificación, entendida como la colocación de hitos intermedios en la línea de demarcación del territorio, implica "*intensificar*" la demarcación original por cuanto los mojones principales se encuentran muy distanciados entre ellos; entonces, en congruencia con el principio de intervisibilidad se colocan más mojones para crear seguridad jurídica en cuanto a la delimitación de un territorio específico.

Por tanto, la densificación fronteriza resulta ser de suma importancia, esto con el fin de evitar falsas interpretaciones en detrimento de las relaciones entre ambos países.

La problemática por la pérdida de los hitos fronterizos tiene diversas aristas, desde temas de soberanía, seguridad nacional (tráfico de armas, drogas, trata de personas, contrabando de ganado, entre otros) y problemas para los ciudadanos de las comunidades en las zonas fronterizas, siendo que, en muchas ocasiones, al haberse perdido los mojones, las comunidades, las Municipalidades así como otras Instituciones no intervienen por encontrarse en un grado de incerteza, por la imposibilidad de titulación de sus terrenos, al no tener claridad si se trata de espacios de dominio público o no, o si los mismos se encuentran dentro de la zona de Costa Rica o por el contrario, de alguno de los países colindantes.

CONSIDERACIONES DE LA PROCURADURÍA RESPECTO A LA REFORMA PLANTEADA.

Primeramente, el proyecto que dio origen a la consulta, trataba exclusivamente sobre incluir como delito los daños agravados a la alteración o destrucción que se produjera sobre un mojón fronterizo, contenido dentro del Código Penal.

Bien hace el legislador en extraer del delito de Daños Agravados la protección que quiere realizar al bien jurídico tutelable, y confeccionar un ordinal aparte e independiente, donde se amplían las conductas punibles, adicionando entonces no solo a quien destruya o deteriore, sino también a quien remueva o cambie de lugar algún hito fronterizo que pertenezca al Estado costarricense.

Así las cosas, lo que se busca es añadir un artículo nuevo que se leerá de la siguiente manera:

“Artículo Único¹: Se impondrá una pena de seis meses a cuatro años de prisión a quien destruya, deteriore, remueva o cambie de lugar, los hitos fronterizos, propiedad del Estado, utilizados para demarcar los límites fronterizos terrestres del Estado costarricense.”.

Resulta conveniente indicar que en relación con los verbos destruir o deteriorar, al ser estos sinónimos de dañar, el bien jurídico que se tutela es la propiedad.

Ahora bien, en relación con tipificar también la remoción de un hito fronterizo, tenemos que señalar que los bienes jurídicos a tutelar serían tanto la propiedad, como la soberanía nacional y la seguridad de la Nación, convirtiéndose el mismo en un delito de índole pluriofensivo.

Y es que al ampliar las conductas que se reprocharían, en relación con los mojones, pasamos de resguardar únicamente la materialidad del bien mismo a velar también por la integridad del territorio nacional, lo cual es un principio legal internacional consagrado en el artículo 2.4) de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por Costa Rica mediante ley N° 142 de 6 de agosto de 1945; que a su vez se recoge en la Constitución Política, ordinal 140.16 como un deber del Poder Ejecutivo de preservar el orden, defensa y seguridad del país.

Vale advertir, que la forma en que se está planteando la reforma penal corresponde al tratamiento que se ha venido dando en el derecho comparado, incluyéndose la conducta delictiva sobre los hitos fronterizos no dirigida de manera exclusiva sobre los daños, sino también previendo las conductas de remoción o supresión, generando con ella una modificación en las fronteras nacionales.

Sobre este último particular, resulta imperativo hacer la observación de que en la propuesta de texto sustitutivo, no se le asigna un número al artículo que se pretende adicionar a nuestro ordenamiento penal sustantivo, motivo por el cual concluimos que lo más adecuado sería su adición dentro del Título VII Delitos contra la Propiedad, Sección VII Daños, como un artículo 229 bis corriendo la numeración de los otros tipos penales existentes.

En otro orden de ideas, consideramos que resulta clara la estructura del tipo, teniendo un sujeto activo además de una conducta reprochable y una consecuencia delimitada en cuanto al tipo de pena y sus límites mínimos y máximos, que será en cada caso concreto el Juez, quien en uso de sus potestades, valorará el quantum a imponer en cada uno de ellos, individualizando la sanción, tal como lo establece el artículo 71 de nuestro Código Penal.

A modo de conclusión, cabe indicar que al analizar el proyecto puesto bajo nuestro conocimiento, la reforma legislativa a nuestro criterio se aprecia viable y no presenta roces aparentes de constitucionalidad ni contraviene el ordenamiento jurídico, siendo un tema de mera política criminal y por ende de resorte exclusivo del órgano legislativo el delineamiento de las conductas que se consideran lesivas del conjunto social, y que justifican la aplicación del poder punitivo del Estado.

De esta manera, dejamos rendido nuestro informe sobre el proyecto de ley N° 20.956.

OJ: 119 - 2019 Fecha: 30-09-2019

Consultante: Abarca Mora Pablo Heriberto

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Contratación administrativa. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisión CGR. Caso concreto. Fondos públicos. Contratación administrativa.

El diputado Pablo Heriberto Abarca Mora solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes relacionadas con la Empresa de Servicios Metropolitanos S. A (ESM), que transcribimos textualmente:

1. *Puntualmente, ¿es la ESM un ente de derecho público, o un ente de derecho privado? Ante esos escenarios, ¿Cuáles son los alcances y limitaciones legales de la ESM, en términos de contratos con entes de derecho público?*
2. *Para los entes de derecho público, que a su vez utilicen recursos públicos, ¿Es de aplicación obligatoria la Ley N°7494, “Ley de Contratación Administrativa”*
3. *¿Está facultada legalmente la FEMETROM (Federación Metropolitana de Municipalidades de San José), para constituir sociedades anónimas donde figure como accionista y donde poseo parte o la totalidad del capital accionario esta sociedad?*
4. *¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a la ESM en materia de contratación administrativa?*
5. *¿Puede la ESM en procesos de contratación administrativa participar como ente de derecho público?*
6. *¿Tiene la facultad legal la ESM como una sociedad anónima cuyo capital accionario pertenece en su totalidad a la FEMETROM, ser sujeta de contrataciones o generar convenios con las municipalidades que conforman la FEMETROM?”*

Mediante dictamen C-119-2019 del 30 de setiembre 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó que: *“Dado que en el presente asunto no se nos consulta sobre la interpretación de una norma jurídica determinada, sino sobre la forma en que una empresa pública municipal (sujeto pasivo de fiscalización) debe conducir sus procesos de contratación y el manejo de sus fondos, nos vemos imposibilitados para evacuar el criterio solicitado por el señor diputado consultante.”* Lo anterior, por cuanto lo consultado es competencia de la Contraloría General de la República y ya existe pronunciamiento de dicho órgano sobre el caso concreto consultado.

1 En el proyecto legislativo el artículo de marras carece de numeración.