



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

	Pág. Nº
DICTÁMENES	1
OPINIONES JURÍDICAS	5

Dictamen: 399 - 2008 Fecha: 03-11-2008

Consultante: Gerardo Porras Sanabria

Cargo: Gerente General Corporativo

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Declaración jurada. Derecho de Autodeterminación Informativa. Protección de Datos Personales. Derecho de Autodeterminación Informativa. Datos personales. Registro de Datos Personales. Principio de legitimidad, veracidad, exactitud de los datos registrados. Política conozca a su cliente. Deber legal de recopilar y registrar datos de los clientes. Deberes de la entidad financiera. Requisito del consentimiento. Reserva de ley.

DICTÁMENES

Dictamen: 398 - 2008 Fecha: 31-10-2008

Consultante: Jorge Alberto Umaña Brenes

Cargo: Funcionario Municipal

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Funcionario no puede consultar en condición de particular. La consulta la debe plantear el jerarca.

El Sr. Jorge Alberto Umaña Brenes, funcionario del Sub-Proceso de Limpieza de la Municipalidad de Desamparados nos plantea una consulta en relación con el pago de horas extra y la recalificación de su plaza en la Municipalidad de Desamparados, así como las labores de coordinación que ha venido desempeñando como recargo.

Mediante dictamen N° C-398-2008 del 31 de octubre del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta indicando que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Asimismo que aun cuando atendiéramos a su condición de servidor público, estaríamos imposibilitados para evacuar la gestión mediante un dictamen de carácter vinculante, toda vez que, según vimos, ello sólo puede ser solicitado por la jerarquía de las diferentes instituciones, que para el caso de las Municipalidades, hemos señalado que tal facultad recae en el Alcalde o en el Concejo Municipal.

El Gerente General Corporativo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en oficio N° GGC-1845-2008 de 7 de octubre 2008, consulta respecto de una declaración jurada que se exige como parte de la "Política Conozca a su Cliente".

Para efectos de dicha política, el Banco considera que no es necesario exigirle a los clientes firmar una declaración relativa a la veracidad de los datos que se solicita. No obstante, la Superintendencia General de Entidades Financieras exige tal declaración.

La Dra. Magda Inés Rojas, Procuradora Asesora, analiza lo consultado a partir de la protección de los datos personales y en particular los principios que rigen el tratamiento y registro de esos datos como parte del Derecho a la autodeterminación informativa, así como de la Política Conozca a su Cliente, que si bien autoriza la recopilación de información de los clientes no impone la firma de esa declaración jurada. Se concluye que:

1. La legitimación de capitales por medio de las entidades financieras es una actividad delictiva susceptible de afectar la estabilidad política, social y económica del país. Las acciones tendientes a impedir que el sistema financiero sea utilizado para legitimar capitales de origen dudoso, particularmente del narcotráfico, responden a un fin público.

2. La "Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas", N. 7786 de 30 de abril de 2001, reformada

por la 8204 de 26 de diciembre de 2001, impone a las entidades financieras recabar información sobre sus clientes, a quienes debe identificar plenamente, así como a sus operaciones financieras. Consecuentemente, la entidad financiera no sólo está autorizada sino que está obligada a recabar información sobre su cliente y a identificarlo fehacientemente.

3-. Parte de la información que debe ser recabada por la entidad financiera está protegida por el derecho de autodeterminación informativa. Un derecho que tiene como contenido el principio de legitimidad del fin. El fin definido por la ley permite el registro de los datos y sustituye al consentimiento del derecho habiente.

4-. En el caso que nos ocupa, la autorización legal es el fundamento legítimo del registro de los datos de carácter personal de los clientes de la entidad financiera. Por lo que ese registro no necesita el consentimiento del cliente.

5-. Dada la disposición legal, la ausencia de consentimiento no genera un problema de constitucionalidad y, en particular, no violenta los principios del derecho a la autodeterminación informativa.

6-. El respeto al derecho de autodeterminación informativa impone a la entidad financiera recopilar datos veraces, exactos, íntegros. Por consiguiente, independientemente del consentimiento del cliente, la entidad debe responder por la integridad, exactitud y precisión de la información.

7-. La Ley sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas no dispone que la información relativa a los datos personales de los clientes deba ser suministrada por medio de una declaración jurada firmada por los clientes. Por consiguiente, tampoco modifica el contenido de la autodeterminación informativa, haciendo recaer en el cliente la responsabilidad por la integridad, exactitud y precisión de los datos que se registran.

8-. El Reglamento General a la Ley sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, Decreto Ejecutivo N. 31684 de 8 de marzo de 2004, tampoco obliga al cliente a presentar una declaración jurada.

9-. La "Normativa para el Cumplimiento de la Ley 8204" emitida por el CONASSIF respeta los principios definidos por la Ley y el Reglamento, sin que innove en orden a las obligaciones de las entidades financieras o imponga una obligación no prevista legalmente a los clientes. En ese sentido, no existe en la Normativa una disposición que permita afirmar que el cliente está obligado a firmar una declaración jurada como parte de la "Política Conozca a su Cliente".

10-. Puede afirmarse, entonces, que esta normativa secundaria (Reglamento Ejecutivo y reglamento del CONASSIF) respetan el contenido esencial del derecho fundamental a la autodeterminación informativa y el principio de reserva de ley en materia de Derechos Fundamentales.

11-. Consecuentemente, no existe fundamento normativo para que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal exija a sus clientes firmar una declaración jurada como parte de la "Política Conozca a su Cliente".

Dictamen: 400 - 2008 Fecha: 03-11-2008

Consultante: Rodolfo Jugo Romero

Cargo: Director

Institución: Sistema de Emergencias 911

Informante: Ana Gabriela Richmond Solís

Temas: Sistema de emergencias 9-1-1. Capacitaciones. Becas. Asistencia al personal de las instituciones adscritas.

El Ing. Rodolfo Jugo Romero, Director del Sistema de Emergencias 9-1-1, remite oficio N° 6020-911-DI-00498-2008, mediante el cual solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre los siguientes aspectos:

"(...)1. ¿Existe la posibilidad u obligación de parte del Sistema de Emergencias 9-1-1, de brindar becas u otro tipo de capacitación, con presupuesto de la Institución, al personal de las Instituciones adscritas?"

2. ¿Se debe o no dar asistencia a las Instituciones adscritas, mediante equipo o cualquier herramienta necesaria para poder desarrollar el trabajo de manera eficiente?"

3. ¿Es posible que el monto recaudado por concepto de Multas, que es un ingreso fuera del presupuesto, se invierta en equipo y éste pase a ser Patrimonio de cada institución, siempre y cuando sea mediante aprobación de la Comisión Coordinadora? (...)".

Este Despacho, mediante dictamen N° C-400-2008 de fecha 03 de noviembre de 2008, suscrito por la Licda. Ana Gabriela Richmond Solís, Procuradora Adjunta, luego del análisis correspondiente dio respuesta a las consultas planteadas concluyendo, entre otras cosas: "1.- (...) que el legislador fue claro en establecer, como una función regular y ordinaria del Sistema de Emergencias 911, el mantenimiento de forma "permanente" de un programa de capacitación "para los funcionarios del Sistema" (...) el financiar capacitaciones (a través de recursos o becas) para funcionarios de los organismos o instituciones adscritas al Sistema de Emergencia 911 es facultativo de éste y no obligatorio (...). 2.- (...) si existe la posibilidad de que el Sistema de Emergencias 911 brinde asistencia a las instituciones adscritas mediante el préstamo no sólo de equipo sino también de las aplicaciones informáticas necesarias -e incluso capacitación en cuanto al uso correcto de los mismos (artículo 5)-, que les permitan cumplir a cabalidad con su función de atender, de forma oportuna y eficiente, las situaciones de emergencia que se presenten (...). 3.- (...) es posible que los recursos provenientes de dichas multas se inviertan en equipo únicamente cuando confluyan las circunstancias contempladas en el numeral 20 de cita (...)"

Dictamen: 401 - 2008 Fecha: 04-11-2008

Consultante: Oscar Robert Aguilar

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Alonso Arnesto Moya y

María Gabriela Pérez López

Temas: Vicios del Procedimiento Administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Acto Administrativo. Derecho de Defensa. Organismo Director del Procedimiento Administrativo. Expediente administrativo. Debido proceso en sede administrativa. Junta de Protección Social de San José. Necesidad de respetar los principios del debido proceso y el derecho de defensa. Vicios en el nombramiento y en la delimitación de la competencia del órgano director. Problemas detectados en la intimación e imputación de cargos realizada. Ausencia de un expediente ordenado, completo y debidamente certificado como garantía del debido proceso.

La Junta de Protección Social de San José nos solicitó rendir el dictamen a que se refiere el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) para declarar en vía administrativa la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta, en relación con la "autorización otorgada por la Gerencia General de la Institución, para realización de rifas" a Hogares Crea Internacional, Capítulo de Costa Rica.

El Procurador Adjunto, Lic. Alonso Arnesto Moya y la Licda. María Gabriela Pérez López, Abogada de Procuraduría, mediante Dictamen N° 401-2008, del 4 de noviembre del 2008, decidieron devolver la gestión sin el dictamen favorable al detectar una serie de irregularidades en la tramitación del procedimiento administrativo que atentan contra la garantía fundamental del Debido Proceso, a saber:

- 1) La Junta Directiva delegó la instrucción del procedimiento administrativo en una persona distinta de su secretaria (artículo 90 inciso e de la LGAP), sin motivar la situación especial o extraordinaria que ameritaba ese nombramiento.
- 2) El órgano decisor no precisó la competencia del órgano director, lo que condujo finalmente a un exceso insubsanable en el ejercicio de sus competencias;

- 3) Hubo una incorrecta intimación e imputación al momento de emitir el acto de apertura (falta de una relación clara y precisa de los hechos investigados, ausencia de los motivos concretos por los que se inició el procedimiento, no se individualizó el acto que se pretendía anular, se prescindió de toda referencia a la normativa que se estimaba conculcada y se omitió hacer referencia a la posibilidad de recurrir y recusar al órgano director) lo que colocó a la expedientada en un evidente estado de indefensión.
- 4) El expediente remitido se encontraba incompleto, desordenado y sin certificar.

Dictamen: 402 - 2008 Fecha: 05-11-2008

Consultante: Carlos Luis Marín Muñoz

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Formula conversión para cálculo del pago bisemanal. Inadmisibilidad por versar sobre materia presupuestaria y la correcta disposición y uso de fondos públicos, propias de la Contraloría General de la República.

Por oficio ALDE-1840-2008, de 24 de setiembre de 2008, el Alcalde municipal de Liberia nos consultan al menos dos interrogantes concernientes a si es jurídicamente procedente aplicar por más de una vez la fórmula de conversión para el cálculo del pago bisemanal que debe usar esa corporación municipal, producto del cambio de la modalidad pago de salario operado a favor de los funcionarios y empleados municipales, ante eventuales recalificaciones de puestos.

La Procuraduría General de la República, por su dictamen N° C-402-2008, de 5 de noviembre de 2008, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, al respecto concluye:

“Por versar la consulta sobre materia presupuestaria y concretamente, la correcta disposición y uso de fondos públicos que forman parte de la Hacienda Pública municipal, que sin duda involucran en el fondo el ejercicio de funciones de aprobación y de fiscalización dentro del ciclo presupuestario municipal, que le son propias a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República no puede ejercer la función consultiva respecto del tema consultado; razón por la cual, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo de su gestión y se ordena, por ende, su archivo”.

Dictamen: 403 - 2008 Fecha: 06-11-2008

Consultante: Marcela Leandro Ulloa

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Instituto Costarricense contra el Cáncer

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Declaración de inconstitucionalidad. Sentencia de inconstitucionalidad. Efectos. Dimensionamiento hacia futuro. Ley del instituto costarricense contra el cancer. Organización interna. Financiamiento. Modificaciones presupuestarias.

La Directora Ejecutiva del Instituto Costarricense contra el Cáncer, en oficio DE-901-10-2008 de 21 de octubre 2008, por medio del cual consulta:

1. “¿Puede la Junta de Protección Social de San José dejar de depositar los dineros que de acuerdo con la Ley 7765, se le debe pagar al ICCC (sic), lo anterior debido a que la JPS aduce que el ICCC no existe y que no corresponde el depósito de los fondos?”
2. Si según la Ley 7765 todas las modificaciones presupuestarias tanto internas como externas deben ser aprobadas por la Asamblea General del ICCC, podrían las modificaciones internas ser aprobadas únicamente por la Junta Directiva o por la Dirección Ejecutiva?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en dictamen N° C-403-2008 de 6 de noviembre de 2008, concluye que:

- 1- La declaratoria de inconstitucionalidad de una norma determina, en principio, la pérdida de vigencia de la norma impugnada.
- 2- La eficacia temporal de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad puede, empero, ser graduada y dimensionada por la Sala Constitucional, para evitar que se produzcan graves dislocaciones a la seguridad, justicia o paz social.
- 3- Para ese efecto, la sentencia estimatoria de la inconstitucional puede dimensionar sus efectos hacia el futuro, difiriéndolos. En cuyo caso, la sentencia no surtirá efectos en forma inmediata y mucho menos en forma retroactiva.
- 4- La Sala Constitucional en resolución N° 1572-2008 de 14:54 hrs. de 30 de enero de 2008 declaró la inconstitucionalidad de la Ley N° 7765. No obstante, mantuvo la existencia y funcionamiento del Instituto Costarricense contra el Cáncer por el plazo de tres años a partir de la notificación de la sentencia.
- 5- Puesto que fue decisión de la Sala que el Instituto continuara funcionando y que no se afectara la atención de la salud de las personas beneficiadas con la Ley N° 7765, se sigue que el Instituto puede recibir el financiamiento allí previsto. Es entendido que deberá darle el destino fijado por el legislador.
- 6- En consecuencia, la Junta de Protección Social de San José debe depositarle los fondos previstos por la Ley N° 7765 en los términos allí establecidos.
- 7- Corresponde a la Asamblea General aprobar las modificaciones internas del presupuesto del Instituto Costarricense contra el Cáncer, según lo dispuesto en el artículo 8 de su Ley de creación.
- 8- Esta aprobación condiciona la eficacia de las modificaciones presupuestarias internas aprobadas por la Junta Directiva.

Dictamen: 404 - 2008 Fecha: 11-11-2008

Consultante: Eduardo Martínez Murillo

Cargo: Presidente

Institución: Casa de la Cultura de Puntarenas

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Desconcentración administrativa. Ministerio de Cultura y Juventud. Salario escolar. Casa de la Cultura. La Casa de la Cultura de Puntarenas. Órgano adscrito al Ministerio de la Cultura y Juventud. Empleados regidos por principios estatutarios. Procedencia del pago del salario escolar.

Mediante Oficio No. CCP111-2008, de 21 de agosto del 2008, el Director de la Casa de la Cultura de Puntarenas consulta a este Despacho acerca de lo siguiente:

- 1.- *Siendo la Casa de la Cultura de Puntarenas, un órgano desconcentrado que opera en relación jerárquica con el Ministerio de Cultura y Juventud, ¿Puede considerarse que los empleados y/o trabajadores que desempeñan funciones dentro de ese órgano son empleados Públicos o Privados?*
- 2.- *Si analizado el orden normativo que regula la creación de la Casa de la Cultura de Puntarenas, ¿Tienen o no derecho los trabajadores de la Casa de la Cultura de Puntarenas, a que se les pague el “Salario Escolar”?”*

Previo estudio al respecto, la Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora del Área de la Función Pública, concluye:

“1.- Salvo las excepciones establecidas en la Constitución Política, y el Estatuto de Servicio Civil, o por otra ley, es claro que la relación de servicio habida entre la Casa de la Cultura de Puntarenas y sus servidores, se encuentra regida por los principios estatutarios que propugnan los artículos 191 y 192 constitucionales; en virtud de los cuales, para ocupar un puesto regular en la Administración Pública, se exige de previo, la idoneidad comprobada a través de los procedimientos que la Dirección General del Servicio Civil dicte al respecto.

Al pertenecer la Casa de la Cultura de Puntarenas (en virtud del artículo 3 de la Ley Número 4788 de 05 de julio del 1977, y Decreto Número 7467-C, de 14 de setiembre de 1977) al Ministerio de Cultura y Juventud, no se pueden obviar para los efectos de la escogencia y nombramiento de sus funcionarios en los diversos puestos previstos en el Manual Descriptivo de Puestos, los trámites que se prevén en los Capítulos IV y V, del Título I del Estatuto de Servicio Civil, así como los Capítulos III y V de su Reglamento, pues de lo contrario, se incurriría, en contravención con los artículos 191 y 192 constitucionales, y por ende, con el principio de legalidad regente en toda actuación administrativa, según artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.

2.- Al ostentar la Junta Directiva de la Casa de la Cultura de plena personalidad jurídica para el cabal funcionamiento del cuidado y responsabilidad del bien inmueble en donde se asienta jurídicamente, puede, (cuando las necesidades así lo requieran) contratar personal especializado para la realización de determinados servicios de carácter técnico o profesional, bajo los términos que prescriben los artículos 64 y 65 de la Ley de la Contratación Administrativa, y 163 de su Reglamento y doctrina atinente. En estos supuestos no existiría una relación de empleo público que genere la obligación de pago del “salario escolar”.

3.- De conformidad con los artículos 2 y 3 del Decreto Número 23907-H de 21 de diciembre de 1994, -que es modificación del Decreto No. 23495-MTSS de 19 de julio de 1994-, los funcionarios o servidores públicos que laboran en la Casa de la Cultura de Puntarenas, les asiste el derecho a percibir el acumulado del ajuste salarial al costo de vida, denominado “Salario Escolar”, en el mes de enero de cada año. Lo anterior, siempre y cuando se les haya practicado la retención salarial respectiva.”

Dictamen: 405 - 2008 Fecha: 11-11-2008

Consultante: Virginia Chacón Arias

Cargo: Directora

Institución: Dirección General de Archivos Nacionales

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Archivo Nacional. Expediente administrativo. Sistema Nacional de Archivos. Documentos. Patrimonio Histórico Cultural. Documento de valor histórico cultural. Expediente. Poder judicial. Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos.

La Directora General del Archivo Nacional, en oficio N. DG-1053-2008 de 23 de setiembre del 2008, solicita el criterio de la Procuraduría General respecto de los alcances del artículo 47 bis de la Ley de Reorganización del Poder Judicial en orden a la eliminación de documentos.

Es criterio de esa Dirección, que el artículo 47 bis está referido a la destrucción y reciclaje de expedientes judiciales y no debe ser extendido a otro tipo de documentación que recibe o produce el Poder Judicial. Conforme ese artículo, la Corte Suprema de Justicia puede ordenar la destrucción o reciclaje de los expedientes, siempre que no sean necesarios para algún trámite judicial futuro. La documentación administrativa del Poder Judicial no está cubierta por ese artículo, sino que está sujeta a lo dispuesto por la Ley del Sistema Nacional de Archivos, que señala el procedimiento para su eliminación. Agrega que el Poder Judicial ha extendido la aplicación de ese numeral a toda la documentación que produce, por lo que publica en el Boletín Judicial listas de tipos documentales que se destruirán y que son de carácter administrativo, tales como correspondencia, documentos financiero-contables, fotografías producidas en su labor administrativa. Preocupa a la Dirección del Archivo que algunos de esos documentos sean de valor científico cultural, parte del patrimonio documental de Costa Rica, por lo que se procede a consultar.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, da respuesta a la consulta, mediante dictamen N° C-405-2008 de 11 de noviembre de 2008, en el que se concluye que:

1. La Ley del Sistema Nacional de Archivos, Ley N° 7202 de 24 de octubre de 1990, regula el funcionamiento de los diferentes archivos públicos y los archivos privados que integren al Sistema Nacional de Archivos, constituyendo el marco jurídico de la materia archivística.
2. El Poder Judicial es parte de ese Sistema y en esa condición está sujeto a la Ley del Sistema Nacional de Archivos, norma que se inspira en el fin de conservar y proteger el acervo documental contenido en los archivos del país.
3. Dicha Ley regula la gestión documental de los diferentes integrantes del Sistema, disponiendo en orden a la conservación y eliminación de documentos, particularmente en tratándose de los documentos de valor histórico, cultural, científico.
4. Estos documentos constituyen parte del Patrimonio Histórico cultural de la Nación, por lo que las organizaciones que los generen están en el deber de protegerlos y custodiarlos.
5. La determinación del valor histórico, científico, cultural de un documento es competencia exclusiva de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos del Archivo Nacional. En razón de esa competencia, la eliminación de documentos se sujeta al criterio de la referida Comisión, artículos 32, 33, inciso b), 34, 35, 36 y 41, inciso i) de la Ley del Sistema Nacional de Archivos.
6. No obstante, el artículo 47 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a la Corte Suprema de Justicia a destruir o reciclar expedientes sin consultar previamente el criterio de la citada Comisión.
7. Esta autorización tiene como objeto los expedientes judiciales y administrativos, sin que pueda ser extendida a documentos administrativos que no constituyan un expediente. Al no constituir un expediente, la gestión de estos documentos se sujeta plenamente a la Ley del Sistema Nacional de Archivos y su Reglamento.
8. La autorización para destruir expedientes cede cuando el expediente es necesario para un trámite judicial futuro o cuando el documento tiene un valor histórico. Ello implica una prohibición de eliminar documentos que, de acuerdo con la reglamentación técnica, pueden llegar a ser declarados de valor científico cultural.
9. Esta prohibición se explica porque todos los documentos que tengan valor científico-cultural, histórico, independientemente de quien genere, custodie o administre dichos bienes, son propiedad de la Nación.
10. El Poder Judicial está sujeto a todas las disposiciones tendientes a proteger los documentos con valor histórico, cultural, científico, parte del Patrimonio Nacional, así como las disposiciones de la Ley 7202 sobre materia archivística.
11. La normativa interna que dicte el Poder Judicial para regular su gestión documental, así como sus tablas de plazos de conservación y eliminación de documentos deben ajustarse a los criterios técnicos que emitan el Archivo Nacional y sus órganos en relación con la gestión documental.

Dictamen: 406 - 2008 Fecha: 11-11-2008

Consultante: Mario Morales Gamboa

Cargo: Decano a.i

Institución: Colegio Universitario de Cartago

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. No se puede consultar acerca de la legalidad de actos ya adoptados por la administración. Falta de criterio de la asesoría legal.

El Decano a.i del Colegio Universitario de Cartago plantea una consulta acerca de la legalidad de la decisión que adoptó de comunicar al Consejo Directivo que siguiera sesionando hasta tanto esta Procuraduría no se pronuncie en forma vinculante sobre los extremos dirimidos en la opinión jurídica 089-J del 23 de setiembre de 2008.

Mediante Dictamen N° C-406-2008 de fecha 11 de noviembre de 2008, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se atendió la gestión de referencia, indicando que esta representación no está facultada para revisar en la vía consultiva la legalidad de los actos que realiza la Administración, tal y como se desprende del articulado de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por lo anterior, sumado a que la solicitud no está acompañada del criterio de la Asesoría Legal, lleva a declinar nuestra competencia consultiva sobre la cuestión planteada.

Dictamen: 407 - 2008 Fecha: 12-11-2008

Consultante: Roy González Rojas

Cargo: Gerente

Institución: Banco Central de Costa Rica

Informante: Ana Lorena Brenes Esquivel

Temas: Intereses derivados de la obligación tributaria. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Agente de percepción. Pago tardío de la obligación tributaria. Pago de intereses. Responsable tributario. Banco Central de Costa Rica. Funciones.

El señor Gerente del Banco Central de Costa Rica, en oficio número G/N° 336-2008 del 7 de agosto de 2008, solicita la reconsideración parcial del dictamen C-256-2008 del 23 de julio de 2008.

La inconformidad del Banco Central concierne el reconocimiento de intereses por las sumas recaudadas por concepto del impuesto al cemento. Considera el Ente Emisor que las razones por las cuales no desembolsó el dinero en tiempo son ajenas a la Institución, puesto que no ha sido posible que los municipios interesados se pongan de acuerdo respecto del porcentaje que le corresponde a cada uno de ellos en función de la aplicación de la ley N° 6849.

Dicha solicitud fue conocida por la Asamblea de Procuradores, en sesión número III-2008 celebrada el día 11 de noviembre de 2008, en la que conoció y aprobó el proyecto de dictamen elaborado por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora.

El dictamen N° C-407-2008 de 12 de noviembre de 2008, concluye que:

1.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley que crea el Impuesto del 5% por la venta de cemento producido en Cartago, San José y Guanacaste, Ley número 6849 de 2 de febrero de 1983, el Banco Central de Costa Rica se constituye en agente receptor de dicho impuesto. Por ende, le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

2.- En dicha condición, el Banco Central de Costa Rica es responsable de los fondos percibidos por concepto del impuesto al cemento a favor de las municipalidades.

3.- Puesto que el Banco Central realizó un cumplimiento tardío de su obligación de girar las sumas recaudadas, debe reconocer el pago de intereses en los términos dispuestos por el artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

4.- Se confirma en todos sus extremos el dictamen C-256-2008 del 23 de julio del 2008.

Dictamen: 408 - 2008 Fecha: 12-11-2008

Consultante: María Luisa Ávila Agüero

Cargo: Ministra de Salud

Institución: Ministerio de Salud

Informante: Ana Lorena Brenes Esquivel

Temas: Dedicación exclusiva.

Estado: Reconsidera. Médicos. Ley n° 6836. Incentivos médicos. Dedicación exclusiva.

La Doctora María Luisa Ávila Agüero, Ministra de Salud, por Oficio DM-4545-08 de 28 de abril de 2008, solicita criterio de esta Procuraduría General sobre la procedencia del pago de dedicación exclusiva a funcionarios médicos protegidos por la Ley de

Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas (N° 6836 de 22 de diciembre de 1982 y sus reformas), al amparo de la sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2005-00351 de las 9:30 hrs. del 13 de mayo de 2005.

Dicha solicitud fue conocida por la Asamblea de Procuradores número III-2008, celebrada el día 11 de noviembre de 2008. En dicha sesión se aprobó el proyecto de dictamen preparado por el Lic. German Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio, Sección II, el cual constituye el dictamen N° C-408-2008 de 12 de noviembre de 2008, en el cual se concluye que:

1) Es válido el reconocimiento de la compensación económica por concepto de dedicación exclusiva, en el caso de los médicos que son retribuidos mediante la Ley 6836, al no ser excluyentes sus incentivos con la citada compensación. 2) La Administración determinará, de acuerdo con la naturaleza y responsabilidades del puesto, en qué casos es necesario y oportuno otorgar la referida compensación. Lo anterior sin perjuicio de los requerimientos que la normativa sobre la materia dispone para dichos fines. 3) Se reconsideran de oficio (art. 3° inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) los dictámenes C-041-1983, C-168-1986, C-139-1992, C-085-1993 (éste reconsiderado por el dictamen C-428-2006) y C-251-1995, en cuanto establecen la improcedencia del pago por dedicación exclusiva a los médicos regidos por la Ley N° 6836, por considerar que es un rubro excluyente con los incentivos de dicha ley y por ende, se incurriría en un doble pago.

OPINIONES JURÍDICAS

O. J.: 092 - 2010 Fecha: 17-11-2010

Consultante: Rosa María Campos

Cargo: Secretaria Comisión Especial Permanente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Áreas forestales protegidas. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Proyecto de ley. "Modificación del inciso b) del artículo 4 de la ley N° 7509 y sus reformas, Ley del impuesto sobre bienes inmuebles" Expediente Legislativo N° 17.019.

La señora secretaria de la Comisión Especial Permanente solicita criterio respecto al proyecto de ley titulado "Modificación del inciso b) del artículo 4 de la Ley N° 7509 y sus reformas, Ley del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles" expediente legislativo N° 17.019.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-092-2010 del 17 de noviembre del 2010, emite criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

En primer término, no podemos asimilar el concepto de "cuenca" contenido en el Diccionario de la Lengua Española Océano, con el concepto de "cuenca hidrográfica" a que refiere el inciso b) del artículo 4. Debemos señalar que siguiendo el espíritu del legislador de la ley N° 7509, cuando se incluyeron los "inmuebles que constituyen cuencas hidrográficas" como bienes no sujetos al pago del impuesto sobre bienes inmuebles, se hizo como un incentivo para la protección del recurso hídrico del país y del medio ambiente, y no en el sentido amplio según la acepción de diccionario que se indica en la exposición de motivos de la propuesta. De manera que desde el punto de vista técnico, no podríamos afirmar que el inciso b) del artículo 4 vigente, daría pie para que se incluyan la mayor parte de las fincas ubicadas en cuencas, porque como bien se indicó, sólo estarán no sujetos al pago del impuestos los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas, no así los ubicados en cuencas hidrográficas.

En relación con los inmuebles que hayan sido declarados por el Poder Ejecutivo como reserva forestal, biológica, parque nacional o similar, si bien la no sujeción prevista en el inciso b) del artículo 4 aplica desde el momento en que tales bienes se hayan declarado así por el Poder Ejecutivo, es lo cierto que la propuesta contenida en el proyecto de ley, no tendría sentido, toda vez que de conformidad

con el inciso a) del artículo 4 de la Ley, los inmuebles pertenecientes al Estado no están sujetos al impuesto. Que caso tendría entonces, disponer (como lo hace el proyecto de ley) que la no sujeción se aplicaría a partir del momento en que los inmuebles sean adquiridos por el Estado.

En cuanto a los inmuebles que hayan sido declarados por el Poder Ejecutivo como territorios indígenas, la propuesta parece razonable por cuanto lo que se pretende beneficiar es precisamente a dichas etnias.

Salvo las observaciones realizadas, el proyecto de ley no presenta problemas legalidad ni de constitucionalidad, por lo cual es competencia exclusiva de la Asamblea Legislativa.

O. J.: 093 - 2010 Fecha: 22-11-2010

Consultante: Rosa Maria Vega Campos

Cargo: Jefa de Área de la Comisión especial

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Vivienda. Exoneración de impuestos. Proyecto de ley N°17.851. Ley de Incentivos para el Estímulo de la Construcción de Vivienda

La señora Jefa de Área de la Comisión especial de la Asamblea Legislativa solicita emitir criterio sobre el proyecto de ley denominado “LEY DE INCENTIVOS PARA EL ESTIMULO DE LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 17.851.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emite criterio mediante el dictamen N° OJ-093-2010 de 22 de noviembre del 2010, concluyendo lo siguiente:

Si bien la exención creada en este artículo de conformidad con el artículo 7 del proyecto tiene una vigencia de 5 años, debe dejarse claro que el mismo excluye la no sujeción (mal llamada exención) prevista en el inciso e) del artículo 4 de la Ley de Bienes Inmuebles, según el cual las viviendas que constituyan bien único de las personas físicas y que tengan un valor equivalente a cuarenta y cinco salarios base no están sujetas al pago del impuesto, pero deberán pagar sobre el exceso de ese monto,

Hacemos la aclaración, por cuanto el artículo 2° del proyecto de ley habla de un valor máximo de setenta y cinco millones de colones, lo que permite suponer que los propietarios de bienes únicos cuyos valores sean inferiores a ese monto, tienen derecho a la exención establecida en dicho numeral, por lo que perdería sentido la no sujeción establecida en el inciso e) del artículo 4 de la Ley N° 7509, o bien resultaría innecesaria la exención creada en el artículo 2° del proyecto de ley. Debe tenerse en cuenta también que el objeto de la no sujeción prevista en el inciso e) del artículo 4 de la Ley N° 7509, es precisamente favorecer a las viviendas de interés social, uno de los aspectos considerados en la exposición de motivos del proyecto de ley.

En cuanto a los artículos 3, 4, 5, y 6 referidos por su orden a la continuidad del pago, solicitud del beneficio, ámbito de autorización y pérdida del beneficio, no merecen comentario, por cuanto están sujetos al beneficio creado en el artículo 2° del proyecto de Ley.

Cabe indicar de que si bien la Ley N° 7509 y sus reformas, es una ley de orden nacional por su origen, a juicio de esta Procuraduría debe conocerse el impacto económico que representa para las arcas municipales, toda vez que de conformidad con el artículo 1 de dicha ley el impuesto fue creado a favor de las entidades municipales.

Finalmente esta Procuraduría es del criterio de que el proyecto de ley en sí no presenta problemas de constitucionalidad ni de técnica legislativa, y su aprobación o no, es asunto de política legislativa.

O. J.: 094 - 2010 Fecha: 22-11-2010

Consultante: Luis Alberto Rojas Valerio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Antigüedad. Anualidad. Prescripción en materia laboral. Estado como Patrono único. Presupuestos para el reconocimiento de la antigüedad laboral. Pago de aumentos anuales. Prescripción

Mediante Oficio DLARV-MAC-92-2010, de 01 de noviembre del 2010, el señor Diputado Social Cristiano, Luis Alberto Rojas Valerio solicita nuestro criterio técnico jurídico acerca del pago de las anualidades, en los siguientes términos:

“Para un funcionario que ha laborado para el sector público durante varios años y que inicia labores en una institución que reconoce el tiempo laborado en otras instituciones estatales ¿A partir de qué momento rige el pago de las anualidades que le son reconocidas? ¿Desde que inicia labores en la nueva institución o desde que hace la solicitud para el reconocimiento?”

Previo estudio al respecto y mediante dictamen N° O.J. 094-2010, la Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora del Área de la Función Pública, emite las siguientes conclusiones:

“1.- A partir de la vigencia de la citada Ley Número 6835, se reconoce a los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, todo el tiempo de servicios prestados en otras entidades del Sector Público, para los efectos de los aumentos anuales a que refiere el artículo 5 de esa misma ley.

2.- Mientras la relación de servicio entre el servidor o servidora y la Administración Pública se mantiene activa de manera ininterrumpida, no prescriben los aumentos anuales con ocasión del reconocimiento del tiempo servido en otras instituciones del Sector Público.

3.- En lo que respecta al pago de los aumentos anuales, éste se aplica a partir de la vigencia del inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por Ley No. 6835, de 22 de diciembre de 1982.

4.- La institución pública para la cual labora un servidor o servidora, debe reconocerle todo el tiempo laborado en otras instituciones estatales, para los efectos del pago de los aumentos anuales correspondientes. Si la persona se ha mantenido laborando ininterrumpidamente, es a partir del primer año del ingreso al Sector Público que se debe computar el tiempo para ese pago, según primer párrafo del artículo 12 de la mencionada Ley de Salarios de la Administración Pública.

5.- Por el carácter que tiene el reconocimiento de la antigüedad laboral en nuestro ordenamiento jurídico, este derecho es imprescriptible.

6.- Las diferencias salariales que por concepto de aumentos anuales pueden prescribir, son las que no se reclaman dentro del plazo de un año, computado a partir de la fecha del cese del puesto que ocupaba la persona en la Administración Pública. Lo anterior, al tenor del artículo 602 del Código de Trabajo

O. J.: 095 - 2010 Fecha: 22-11-2010

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Seguro Social. Proyecto de ley. Caja Costarricense de Seguro Social. Pensión por viudez. Autonomía administrativa. “Dependencia económica” en las prestaciones económicas de la seguridad social por concepto de viudedad. Gobierno y administración exclusiva y excluyente del IVM por parte de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por oficio CPAS-1757-17.803 del 16 de noviembre de 2010, Ana Lorena Cordero Barboza, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley “Ley de modificación del artículo 9 del reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 17.803, publicado en la Gaceta No.191 del 1 de octubre de 2010.

Mediante opinión jurídica no vinculante, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de exponer la interpretación que, conforme al derecho de la Constitución, se ha hecho en nuestro medio del concepto de “dependencia económica”

en las prestaciones de la seguridad por viudez y de explicar que el constituyente sustrajo la regulación del régimen general de invalidez, vejez y muerte, del alcance del legislador ordinario, en el pronunciamiento “no vinculante” N° OJ-095-2010, concluye que:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado, en la medida en que invada la competencia constitucionalmente atribuida a la Caja Costarricense de Seguro Social para la administración y el gobierno de los seguros sociales a su cargo, podría presentar roces de constitucionalidad”.

O. J.: 096 - 2010 Fecha: 26-11-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos

Cargo: Jefa de Área de la Comisión de Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Servicio público. Proyecto de ley. Imprenta Nacional. Ley que Autoriza a la Imprenta Nacional para que brinde sus Servicios a Organizaciones Costarricenses sin Fines de Lucro.

La licenciada Rosa María Vega Campos, en su condición de Jefa de Área de la Comisión de Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, remite oficio número CG-184-2010 de fecha 27 de julio del 2010, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “LEY QUE AUTORIZA A LA IMPRENTA NACIONAL PARA QUE BRINDE SUS SERVICIOS A ORGANIZACIONES COSTARRICENSES SIN FINES DE LUCRO”, que se tramita en el expediente legislativo número 17.606

Una vez analizado el Proyecto de Ley sometido al conocimiento de este órgano asesor, la Licda. Laura Araya Rojas, mediante opinión jurídica N° 096-2010 fechada 26 de noviembre del 2010, concluyó:

De conformidad con lo expuesto, el proyecto en análisis, podría carecer de interés actual, ya que, la Imprenta Nacional, no solo, está facultada para ofrecer sus servicios a las organizaciones sin fines de lucro, sino también a cualquier particular, previa orden del Ministro de Gobernación.

En todo caso, si el tema genera dudas, la decisión de su aprobación o no constituye una decisión discrecional de ese cuerpo deliberativo.

O. J.: 097 - 2010 Fecha: 06-12-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos

Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín

Temas: Proyecto de ley. Comiso. Donación. Ministerio de Ambiente y Energía. Decomiso. Donación de madera decomisada sin esperar sentencia condenatoria.

La señora Rosa María Vega Campos, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Autorización al Ministerio de Ambiente y Energía para que done la madera decomisada”, el que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 16.959.

Mediante opinión jurídica N° OJ-97-2010 del 6 de diciembre de 2010, suscrita por la Licda. Floribeth Calderón Marín, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se realizaron las siguientes observaciones:

a) Valorar la viabilidad de este proyecto con relación al que se tramita bajo el expediente N° 16.983, denominado “Reforma de los artículos 6 y 65 de la Ley Forestal N° 7575, para autorizar que el Ministerio de Ambiente y Energía le done al Ministerio de Educación Pública la madera decomisada”, pues ambos pretenden reformar las mismas normas pero de manera distinta.

b) Se recomienda corregir el nombre de los ministerios a que hace referencia el proyecto, a partir de la terminología empleada en la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, N° 8660 del 8 de agosto de 2008 y la Ley N° 8771 del 14 de setiembre de 2009.

c) En cuanto al fondo, existen serias dudas de constitucionalidad al disponer de la madera decomisada por parte del Estado, sin esperar el resultado de una sentencia condenatoria, lo cual podría ser contrario al derecho de propiedad consagrado en el numeral 45 de la Constitución Política, así como el principio de inocencia.

O. J.: 098 - 2010 Fecha: 06-12-2010

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Funcionario de hecho. Desconcentración administrativa. Obligación de denunciar. Proyecto de ley. Junta de Educación. Relación laboral estatutaria. Personalidad Jurídica Instrumental. Autonomía Administrativa. Consejo Superior de Educación. Discriminación por nacionalidad. Derecho de acceso a cargos públicos. Creación del consejo nacional de la infraestructura educativa pública (CONIEP). Grado de desconcentración administrativa. Consejo superior de educación. Personería jurídica instrumental. Irrazonabilidad de la exclusión de acceso a cargos públicos por razones de nacionalidad. Auditorías internas en la ley general de control interno. Naturaleza jurídica juntas de educación y administrativas. Funcionario de hecho y presunción de validez de los actos. Régimen jurídico de empleo. Deber de denunciar hechos presuntamente delictuosos.

Por oficio CPAS-1767-17.819 del 16 de noviembre de 2010, la Licenciada Ana Lorena Cordero Barboza, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley “Ley de Creación del Consejo Nacional de la Infraestructura Educativa Pública (CONIEP)”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 17.819, publicado en La Gaceta No. 200 del 14 de octubre de 2010.

Mediante opinión jurídica no vinculante N° OJ-098-2010 de 6 de diciembre de 2010, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, como una forma de colaboración institucional, mediante un asesoramiento de índole estrictamente jurídico no vinculante, se plantean algunas reflexiones generales en torno a la normativa propuesta y aquellos aspectos que consideramos relevantes y necesarios de comentar, para lo cual concluye y respetuosamente recomienda a los señores (as) diputados (as) que:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento presenta los inconvenientes que a nivel jurídico hemos señalado, los cuales deben a nuestro criterio valorarse. Pese a lo expuesto, reconocemos que tanto la definición del contenido del presente proyecto de ley, como su aprobación o no, es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.”

O. J.: 099 - 2010 Fecha: 06-12-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos

Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín

Temas: Proyecto de ley. Comiso. Donación. Ministerio de Ambiente y Energía. Decomiso. Donación de madera decomisada al MEP sin esperar sentencia condenatoria.

La señora Rosa María Vega Campos, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este órgano superior

consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Reforma de los artículos 6 y 65 de la Ley Forestar (sic) N° 7575, para autorizar que el Ministerio de Ambiente y Energía le done al Ministerio de Educación Pública la madera decomisada”, el que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 16.983.

Mediante opinión jurídica N° OJ-99-2010 del 6 de diciembre de 2010, suscrita por la Licda. Floribeth Calderón Marín, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se realizaron las siguientes observaciones:

- a) Valorar la viabilidad de este proyecto con relación al que se tramita bajo el expediente N° proyecto de ley N° 16.959, denominado “Autorización al Ministerio de Ambiente y Energía para que done la madera decomisada”, pues ambos pretenden reformar las mismas normas pero de manera distinta;
- b) La reforma no es clara sobre si deben realizarse dos avalúos, uno por la Administración Forestal al momento de levantar el acta, y otro por el Ministerio de Hacienda al momento de realizarse el cálculo de la indemnización del afectado, lo cual podría generar problemas futuros de interpretación;
- c) Se recomienda aclarar la forma en que se autoriza el ingreso a propiedad privada, pues podría lesionar el derecho de propiedad del dueño del inmueble;
- d) También existen serias dudas de constitucionalidad al disponer de la madera decomisada por parte del Estado, sin esperar el resultado de una sentencia condenatoria, lo cual podría ser contrario al derecho de propiedad consagrado en el numeral 45 de la Constitución Política, así como el principio de inocencia.

O. J.: 100 - 2010 Fecha: 08-12-2010

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Secretaria de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Copropiedad. Bono familiar de vivienda. Proyecto de ley expediente. “Ley de Creación de Bono Segunda Vivienda Familiar que autoriza el subsidio”. Expediente legislativo N° 17.605. Del bono familiar en primera y segunda edificación anteriormente denominado: Ley de Creación de Bono Familiar de Vivienda Integral que autoriza el Subsidio de Bono Familiar de Vivienda en Edificaciones con Viviendas en Primera y Segunda Planta sin sometimiento al Régimen de Condominio y en Derechos no localizados”.

La señora secretaria de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho respecto al texto sustitutivo del Proyecto denominado: “Ley de Creación de Bono Segunda Vivienda Familiar que Autoriza el Subsidio” expediente legislativo N° 17.605. del Bono Familiar en Primera y Segunda Edificación anteriormente denominado: Ley de Creación de Bono Familiar de Vivienda Integral que Autoriza el Subsidio de Fono Familiar de Vivienda en Edificaciones con Viviendas en Primera y Segunda Planta sin sometimiento al Régimen de Condominio y en Derechos no Localizados”.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-100-2010 del 8 de diciembre del 2010, emite criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

Del análisis de dichas normas, esta Procuraduría advierte que si bien el proyecto tiene como norte el establecimiento de un subsidio para dotar de vivienda a adultos mayores sin núcleo familiar y a mujeres jefes de hogar, establece una limitación - que eventualmente podría ser violatoria del artículo 45 constitucional- al propietario del inmueble que soportará dos viviendas destinadas a grupos familiares relacionados por consanguinidad, afinidad o parentesco

colateral hasta tercer grado, al establecer por “ley” una copropiedad sobre el inmueble resultante, con las obligaciones que derivan del artículo 271 y siguientes del Código Civil, máxime cuando el artículo 6° del proyecto que se consulta, adiciona al artículo 272 del Código Civil, con la finalidad de que los copropietarios que resulten de la segunda edificación con el bono familiar, no puedan exigir la división de la comunidad con su condueño.

En cuanto a los artículos 7, 8 y 9 no merecen mayor comentario, por cuanto son consecuencia del régimen establecido.

De conformidad con lo expuesto, y sin perjuicio de lo expuesto con respecto a la limitación que establece el régimen de copropiedad que deriva del régimen de subsidio que se otorga que se crea en el artículo 1°, es criterio de la Procuraduría General de la Republica que el proyecto sobre el cual se consulta, no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo cual su aprobación o no, corresponde en forma exclusiva a la Asamblea Legislativa.

O. J.: 101 - 2010 Fecha: 08-12-2010

Consultante: Rosa Maria Vega Campos

Cargo: Secretaria de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Tributos municipales. Proyecto de Ley Expediente N° 17.421 Código de Normas y Procedimientos Tributarios Municipales

La señora secretaria de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho respecto al texto sustitutivo del Proyecto denominado: “Creación del Código de Normas y Procedimientos Tributarios Municipales”, tramitado bajo el expediente N°17.421, publicado en la Gaceta N° 158 del 14 de agosto del 2009.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-101-2010 del 8 de diciembre del 2010, emite criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

La Procuraduría mediante opinión jurídica N° OJ-093-2009 del 1 de octubre del 2009 se refirió al Proyecto de Creación del Código de Normas y Procedimientos Tributarios Municipales (proyecto original), por lo que se estima conveniente transcribir las observaciones realizadas en su oportunidad. Analizado el Proyecto sustitutivo de Código de Normas y Procedimientos Tributarios Municipal, esta Procuraduría encuentra que se trata prácticamente del mismo texto original de dicho proyecto, salvo el cambio de nombre y corrección de algunos artículos, prevaleciendo algunas inconsistencias señaladas por la Procuraduría en el pronunciamiento emitido.

En cuanto al cierre de negocios regulado en el artículo 57, debe indicarse que siguiendo los lineamientos que ha señalado la Sala Constitucional en materia de cierre de negocios por deudas tributarias, necesariamente debe indicarse el término por el cual se cierran los establecimientos donde se ejercen actividades lucrativas, ya sea estableciendo un mínimo y un máximo que le permita a la administración tributaria municipal graduar la sanción según la causal, o bien un término fijo. Lo anterior, por cuanto si se analiza el texto del artículo propuesto, únicamente se establece la facultad de las entidades municipales para ordenar el cierre de negocios, quedando al arbitrio de la administración tributaria municipal la fijación del término del cierre, lo cual devendría en inconstitucional.

No está por demás insistir, que por tratarse de un cuerpo normativo que afecta a todas las entidades municipales debe otorgarse la audiencia a que refiere el artículo 190 de la Constitución Política.