



AÑO XX

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 28 de julio del 2017

Nº 7 - 8 Páginas

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

Ley de Protección al Trabajador, regula la participación de las distintas operadoras de pensiones, públicas o privadas, en régimen de competencia.

2-. Para mantener ese carácter del mercado, el legislador ha regulado las fusiones de las operadoras de pensiones. Conforme esa regulación, la decisión de fusionarse está sujeta a la autorización de la Superintendencia de Pensiones, quien deberá solicitar el criterio de la Comisión de Promoción de la Competencia.

3-. El procedimiento que establecen los artículos 47 de la Ley de Protección al Trabajador y 27 bis de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 de 20 de diciembre de 1994, tiene como objeto mantener la efectiva competencia y los derechos e intereses de los trabajadores afiliados al régimen de pensiones complementarias.

4-. Puesto que el interés del legislador es que haya competencia efectiva en el mercado de pensiones, se sigue que la fusión no puede constituirse en un medio para dominar el mercado, posicionándose en él de manera tal que se puedan determinar diversos elementos de la actividad. Pero tampoco debe propiciar la modificación de la estructura ideada por el legislador, sea un mercado en que participan distintas operadoras, públicas y privadas, y organizaciones públicas.

5-. Conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley de Protección al Trabajador, la fusión no puede afectar los derechos de los trabajadores afiliados. La protección de estos derechos requiere no sólo que los afiliados de las empresas fusionadas puedan solicitar la transferencia de sus cuentas a otra operadora u organización social autorizada, "aun cuando no hayan cumplido con el tiempo mínimo de permanencia fijado por la Superintendencia", sino que el mercado efectivamente proporcione la posibilidad de elegir entre varias operadoras y planes de pensión diferentes, que garanticen la rentabilidad de los recursos que pertenecen a los trabajadores.

6-. Consecuentemente, las cuentas individuales que pertenecen a los trabajadores no pueden ser transferidas, cedidas o enajenadas como consecuencia de la fusión.

7-. Las disposiciones contenidas en los citados artículos 47 de la Ley de Protección al Trabajador y 27 bis de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva están redactadas de manera general, lo que permitiría concluir que el proceso puede ser realizado por una operadora de naturaleza pública.

8-. No obstante, la fusión queda afectada por el carácter instrumental de esas operadoras de pensiones, ya que son el mecanismo que la Ley establece para que determinados entes públicos puedan participar en la administración de fondos y planes de pensiones y

DICTÁMENES

Dictámenes: 037 - 2010 Fecha: 11-03-2010

Consultante: Gerardo Porrás Sanabria

Cargo: Gerente General Corporativo

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Libertad de comercio .Libre competencia.

Transformación de sociedades comerciales. Empresas públicas. Operadora de pensiones. Sociedades anónimas públicas. Fusión de sociedades. Autorización SUPEN. Comisión para promover la competencia. Limitaciones para los bancos privados. Protección al trabajador afiliado a fondos de pensiones.

El Gerente General Corporativo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en oficio N° GGC-0187-2010 de 2 de febrero 2010, consulta en relación con la posibilidad de una fusión de la Operadora de Pensiones de ese Banco con una operadora privada. En su criterio, el legislador previó la posibilidad de que una operadora de pensiones absorbiera a otra, indistintamente de su naturaleza, porque todas compiten en igualdad de condiciones. Por lo que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Complementarias del Banco Popular podría fusionar por absorción a una operadora de pensiones de capital privado, con lo cual prevalecería la sociedad de carácter público. Por lo que consulta "si es factible el que la Asamblea de Accionistas de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular pueda autorizar la fusión por absorción de otra empresa participante en el mercado, sea de carácter público o de carácter privado, como parte de su giro normal del negocio, y siempre y cuando se cuenten con las autorizaciones requeridas del Superintendente de Pensiones y de la Comisión de Defensa Efectiva del Consumidor COPROCOM".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-037-2010 de 11 de marzo del 2010, dictamina que:

1-. El sistema de pensiones complementarias establecido en las Leyes N° 7523 de 7 de julio de 1995, Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, y N° 7983 de 16 de febrero de 2000,

en la de los fondos de capitalización laboral dentro de un régimen de mercado competitivo. En el caso de los bancos autorizados, el proceso de fusión debe atender las limitaciones establecidas para su participación en empresas, artículo 73 de la Ley General de la Administración Pública.

9.- A los bancos comerciales de naturaleza pública les está prohibido constituir empresas financieras de “orden” privado, por lo que la fusión no puede ser un mecanismo para modificar la naturaleza pública de sus sociedades. De modo que la fusión solo podría ser posible por absorción y con la empresa pública como sociedad absorbente. De modo que se mantenga el carácter público de la sociedad anónima.

10.- Además, de los artículos 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y 74 de la Ley de Protección al Trabajador no es posible derivar que la autorización que se otorga permita crear una sociedad anónima con participación de capital privado o socios privados.

11.- Por consiguiente, un proceso de fusión en que intervenga una operadora de pensiones creada conforme dichos artículos no podría conllevar la incorporación de socios o accionistas privados. Lo que implica que los socios de la sociedad absorbida tendrían que ceder o vender su participación en el capital social.

12.- El legislador no sólo autorizó al Banco Popular y de Desarrollo Comunal para constituir una sociedad anónima teniendo como socio único el Banco, sino que lo obliga a crear esa sociedad con esa característica. Ello en el tanto en que ha establecido la afiliación automática de los trabajadores en la operadora del Banco y no ha dispuesto que dicha operadora pueda ser creada o estructurada en asocio con otras personas, particularmente privadas.

13.- Por consiguiente, el proceso de fusión no puede conducir a que la Operadora de Pensiones Complementarias Popular Pensiones S. A. modifique su condición de empresa pública constituida con un socio único.

Dictamen: 038 - 2010 Fecha: 10-03-2010

Consultante: Antonio Araya Madrigal

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense

Informante: Juan Luis Montoya Segura y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. Fondo de apoyo para la educación superior y técnica del puntarenense. Financiamiento.

El Lic. Antonio Araya Madrigal, Director Ejecutivo del Fondo de Apoyo a la Educación Superior y Técnica del Puntarenense, solicita criterio técnico jurídico respecto a la interpretación del transitorio V de la ley N° 8461 Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, por cuanto a su criterio, “existen dos leyes que obligan a INCOP a dar un destino específico a sus recursos, y siendo la Ley N° 7667, anterior a la ley N° 8461, que es lo procedente a seguir para cumplir con el principio de apego a la legalidad que deben actuar las instituciones, según la Ley de Control Interno”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, mediante el Dictamen N° C-038-2010 del 10 de marzo del 2009, llega a las siguientes conclusiones:

1.- El artículo 14 de la Ley N° 7667 establece la obligación a cargo del INCOP de destinar al Fondo de Apoyo para Educación Superior y Técnica del Puntarenense, un veinte por ciento del superávit financiero y de operación del Instituto, teniendo como un límite de la suma de dos mil millones de colones (¢2.000.000.000,00).

2.- El superávit financiero o de operaciones del INCOP se encuentra compuesto por el resultado de restarle a los ingresos del Instituto, aquellos gastos u obligaciones a su cargo.

3.- El artículo 2° inciso ñ) de la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, ley N° 8461 del 20 de octubre del 2005, establece la obligación a cargo del INCOP de destinar el cien por ciento de los ingresos provenientes de las concesiones

otorgas, al financiamiento de obras y equipo para proyectos de mantenimiento, construcción de infraestructura, ornato, limpieza y seguridad ciudadana, con énfasis en la actividad turística.

4.- Los ingresos provenientes de las concesiones que el INCOP otorga al amparo de la ley N° 7762, no forman parte del superávit financiero o operacional del Instituto.

5.- En cuanto a los recursos con destino específico a cargo del INCOP, debe el Instituto dar cumplimiento a lo estipulado tanto por la ley N°7667 como por la ley N° 8461, toda vez que estos cuerpos legales no se contradicen entre sí.

Dictamen: 039 - 2010 Fecha: 16-03-2010

Consultante: Delio Carlos González Burgos

Cargo: Presidente de Junta Directiva

Institución: Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Principio de legalidad tributaria. Timbres. Colegio de Psicólogos. Timbres de Colegios Profesionales. Contribución tributaria parafiscal. Principio de legalidad tributaria. Imposibilidad para que un órgano del colegio profesional defina la tarifa y los supuestos de hecho por los que se cancela el timbre.

El señor Delio Carlos González Burgos, Presidente de la Junta Directiva del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, mediante oficio CPPCR-DA-059-2009 (sic), de fecha 17 de febrero del 2010, comunica la solicitud de consulta aprobada por la Junta Directiva y que se concreta en determinar si existe competencia del Colegio Profesional para:

“1) Fijar por acuerdo de Asamblea General o Junta Directiva los montos a cancelar por concepto del timbre del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica.

2) La posibilidad legal ampliar (sic) las actividades gravadas mediante el mencionado timbre.”

El Lic. Iván Vincenti, en Dictamen N° C-39-2010 del 16 de marzo del 2010, concluye:

1. Ni la Asamblea General, ni la Junta Directiva del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, tienen competencia para variar los **montos** del timbre regulado en el artículo 34 de la Ley N° 6144 del 28 de noviembre de 1977.

2. Tampoco ostentan ninguno de esos dos órganos competencia para ampliar las actividades gravadas, pues el **supuesto de hecho** del tributo también está cubierto por el principio de legalidad tributaria (artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios)

Dictamen: 040 - 2010 Fecha: 16-03-2010

Consultante: Joyce Zürcher Blen

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Alajuela

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Impuesto sobre bienes inmuebles. Base imponible. Ley del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles. Determinación de la base imponible por modificación automática. Operaciones que gravan la propiedad en moneda extranjera. Operaciones constituidas en unidades de desarrollo. Momento en que se fija la conversión a colones de dichos parámetros. Incompetencia municipal para disponer mecanismos que garanticen estabilidad monetaria.

La señora Joyce Zürcher Blen, Alcaldesa de la Municipalidad de Alajuela, formula varias interrogantes relacionadas con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, especialmente de interés lo es el tema de las inmuebles que se gravan en moneda extranjera para los efectos indicados. De suerte tal que se consulte, de manera concreta, lo siguiente:

“En atención a todo lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

1. En aplicación del procedimiento de modificación automática de la base imponible del inmueble, contemplada para los casos de constitución de gravámenes hipotecarios o cédulas hipotecarias

en el artículo 14 de la Ley del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles, cuando el valor es constituido por el sujeto pasivo en moneda extranjera, por qué motivo no se puede aplicar para la conversión el mismo parámetro que se utiliza para las unidades de desarrollo, de tal forma que se realice cada vez que se genere un movimiento bajo ese supuesto, y que la conversión a moneda local se haga tomando en cuenta el valor o tipo de cambio al momento en que se hace el movimiento de registro.

2. Bajo la hipótesis de modificación automática indicada, a partir de qué momento se debe generar o imputar al contribuyente el cobro de la carga tributaria modificada.
 - La fecha de la escritura, acto o contrato en que el contribuyente en forma voluntaria expresó un mayor valor del inmueble.
 - La fecha de inscripción en el Registro Nacional del acto o contrato, momento en que adquiere publicidad registral y es oponible a terceros.
 - La fecha del registro en la Administración Tributaria Municipal.
3. Cómo puede la Administración Tributaria Municipal mantener una estabilidad en el proceso de conversión de moneda con la volatilidad del mercado cambiario, especialmente en el caso de dólares americanos.”

El Lic. Iván Vincenti, en Dictamen N° C-40-2010, del 16 de marzo del 2010, concluye:

1. El Órgano de Normalización Técnica ha establecido, conforme al Ordenamiento Jurídico, el procedimiento para fijar la base imponible del impuesto sobre bienes inmuebles, en los supuestos en que el valor del inmueble se fija en moneda extranjera. En ese sentido, las conclusiones del dictamen C-442-2005 se reiteran en este pronunciamiento, amén de que se aprecia que, en el mismo sentido, el Órgano de mérito emitió la Directriz 02-2007, disposición que recoge aquellas conclusiones.
2. En cuanto a la asimilación o equivalencia de procedimiento para establecer la base imponible atendiendo a lo que ha dispuesto el Órgano de Normalización Técnica en relación con las denominadas “unidades de desarrollo”, por las razones apuntadas, no estimamos conforme a Derecho la Directriz 01-2005, razón por la cual nos parece inoportuna e improcedente la equiparación.
3. El momento en que se dispone la modificación automática de la base imponible lo es al momento en que la Municipalidad es enterada de la circunstancia que regula alguno de los incisos del artículo 14 ya tantas veces citado. El valor que se asigne al inmueble desplegará su consecuencia tributaria a partir del 1 de enero del año siguiente, tal y como lo regula la Ley.
4. En lo que atañe al objeto del impuesto sobre bienes inmuebles, la Municipalidad no puede adoptar decisiones que le garanticen una mayor estabilidad económica frente a la variación del valor de la moneda extranjera, dado que el legislador, al momento de establecer el impuesto, no le confiere competencia alguna en ese sentido. Luego, no se trata de una decisión o competencia que le esté asignada, concluyéndose que ello es consecuencia, precisamente, de la autonomía y discrecionalidad de la Asamblea Legislativa en la formulación de los elementos esenciales del tributo que se analiza.

Dictamen: 041 - 2010 Fecha: 18-03-2010

Consultante: Sonia Calderón Villalobos

Cargo: Dirección Financiera

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Debe consultar el jerarca y debe adjuntarse el criterio de la asesoría legal. Aclaración de error material contenido en nuestra Opinión Jurídica N° OJ-104-2000.

La Dirección Financiera del Ministerio de Educación Pública nos solicita aclarar la referencia contenida en nuestra Opinión Jurídica N° OJ-104-2000 del 11 de setiembre del 2000, respecto de la sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 2089-F de las 9:30 horas del 10 de junio de 1994.

Mediante nuestro Dictamen N° C-041-2010 del 18 de marzo del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que en el presente asunto se incumple con dos de los requisitos de admisibilidad exigidos para acceder al trámite de las consultas, pues la consultante no ostenta la condición de jerarca del Ministerio de Educación; y además no se adjuntó a la consulta el criterio legal respectivo, lo que determina indefectiblemente el rechazo de la gestión como tal.

Sin perjuicio de lo anterior, y visto el punto sencillo y específico planteado en la consulta, el cual en realidad no requiere de un criterio técnico jurídico de fondo, sino de una aclaración puntual en cuanto a una referencia jurisprudencial contenida en una opinión jurídica emitida por esta Procuraduría, nos permitimos indicar que una vez investigados los antecedentes de la consulta de referencia en nuestros archivos, hemos determinado que efectivamente la referencia a la sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia contenida en nuestra opinión jurídica N° OJ.104-2000 del 11 de setiembre del año 2000 presenta un error material, en tanto el número correcto de la resolución que se cita es **208** y no 2089, como por error se consignó.

Dictamen: 042 - 2010 Fecha: 18-03-2010

Consultante: Jenny Phillips Aguilar

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Deuda interna. Deuda pública. Control Contable Nacional. Tesorería Nacional. Deuda externa. Negociación. reestructuración. Registro de deuda. Servicio deuda. Contabilidad Nacional. Dirección Crédito Público

La señora Ministra de Hacienda, en oficio N° CM-182-2010 de 29 de enero 2010, recibido el 5 de febrero siguiente, consulta:

“¿De conformidad con la Ley número 8131 de fecha 18 de setiembre de 2001, denominada “Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos”, la “Gestión de la Deuda Interna” le corresponde a la Tesorería Nacional, en tanto que la “Gestión de la Deuda Externa”, le corresponde a la Dirección de Crédito Público?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-042-2010 de 18 de marzo del 2010, concluye que:

1. El ordenamiento atribuye a la Tesorería Nacional una facultad de gestión referida a la deuda interna. Con base en esa competencia, la Tesorería toma decisiones y las ejecuta respecto a la emisión, colocación, negociación, renegociación, canje, conversión y redención anticipada de dicha deuda.
2. La deuda de mediano y largo plazo se sujeta a la política de endeudamiento formulada por la Autoridad Presupuestaria y aprobada por el Poder Ejecutivo. Política a la cual se somete la deuda interna de esas condiciones. Esa sujeción no significa, empero, que la política de endeudamiento pueda variar o desconocer la competencia otorgada por el legislador a la Tesorería Nacional.
3. La propuesta de política de endeudamiento preparada por la Autoridad Presupuestaria tiene como antecedente una propuesta de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda.
4. La Dirección de Crédito Público es competente en orden al registro de la deuda pública, interna y externa. Un registro que debe realizarse en forma integrada a la Contabilidad Nacional y conforme los principios y normas retenidas por dicha Contabilidad, órgano competente en materia de registro contable.
5. La Dirección de Crédito Público establece estimaciones y proyecciones presupuestarias relativas al servicio de la deuda pública y les da seguimiento, así como debe proponer medidas para reducir el saldo y servicio de la deuda pública, interna y externa.
6. La gestión de la deuda externa corresponde exclusivamente a la Dirección de Crédito Público.

Dictamen: 043 - 2010 Fecha: 19-03-2010**Consultante:** Oscar Barrionuevo Chen**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Municipalidad de Alvarado**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Disposición de bienes es competencia de la Contraloría General de la República.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Alvarado solicita nuestro criterio acerca de las siguientes interrogantes:

1. ¿Puede el Concejo Municipal, mediante acuerdo debidamente aprobado, autorizar al Alcalde Municipal para que alquile a terceros la maquinaria municipal adquirida mediante recursos ordinarios, y la maquinaria comprada mediante recursos de la Ley N° 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias?
2. ¿Tiene el Alcalde Municipal la potestad de utilizar la maquinaria adquirida mediante recursos derivados de la Ley N° 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, en obras de interés local o cantonal, orientadas a la protección de los derechos fundamentales de los habitantes del cantón?

Mediante nuestro Dictamen N° C-043-2010 del 19 de marzo del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que las interrogantes se encuentran directamente relacionadas con la disposición de bienes públicos, propiamente en el caso de la maquinaria municipal, lo cual entra en un campo en el que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

Que de conformidad con el régimen constitucional y las leyes que lo desarrollan, es la Contraloría General la encargada de ejercer la función consultiva en materia de fiscalización de la Hacienda Pública, ámbito dentro del cual –como ya hemos sostenido en otras ocasiones– se encuentra incluido todo lo relativo al uso, registro y control de bienes públicos. Por lo anterior, debemos declinar nuestra competencia a favor del Órgano Contralor, en virtud de resultar el competente para atender la inquietud planteada.

Dictamen: 044 - 2010 Fecha: 19-03-2010**Consultante:** Claudia Cruz Rodríguez**Cargo:** Presidenta**Institución:** Junta Administrativa del Liceo Nocturno de Grecia**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera y Cristina Naranjo Galloni**Temas:** Notificación del acto administrativo. Caducidad del procedimiento administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Procedimiento administrativo disciplinario. Despidos tanto de funcionarios docentes como administrativos, por parte del ministro de educación; la notificación del acto final de despido y su eficacia; prescripción de la potestad sancionadora administrativa y caducidad del procedimiento sancionatorio.

Por oficio sin fecha y número, recibido en este despacho el 15 de febrero pasado, debidamente autorizada por la Junta Administrativa del Liceo Nocturno de Grecia –*acuerdo número siete, tomado en sesión ordinaria celebrada el 5 de febrero último*–, la Presidenta de dicha Junta nos consulta una serie de inquietudes referidas a la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios que culminan con el despido de funcionarios tanto administrativos como docentes.

En concreto nos consulta lo siguiente:

- a) ¿Quién debe realizar el acto final del un procedimiento administrativo, sea declarando que no existe mérito para sancionar o en el último y más grave caso, si procede despedir al funcionario(a) sin responsabilidad patronal, de acuerdo con la gravedad de la falta?
- b) ¿Quién debe decidir el acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, y el acto final?

- c) ¿Cuál debe ser el procedimiento a seguir para notificar el acto final, especialmente en el caso de decidirse aplicar un despido sin responsabilidad patronal? ¿Cuál es el medio a utilizar? ¿Si debe enviarse un original firmado por el jerarca que actúa como órgano decisor? ¿Quién debe realizar la notificación de dicho acto final?
- d) ¿Qué debe contener dicha notificación en relación a recursos procedentes, vigencia de tal decisión y otros elementos de validez y eficacia?
- e) ¿Cuáles son los plazos para que se dé una prescripción de la potestad sancionadora y de la caducidad de un procedimiento sancionador?

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas–, la presente consulta se acompaña de la opinión de la asesoría jurídica externa, materializada en un oficio de fecha 12 de febrero de 2010; corregido en un error material por nota de 18 de febrero último.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-044-2010, de 19 de marzo de 2010, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, y por la Licda. Cristina Naranjo Galloni, luego de exponer profusamente criterios reiterados sobre la potestad sancionadora del Ministro del ramo en materia de despidos, así como de la debida notificación del acto final que impone el despido como punto de su eficacia y demás temas relativos a la prescripción de la potestad sancionadora administrativa y de la caducidad del procedimiento administrativo, concluye al respecto lo siguiente:

Con base en la doctrina administrativa expuesta la Administración activa consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, adoptar a lo interno los actos válidos y eficaces pertinentes, a fin de depurar los procedimientos administrativos disciplinarios correspondientes.

Dictamen: 045 - 2010 Fecha: 19-03-2010**Consultante:** Rosiris Arce Abarca**Cargo:** Asistente Administrativa**Institución:** Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. No se pueden consultar casos concretos. No se pueden trasladar decisiones de administración activa

La Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela (FEDOMA) nos solicita un pronunciamiento respecto de la situación jurídica y procedimientos a seguir en torno a la situación actual del proyecto de la Federación denominado “Relleno Sanitario Integral en la Región Occidental de la Provincia de Alajuela”, que se encuentra en la fase de ejecución del contrato de servicios profesionales de consultaría entre la Federación, la Universidad de Costa Rica y FUNDEVI, financiado con fondos de Pre-Inversión de MIDEPLAN, así como la imposibilidad de continuar y finalizar dicho proyecto.

Mediante nuestro Dictamen N° C-045-2010 del 19 de marzo del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que se nos pone en conocimiento del caso concreto que está de por medio, lo cual apareja la inadmisibilidad de la consulta.

Asimismo, explicamos que nuestra función asesora no está dirigida a sustituir a las instituciones en la toma de decisiones concretas que le competen exclusivamente a la Administración activa. Así las cosas, la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento.

Es decir, no se nos plantean interrogantes propiamente jurídicas, sino en cuanto acciones administrativas concretas relacionadas con el proyecto, sobre lo cual, en todo caso, no se desprende con claridad

del acuerdo cuál es la intención de la Administración al respecto ni cuál es el motivo que genera esa mencionada imposibilidad de continuar con el proyecto.

Así las cosas, esta Procuraduría no puede pronunciarse sobre la oportunidad, razonabilidad, conveniencia o posibilidad económica para esa Federación de continuar con la ejecución de un determinado proyecto, pues ese es un tema de administración activa, que depende de muchas variables no sólo de orden jurídico, sino fundamentalmente de oportunidad, económicas y presupuestarias.

Dictamen: 046 - 2010 Fecha: 19-03-2010

Consultante: Damaris Ruiz Rojas

Cargo: Secretaria Consejo Municipal

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Exención de tributo municipal. Impuesto sobre licencia municipal. Empresa de servicios públicos de Heredia. Pago de impuesto municipales. Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Dictamen C-155-2008 del 8 de mayo del 2008. Resolución N° 446-f-01 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

La señora Damaris Ruiz Rojas, Secretaria Consejo Municipal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, solicita criterio sobre las siguientes interrogantes:

“1.- Si por la actividad ordinaria de servicio público que despliega la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., se debe cobrar impuesto de patente.

2.- Si la disposición normativa del artículo 6 inciso a) de la ley 7789, denominada Ley de Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia que dispone el pago de los cánones, respaldada además en el Voto 446-F-01 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las quince horas del veinte de junio del año dos mil uno, prevalece sobre la interpretaciones del dictamen de la Procuraduría General de la República C-155-2008 del 8 de mayo del 2008, conforme al cual algunos servicios públicos no son considerados actividad lucrativa.”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario mediante el Dictamen N° C-046-2010 del 19 de marzo del 2010, emite criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

1. No existe contradicción entre lo dispuesto en el dictamen C-155-2008 del 8 de mayo del 2008 y el voto N°446-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
2. La Empresa de Servicios Públicos de Heredia es una empresa pública organizada como una entidad privada.
3. De conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 7362 del 10 de noviembre de 1993, todas las personas físicas o jurídicas que se dediquen al ejercicio de cualquier actividad lucrativa dentro de la jurisdicción del cantón de San Rafael de Heredia, se encuentran en la obligación de pagar el impuesto de patente a la Municipalidad.
4. La actividad que presta la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, según lo resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 000446-F-01 pueden calificarse como lucrativa.
5. La ESPH debe pagar el impuesto de patente sobre las actividades lucrativas que desarrolle dentro del cantón de San Rafael de Heredia.

La ESPH no se encuentra exonerada del impuesto de patente municipal, toda vez dentro del ordenamiento jurídico vigente no hay norma legal expresa que así lo indique.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 062 - 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: Rosa María Vega Campos

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Reforma legal. Arrendamiento de local municipal. Proyecto de Ley “modificación de la Ley N° 2428, “Ley Sobre Arrendamiento de Locales Municipales”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.505.

La Señora Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio sobre el proyecto de ley titulado “Modificación de la Ley N° 2428, “Ley sobre arrendamiento de locales Municipales”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.505.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, en la Opinión Jurídica N° OJ-062-2014 del 19 de junio de 2014, emite criterio al respecto, concluyendo:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que, salvo lo señalado respecto de la aplicación de las normas para las situaciones jurídicas acontecidas antes de la promulgación efectiva de la ley durante el año 2014, el proyecto de ley titulado “*Modificación de la Ley N°2428, Ley sobre arrendamiento de locales Municipales*”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.505, no presenta problemas de constitucionalidad y de legalidad, por lo cual su aprobación o no, es decisión exclusiva de los señores y señoras diputados.

OJ: 063 - 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: Alfaro Jiménez José Alberto

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Contrato de porteo. Servicio especial estable de taxi. Asamblea legislativa. Permiso especial estable de taxi. Actos declaratorios de derechos. vigencia de los permisos.

El señor Diputado José Alberto Alfaro Jiménez, de la fracción del Movimiento Libertario mediante oficio n.° ML-JAAJ-GL-030-2014, del 16 de mayo del 2014, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República en torno a la siguiente interrogante:

“A partir de qué momento debe empezar a correr el plazo de vigencia de tres años, de los permisos otorgados por el Consejo de Transporte Público para el Servicio Especial Estable de Taxi conocido como SEETAXIS, a partir de la publicación de la Ley 8955 o a partir de la fecha del acuerdo de otorgamiento del permiso por parte de la Junta Directiva del CTP?”

La consulta fue evacuado por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Opinión Jurídica N° OJ-063-2014, del 19 de junio del 2014, quien luego de advertir acerca del carácter no vinculante del pronunciamiento y de analizar la derogación de la figura del porteo y la creación de la figura servicio especial estable de taxi, analizó el aspecto consultado y concluyó:

“Con fundamento en lo expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República que el plazo de 3 años de vigencia de los permisos para brindar el servicio especial estable de taxi, que haya conferido el Consejo de Transporte Público a favor de quienes al momento de entrada en vigencia de la Ley n.° 8955 ejercían de modo activo el porteo de personas, debe de computarse a partir de la emisión del acto administrativo correspondiente.”

OJ: 064 - 2014 Fecha: 24-06-2014

Consultante: Flor Sánchez Rodríguez

Cargo: Jefa Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Derecho a la salud. Proyecto de Ley. Arrendamiento de inmuebles. Poder de policía. Policía sanitaria. Ministerio de Salud. Edificaciones. Habitabilidad. Técnica legislativa. Necesidad de innovar.

Mediante oficio DH-27-2014 de 16 de junio de 2014 se nos ha puesto en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos de someter a consulta el texto

sustitutivo del expediente N° 18.405 “Ley de Protección de la Sociedad frente al Negocio de las Cuarterías que ponen en peligro la Vida y la Seguridad de las Personas

Por Opinión Jurídica N° OJ-064-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se tiene por evacuada la consulta del proyecto de Ley N.° 18.405.

OJ: 065 - 2014 Fecha: 25-06-2014

Consultante: Fallas Rodríguez Ligia Elena

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Asunto bajo conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

En el oficio LFR-FFA-0047-2014 de 9 de junio de 2014 se consulta cuál es la instancia del Estado competente para dar en concesión una porción marítima para construir un puerto. Específicamente se indica que es de interés conocer cuál es la norma que otorgó competencia para suscribir el denominado “Contrato de Concesión de Obra Pública para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Operación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín (TCM)” el cual fue adjudicado a APM Terminals. Se indica que este contrato implica una concesión de una porción de 80 hectáreas cubiertas por mar en la zona de Moín, Limón.

Por Opinión Jurídica N° OJ-065-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible

OJ: 066 - 2014 Fecha: 27-06-2014

Consultante: Rosa María Vega Campos

Cargo: Jefa Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de Ley. Asociación. Reforma legal. Órgano colegiado. Caja de Ahorro y Prestamos de la ANDE. Órganos colegiados. Principio de colegialidad. Número impar.

Mediante oficio CG-054-2014 4 de junio de 2014 se nos ha puesto en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de someter a consulta el proyecto N.° 18.007 “Reforma al artículo 9 de la Ley N.° 12 del 13 de octubre de 1944 “Constitutiva de la Caja de Ahorro y Préstamos de la Ande”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-066-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que se tiene por evacuada la consulta del proyecto de Ley N.° 18.007.

OJ: 067 - 2014 Fecha: 09-07-2014

Consultante: Hannia M. Durán

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Proyecto de Ley. Protección del ambiente. Seguro ambiental. Daño ambiental. Secretaría Técnica Nacional ambiental. Viabilidad ambiental. Caja única del estado

La Sra. Hannia Durán Barquero, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, consulta nuestro criterio sobre el proyecto de “Ley de Seguro Ambiental. Adición de una Sección V al Capítulo II de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, No. 8956 de 17 de junio de 2011, y de un artículo 21 bis a la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995, y sus reformas”, expediente legislativo No. 18613.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica No. OJ-067-2014 de 9 de julio de 2014, considera que el expediente legislativo que se consulta no presenta problemas de constitucionalidad; aunque sí se realizan algunas observaciones

de fondo que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

OJ: 068 - 2014 Fecha: 11-07-2014

Consultante: Flor Sánchez Rodríguez

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Relaciones Internacionales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de Ley. Conferencia, Acuerdo y Tratado Centroamericano. Cooperación jurídica internacional. Principio de no injerencia.

En memorial CRI-22-2014 de 2 de junio de 2014, se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de consultarnos el proyecto de Ley N.° 18589 “Aprobación del Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos.

Por Opinión Jurídica N° OJ-068-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que se tiene por evacuada la consulta del proyecto de Ley N.° 18.589.

OJ: 069 - 2014 Fecha: 11-07-2014

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Derecho a la jubilación. Proyecto de Ley “interpretación auténtica del artículo único de la Ley N° 8950 de derechos pre jubilatorios a los ex trabajadores del instituto costarricense de ferrocarriles, de 13 de abril de 2011”

Por oficio CAJ-16-2014, de fecha 1° de julio de 2014, mediante el cual la Licenciada Nery Agüero Montero de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, nos comunica que la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, en sesión N° 9 de 1° de julio de 2014, acordó consultarnos el texto base del proyecto de Ley “*Interpretación auténtica del artículo único de la Ley N° 8950 de Derechos Pre jubilatorios a los Ex trabajadores del Instituto Costarricense de Ferrocarriles, de 13 de abril de 2011*”, tramitado bajo el expediente N° 18.938, publicado en La Gaceta N° 98 de 23 de mayo último.

Mediante Opinión Jurídica N° O.J. 69-2014 del 11 de julio de 2014, suscrita por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado podría presentar roces de constitucionalidad aludidos. Debiéndose en todo caso, ponderar adecuadamente la necesidad o conveniencia de promulgar, en los términos propuestos, esa regulación legal.”

OJ: 070 - 2014 Fecha: 14-07-2014

Consultante: Hannia M. Durán

Cargo: Comisión Permanente Especial de Ambiente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Proyecto de Ley Áreas Silvestres Protegidas. Ley de Conservación de Vida Silvestre. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Caja única del Estado.

La Sra. Hannia Durán Barquero, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, consulta nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado “Modificación de varios artículos de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley No. 7317 de 30 de octubre de 1992”, expediente legislativo No. 16.673.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica N° OJ-070-2014 de 14 de julio de 2014, considera que el expediente legislativo que se consulta podría presentar eventualmente un roce de constitucionalidad por violación al principio de caja única del Estado (artículos 176 y 185 de la Constitución Política).

Se señala, además, que la Ley de Conservación de la Vida Silvestre fue sensiblemente modificada por la Ley No. 9106 de 20 de diciembre de 2012; por lo que deben los señores miembros de esa Comisión legislativa revisar si las modificaciones que se proponen con el presente proyecto de ley son aún pertinentes y si se encuentran ajustadas al nuevo texto, desde el número de los artículos que se modifican hasta su propio contenido, a fin de que la Ley No. 7317 no pierda su coherencia interna.

De particular interés es que, en tesis de principio, el motivo que da origen a esta iniciativa de ley, cual es la introducción nuevamente de las “tasas que se cobran por derechos de exportación e importación de animales y plantas silvestres”, ya es objeto de regulación actual en los artículos 11, inciso b; 25, inciso d); 26, párrafo final; 55, 56, 57, 71, 81 y 120 de la Ley No. 7317 vigente.

OJ: 071 - 2014 Fecha: 14-07-2014

Consultante: Bolaños Cerdas Silma Elisa
Cargo: Jefa de Área
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Guiselle Jiménez Gómez
Temas: Prácticas monopolísticas. Agente económico. Proyecto de Ley N° 18.909 “Ley de la Competencia Económica”.

Mediante oficio n.º ECO-296-2014 del 11 de junio de 2014, la Asamblea Legislativa solicita criterio a este órgano asesor sobre el Proyecto de Ley N° 18.909 “Ley de la competencia económica”.

En Opinión Jurídica No. OJ- 071-2011 de 14 de julio de 2014 este órgano asesor considera que la aprobación o no del proyecto es un tema de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda a las señoras y señores diputados valorar los aspectos de constitucionalidad y de técnica legislativa señalados.

OJ: 072 - 2014 Fecha: 14-07-2014

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Proyecto de Ley. Asociación. Contrato de fideicomiso. Carreteras y caminos públicos. Concesión de obra pública. Construcción de obra pública. Asociación público privada. Proje Finance. Titularización. Corredor vial San José-San Ramón. Límites de crédito en Sistema Bancario Nacional para obra pública mediante fideicomiso.

La Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, por medio del oficio ECO-86-2014 de 3 de junio 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República, respecto del proyecto de “Ley de Desarrollo de Obra Pública Corredor Vial San José San Ramón Mediante Fideicomiso”, que tramita bajo el Expediente N° 18.887.

El proyecto propone la creación de un fideicomiso que permita el financiamiento de un corredor vial que comprenda las carreteras General Cañas y Bernardo Soto. Asimismo, se propone modificar la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional a efecto de que los bancos comerciales puedan realizar operaciones de crédito e inversiones para el financiamiento y desarrollo de la obra pública mediante fideicomiso, sujetándose a los límites de crédito que regirían al Banco Hipotecario para la Vivienda.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° OJ-072-2014 de 14 de julio del 2014, en la cual considera que la propuesta manifiesta una asociación público-privada, tendiente al financiamiento de obra pública. Financiamiento que se obtendría de los flujos de caja provenientes de los peajes por el uso de la carretera y de los aportes que realice la Administración Pública Descentralizada El mecanismo de concreción del *proje finance* sería un fideicomiso. Se hacen consideraciones en orden a la titularización que se propone y observaciones concretas a los artículos propuestos.

Se concluye que el proyecto presenta problemas de técnica legislativa y de conceptos jurídicos, que se recomienda sean subsanados.

OJ: 073 - 2014 Fecha: 18-07-2014

Consultante: Ana Julia Araya A.
Cargo: Jefa de Área Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Guiselle Jiménez Gómez
Temas: Seguridad social. Caja Costarricense de Seguro Social. Proyecto de Ley N° 18250 “adición de un artículo 104 bis a la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, N° 8956, de 17 de junio de 2011 y reforma del inciso g) del artículo 25 de la ley reguladora del mercado de seguros, n.º 8653, de 22 de julio de 2008, para garantizar el cumplimiento del principio de solidaridad en el financiamiento del seguro de enfermedad y maternidad de la caja costarricense de seguro social”.

Mediante oficio número CAS-222-2014 del 18 de junio de 2014, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa solicita criterio a este órgano Asesor, sobre el Proyecto de Ley N° 18250 “Adición de un artículo 104 bis a la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, n.º 8956, de 17 de junio de 2011 y reforma del inciso g) del Artículo 25 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, n.º 8653, de 22 de julio de 2008, para garantizar el cumplimiento del principio de solidaridad en el financiamiento del seguro de enfermedad y maternidad de la Caja Costarricense de Seguro Social”.

En Opinión Jurídica N° OJ- 073-2011 de 18 de julio de 2014 este órgano asesor concluye que la aprobación o no del proyecto queda a criterio del legislador; sin embargo, recomendamos respetuosamente a las señoras y señores diputados valorar las recomendaciones realizadas en este pronunciamiento.

OJ: 074 - 2014 Fecha: 21-07-2014

Consultante: Hannia M. Durán
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Espacio marítimo. Mar territorial. Proyecto de Ley. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Zona Marítimo Terrestre. Líneas de base rectas

La señora Hannia M. Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio No. AMB-290-2013 de 22 de octubre de 2013, solicita nuestro criterio sobre un nuevo texto sustitutivo del proyecto de “Ley de espacios marinos sometidos a la jurisdicción del Estado costarricense”, expediente No. 17.951.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica N° OJ-074-2014 de 21 de julio de 2014, considera que la modificación hecha al artículo 4° del proyecto original se realizó en aplicación de una metodología para la elaboración de las líneas de base en ambos litorales propuesta por el Instituto Geográfico Nacional; y vendría, en principio, a solventar la deficiencia comentada en nuestra Opinión Jurídica N° OJ-037-2011 de 11 de julio de 2011.

No obstante, se considera que la nueva versión del artículo 4° debe ser revisada por el Instituto Geográfico Nacional, para corroborar que las coordenadas geográficas que se detallan son las correctas y que, además, las líneas de base trazadas se ajustan a los parámetros técnico-jurídicos que hace la Convención sobre el Derecho del Mar.

Permaneciendo el resto del articulado del proyecto idéntico a su versión original, se mantienen los comentarios que en su momento se hicieron en la opinión jurídica OJ-037-2011; haciendo la aclaración únicamente que los eventuales cuestionamientos de constitucionalidad mencionados en ella no obedecen a un criterio de oposición al proyecto por parte de la Procuraduría; sino a la intención de que esa Comisión legislativa conociera de las diferentes tesis que en apariencia ha sostenido la Sala Constitucional en cuanto al tema del establecimiento del límite del mar territorial a partir del sistema de líneas de base rectas (Convención sobre el Derecho del Mar) en relación con el artículo 6° de la Constitución Política que hace referencia a la línea de bajamar a lo largo de las costas.

OJ: 075 - 2014 Fecha: 24-07-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María**Cargo:** Jefe de Área Comisión Especial Proyectos de Ley sobre temas de discapacidad**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** José Enrique Castro Marín y Kasandra Mora Salguero**Temas:** Proyecto de Ley. Delito culposo. Delito doloso. Pena de inhabilitación. Asamblea Legislativa, Comisión Especial de Proyectos de Ley sobre Temas de Discapacidad. Opinión Jurídica sobre el Proyecto de Ley denominado “Reforma del Código Penal para endurecer las penas por lesiones y homicidio culposo de niñas, niños y personas con discapacidad”.

Mediante oficios número CJ-474-2013 y CEPD-011-2014, se solicita emitir criterio en relación con el proyecto de ley denominado “Reforma del Código Penal para endurecer las penas por lesiones y homicidio culposo de niñas, niños y personas con discapacidad”, mediante el cual se pretende la modificación de los artículos 117, 126 y 128 del Código Penal con el objeto de endurecer la ley penal sustantiva con el fin de proteger niños, niñas, adultos mayores y la población con discapacidad, quienes han sido objeto de agresión y abandono, ya sea en forma dolosa o culposa, tratando de romper el círculo de violencia y agresión infantil, así como extendiendo la protección a otros grupos en posición de vulnerabilidad.

El proyecto de ley sobre el que se nos ha pedido opinión jurídica, adolece de dos graves vicios, tanto de concepción como de criterios doctrinales, **que lo hacen totalmente inviable**.

1. Sobre la reforma del 126 del Código Penal:

A pesar de las aparentes bondades de la reforma, pretendiendo endurecer las penas cuando se trate de los delitos de lesiones gravísimas, graves y leves, que afecten a personas menores de doce años de edad, adultos mayores o personas con discapacidad volitiva o cognoscitiva, tiene serios **problemas de proporcionalidad** en lo que respecta a las penas que procura imponer. Se establecen **penas tan altas** que se convierten en desproporcionadas, si se comparan incluso con otros tipos penales de mayor trascendencia o intensidad de lesión. Obsérvese el siguiente esquema:

Delito	Pena actual	Propuesta de reforma
Lesiones gravísimas	5 a 10 años	15 a 20 años
Lesiones graves	4 a 6 años	4 a 10 años
Lesiones leves	9 ms a 1 año	3 a 4 años

A la luz de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad; la desproporcionalidad de las penas de estos delitos es muy evidente, pues si realizamos el simple ejercicio de comparar las sanciones que se están sugiriendo para las Lesiones gravísimas con las establecidas por ejemplo en el Homicidio simple (que sanciona con prisión de doce a dieciocho años a quien haya dado muerte a una persona), la pena de las lesiones gravísimas supera tanto los extremos mínimo -3 años- y el máximo por -2 años- de la del delito de homicidio simple, provocando un mayor reproche del sistema represivo por una actuación evidentemente menos lesiva.

Por otra parte, el proyecto propone agregar al 126 la inhabilitación absoluta, regulada en el artículo 57 inciso 5) del Código Penal, que actualmente indica:

La inhabilitación absoluta que se extiende de seis meses a doce años...

5) Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes”.

Se utiliza la forma verbal “*impondrá*”, lo que revela una disposición ordenatoria. La terminología del artículo 57 emplea la expresión “...*produce al condenado*”, lo que indica igualmente una forma impositiva. En el caso concreto y dada la gravedad descrita en el tipo penal del inciso b) de la reforma al artículo 126 *ibidem*, pareciera que lo lógico fuera que la pena de inhabilitación se estableciera de obligada aplicación.

No obstante, si se observa el artículo 365 del Código Penal, que es una disposición común al capítulo de delitos contra los deberes de la función pública, el legislador le dio un alcance facultativo, bajo la

formula “, *quedan los jueces facultados para*”. Lo que evidencia que tratándose de la imposición de la pena de inhabilitación, el legislador es soberano en disponer si ésta es facultativa u obligatoria. En ambos casos, su imposición debe ser fundamentada, no solo en su duración sino también en los casos en que es potestativa, debiéndose indicar las razones para condenar al convicto con ella o no.

En segundo lugar, este inciso b) deja por fuera de protección (en lo que respecta al incremento de la penalidad) a los adultos mayores y por ende, tampoco cubre a las personas o instituciones encargadas de la atención de este grupo etario. En otras palabras, si se cometiera una de las lesiones dolosas con agravación en perjuicio de un adulto mayor por la persona encargada de su atención, realizada en un asilo o centro de atención, al infractor no se le condenaría con la pena de inhabilitación dispuesta en el inciso 4) del artículo 57, que prevé una incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe.

Finalmente, un tema de mera técnica legislativa: el artículo 126 del Código Penal, con la redacción actual, al establecer las circunstancias de calificación indica: “*Si en el caso de los tres artículos anteriores...*”, quiere con esto hacer referencia a las lesiones gravísimas, graves y leves; sin embargo, si se revisa detenidamente, se observará que mediante Ley 8189 de 18 de diciembre de 2001, se incluyó el artículo 123 bis denominado “*Tortura*”. Por ello, si hacemos el recuento en reversa, el artículo 123 que contiene el delito de lesiones gravísimas quedaría por fuera.

La redacción de la parte final del artículo 126 parece enderezar la correcta inteligencia, más sería prudente y sano que si se pretende reformar el artículo 126, no se hiciera uso de la expresión “*los tres artículos anteriores*”, sino que se redactara sintácticamente de mejor forma.

2. Sobre la reforma de los artículos 117 y 128 del Código Penal.

Los textos reformativos de los artículos 117 y 128 contienen en sus tenores un **grave error dogmático**, en el tanto pretenden el aumento de las penas, en forma desproporcionada por tratarse de delitos culposos, empleando aspectos jurídicos propios de los ilícitos dolosos. Es decir, expresiones tales como que la pena se aumentará de 15 a 20 años si el encartado “**con conocimiento de la minoridad o incapacidad de la víctima**” [inciso a) parte final de la propuesta], y que “**tal elemento haya sido considerado para perpetrar la infracción**” [inciso b) de la parte final de la reforma del artículo 117], son totalmente inaceptables, porque transgreden los lineamientos de la teoría del delito.

La falta al deber de cuidado, como elemento desencadenante de los delitos culposos, no repara en las condiciones personales de la persona ofendida, ya que el infractor las desconoce con anticipación a la producción del resultado dañoso. Si las conociera, sería un delito doloso porque el justiciable conoce y quiere la realización del tipo; es decir, conoce la prohibición y a pesar de eso desea lesionar o matar a la persona con esas características especiales.

OJ: 076 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Mauricio Castro Lizano**Temas:** Proyecto de Ley. Protección del medio marino. Derecho del mar, recintos portuarios, concesiones portuarias, marinas

Mediante opinión jurídica No. OJ-076-2014 de 4 de agosto de 2014, el Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, evacua la consulta contenida en el oficio No. ECO-564-2013, suscrito por la Licda Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, respecto al Proyecto de Ley denominado “Ley General Marítima y Portuaria de la República de Costa Rica”, expediente No. 18412. En el pronunciamiento se hacen varias observaciones y se solicita no adoptar el proyecto en la forma propuesta, observando que su aprobación o no es un asunto de política legislativa a cargo de ese Poder de la República.