



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

4

DICTÁMENES

Dictamen: 302 - 2008 Fecha: 03-09-2008

Consultante: Wenceslao Bejarano Romero

Cargo: Secretario Ad – hoc

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Zonaje, Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta del Acto Administrativo, Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Improcedente aplicación del artículo 173 (lgap) para eliminar el beneficio de zonaje ante cambio del marco jurídico aplicable. Principio de Juridicidad, adecuación de la Conducta Administrativa al cambio normativo.

Por oficio sin número, de fecha 29 de julio de 2008 – recibido el 19 de agosto del mismo año– por medio del cual solicita el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro de procedimiento administrativo ordinario, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de acto administrativo que otorgó beneficio de zonaje, al amparo del “Reglamento para el pago de zonaje a los servidores del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Todo a efecto de poder aplicar este beneficio de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante Dictamen Nº C-302-2008 del 3 de setiembre de 2009, concluye:

“(…) la Administración activa consultante debió limitarse a aplicar, a partir de su vigencia, las disposiciones normativas de la nueva reglamentación institucional del zonaje, con el fin de ajustar o adecuar los pagos futuros a los montos máximos y mínimos dictados por la

Contraloría General, y no a incoar procedimientos administrativos para anular en vía administrativa el acto administrativo que se alude, pues es obvio que no existe un “derecho adquirido” a seguir recibiendo a futuro los montos que se recibían por aquel concepto de previo a que se ajustara a derecho esa situación. En este punto, reviste importancia llamar la atención sobre el hecho de que la nulidad que puede dar lugar a la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP (salvo en la situación regulada en el numeral 159 de la LGAP, que no es la que aquí se presenta) necesariamente tiene como premisa básica la presencia de un vicio originario en uno o varios de los elementos del acto dictado por la Administración, es decir, que al momento de haber otorgado el beneficio existía un vicio de grado absoluto, de ahí que el acto haya nacido a la vida jurídica necesariamente en forma irregular; supuesto que es distinto al caso que aquí nos ocupa, en el cual lo que ocurre es que la aplicación del beneficio a futuro simplemente debe ser adaptado a la nueva normativa reglamentaria para su pago, sin que existan los presupuestos que obliguen a la aplicación de dicho canon procedimental para hacer tal modificación.

(…) Por las razones expuestas, no podremos acceder a su petición, por resultar improcedente, y por ende, devolvemos el expediente administrativo que se acompañó a su gestión. Recomendamos tener muy presentes las consideraciones jurídicas aquí vertidas, a fin de adecuar en un futuro las actuaciones administrativas concernidas al ordenamiento jurídico, y evitar así posibles responsabilidades.”

Dictamen: 303 - 2008 Fecha: 03-09-2008

Consultante: Wenceslao Bejarano Romero

Cargo: Secretario Ad-Hoc

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Zonaje, Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta del Acto Administrativo, Principio de Irretroactividad de la Ley, Función Consultiva de la Procuraduría General de la República, Consejo Nacional de Producción.

El Consejo Nacional de Producción nos solicita rendir el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto que le otorgó el beneficio de zonaje al señor XXX, al amparo del “Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores

del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Lo anterior a efecto de poder aplicar ese sobresueldo de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Esta Procuraduría, mediante el Dictamen N° C.-303-2008 del 3 de setiembre de 2008, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, consideró improcedente rendir el dictamen solicitado, en primer lugar, porque el zonaje es un sobresueldo contingente, que depende del lugar en el que se presten los servicios, por lo que su modificación o supresión en vía administrativa no necesariamente requiere la realización del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP; y, en segundo lugar, porque la aplicación de un nuevo reglamento no presupone la necesidad de anular los actos que reconocieron el derecho al amparo de la normativa anterior.

Dictamen: 304 - 2008 Fecha: 03-09-2008

Consultante: Wenceslao Bejarano Romero

Cargo: Secretario Ad-Hoc

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Zonaje, Acto Administrativo, Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta del Acto Administrativo, Consejo Nacional de Producción.

El Consejo Nacional de Producción nos solicita rendir el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto que le otorgó el beneficio de zonaje al señor XXX, al amparo del “Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Lo anterior a efecto de poder aplicar ese sobresueldo de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Esta Procuraduría, mediante el Dictamen N° C.-304-2008 del 3 de setiembre de 2008, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, consideró improcedente rendir el dictamen solicitado, en primer lugar, porque el zonaje es un sobresueldo contingente, que depende del lugar en el que se presten los servicios, por lo que su modificación o supresión en vía administrativa no necesariamente requiere la realización del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP; y, en segundo lugar, porque la aplicación de un nuevo reglamento no presupone la necesidad de anular los actos que reconocieron el derecho al amparo de la normativa anterior.

Dictamen: 305 - 2008 Fecha: 03-09-2008

Consultante: Wenceslao Bejarano Romero

Cargo: Secretario Ad-Hoc

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Zonaje, Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta del Acto Administrativo, Principio de Irretroactividad de la Ley, Función Consultiva de la Procuraduría General de la República, Consejo Nacional de Producción.

El Consejo Nacional de Producción nos solicita rendir el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto que le otorgó el beneficio de zonaje a la señora XXX, al amparo del “Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Lo anterior a efecto de poder aplicar ese sobresueldo de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Esta Procuraduría, mediante el Dictamen N° C.-305-2008 del 3 de setiembre de 2008, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, consideró improcedente rendir el dictamen solicitado, en primer lugar, porque el zonaje es un sobresueldo contingente, que depende del lugar en el que se presten los servicios, por lo que su modificación o supresión en vía administrativa no necesariamente requiere la realización del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP; y, en segundo lugar, porque la aplicación de un nuevo reglamento no presupone la necesidad de anular los actos que reconocieron el derecho al amparo de la normativa anterior.

Dictamen: 306 - 2008 Fecha: 03-09-2008

Consultante: Wenceslao Bejarano Romero

Cargo: Secretario Ad-Hoc

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Zonaje, Acto Administrativo, Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta del Acto Administrativo, Consejo Nacional de Producción.

El Consejo Nacional de Producción nos solicita rendir el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto que le otorgó el beneficio de zonaje al señor XXX, al amparo del “Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Lo anterior a efecto de poder aplicar ese sobresueldo de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Esta Procuraduría, mediante el Dictamen N° C.-306-2008 del 3 de setiembre de 2008, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, consideró improcedente rendir el dictamen solicitado, en primer lugar, porque el zonaje es un sobresueldo contingente, que depende del lugar en el que se presten los servicios, por lo que su modificación o supresión en vía administrativa no necesariamente requiere la realización del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP; y, en segundo lugar, porque la aplicación de un nuevo reglamento no presupone la necesidad de anular los actos que reconocieron el derecho al amparo de la normativa anterior.

Dictamen: 307 - 2008 Fecha: 03-09-2008

Consultante: Carlos Villalobos Solé

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Monopolios Estatales, Refinadora Costarricense de Petróleo, Importación, Combustibles, Asfaltos y Naftas. Monopolio del Estado administrado por Recope.

Mediante oficio n.º PESC-548-08-2008 del 06 de agosto del 2008, el señor Carlos Villalobos Solé, Presidente Ejecutivo de INCOPECA, solicita el criterio del Órgano Asesor sobre la “(...) *la vialidad [debe ser viabilidad] jurídica de que el sector pesquero pueda importar en forma directa combustible para su propio uso exclusivo*”.

Este despacho, en el Dictamen N° C-307-2008 de 03 de setiembre de 2008, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

El sector pesquero nacional no puede importar combustible para su propio uso exclusivo en forma directa.

Dictamen: 308 - 2008 Fecha: 05-09-2008

Consultante: Cynthia Zapata Calvo

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Informantes: Alejandro Arce Oses y Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy

Temas: Aplicación Supletoria de la Ley, Comisión para promover la Competencia y Comisión Nacional del Consumidor. Plazo para interponer el recurso de reconsideración o de reposición. Método de la analogía. Aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública. Recursos ordinarios y extraordinarios.

La Directora Ejecutiva de la Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, solicita nuestro criterio técnico jurídico en torno al “*plazo que debe aplicarse ahora para la presentación del recurso de reconsideración en relación con la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo.*”

Mediante Dictamen N° C-308-2008 del 5 de setiembre de 2008, la Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy, Procuradora del Área de Derecho Público, y el Lic. Alejandro Arce Oses, Abogado de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

A tenor del artículo 64 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 del 20 de diciembre de 1994, contra las resoluciones emanadas de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor podrá interponerse el recurso de reposición en un plazo de tres días a partir de la última comunicación del acto.

Dictamen: 309 - 2008 Fecha: 05-09-2008

Consultante: Jorge Antonio Muñoz Guillen

Cargo: Director Nacional

Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, Asociación Deportiva, Sociedad Anónima Deportiva, Ley 7800. Asociaciones Deportivas de Primer y Segundo Grado. Promoción del Deporte. Afiliación de s.a.d a una Asociación de Segundo Grado.

Mediante oficio suscrito por el Sr. Jorge Antonio Muñoz Guillen, Director Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, número DN00686-04-2008 de fecha 22 de abril del 2008, recibido en esta Procuraduría el 25 de abril siguiente, se nos solicita emitir criterio respecto a lo siguiente:

¿Puede una Sociedad Anónima Deportiva, sea por transformación o por constitución formar parte de una asociación de segundo grado (federación, liga o unión)?

Este Órgano Asesor, mediante Dictamen N° C-309-2008 de 5 de setiembre de 2008, suscrito por la licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta planteada, concluyendo lo siguiente:

“(…) De conformidad con las anteriores consideraciones, concluye este Órgano Asesor, lo siguiente:

- 1) *La ley 7800 y su reglamento tiene como finalidad la promoción y el estímulo del deporte nacional y la recreación, actividad considerada de interés público.*
- 2) *Bajo ese marco regulatorio, el ICODER debe orientar sus acciones, programas y proyectos al fortalecimiento de las asociaciones deportivas privadas, que permitan el desarrollo del deporte y la recreación –artículo 1 de la Ley indicada-.*
- 3) *La ley de cita regula la creación de organizaciones de carácter privado como lo son las asociaciones de primer y segundo grado, que tengan como finalidad la promoción del deporte, pero además, regula la creación de sociedades anónimas deportivas, sea por transformación o por constitución.*
- 4) *Las sociedades anónimas deportivas, salvo en su denominación, no se diferencian de las sociedades mercantiles comunes. Se trata de sociedades que tienen como finalidad primordial la promoción del deporte, pero regidas por el régimen propio de las sociedades mercantiles.*
- 5) *Es dable afirmar que este tipo de sociedades pueden afiliarse a una asociación de segundo grado, sea federación, liga o unión, toda vez que la Ley 7800 y su reglamento no imponen restricción alguna sobre el particular. Por el contrario, se establece atribuciones de fiscalización por parte de las asociaciones y federaciones que ostentan la representación nacional en una disciplina deportiva sobre las sociedades afiliadas a ellas.”*

Dictamen: 310 - 2008 Fecha: 09-09-2008

Consultante: Carlos Villalobos Solé

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jerarca, Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, Funcionario Suplente, Órgano Colegiado. Elección de Vicepresidente de la Junta Directiva de INCOPECA. Vigencia del Nombramiento. Miembro suplente no puede sustituir a Vicepresidente.

Por oficio número PESJ-539-07-2008, de 30 de julio del presente año –recibido el 6 de agosto último-, por medio del cual puntualmente preguntan:

¿Cuando se nombra el Vicepresidente de la Junta Directiva, ¿cuál es el período de nombramiento, uno o los cuatro años de la Administración?

¿Con base en lo establecido en el Artículo 4 del Reglamento Interno de la Junta Directiva, se puede reelegir el Vicepresidente a pesar de existir otro postulante?

¿De acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Creación del INCOPECA, N° 7384, puede un suplente ser nombrado como Vicepresidente de la Junta Directiva?

Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante Dictamen N° C-302-2008 del 9 de setiembre de 2008, concluye:

“(…) En respuesta a las inquietudes contenidas en su misiva, concluimos “in abstracto” que:

Conforme a lo dispuesto por el ordinal 4 del reglamento de autoorganización vigente al seno del colegio consultante, la designación de un directivo propietario en el cargo de Vicepresidente de la Junta Directiva del INCOPECA tiene una vigencia de un (1) año.

Conforme a lo dispuesto por el mismo ordinal 4 del reglamento de autoorganización vigente al seno del colegio consultante, como manifestación de una decisión colegial discrecional es jurídicamente posible reelegir como Vicepresidente, al menos por una única vez en un mismo período de Gobierno, al miembro directivo titular que venga ocupando dicho cargo; esto aun cuando existan otros directivos postulantes a dicho cargo.

En el contexto de la Ley N° 7384 y la reglamentación dictada a lo interno de la Junta Directiva, no resulta jurídicamente procedente que un miembro suplente ocupe la Vicepresidencia o sea designado como tal a lo interno del colegio. En esos casos, ante la ausencia de aquél designado como Vicepresidente, a lo sumo el suplente se limita a ser miembro de la Junta Directiva, en aras de completar el quórum requerido, sin ejercer las funciones propias de aquel órgano directivo.”

Dictamen: 311 - 2008 Fecha: 09-09-2008

Consultante: Lidieth Angulo Fernández

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera

Informante: Gloria Solano Martínez

Temas: Concejo Municipal de Distrito, Zona Marítimo Terrestre, Bosques y Terrenos Forestales en Zona Marítimo Terrestre, Manglares, Patrimonio Natural del Estado en Administración del Minaet.

La señora Lidieth Angulo Fernández, Secretaria del Concejo Municipal del Distrito de Paquera, mediante oficio de fecha 29 de agosto de 2008, transcribe el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Distrito en su sesión ordinaria número 408-2006, artículo 7, inciso A, del 28 de agosto de 2008, que dispuso:

“Con fundamento en el INFORME LEGAL N° 0089-11-08, del Lic. Carlos Mejías Arguedas Asesor Legal Externo del Concejo, el cual se adjunta, SE ACUERDA: Elevar a consulta legal correspondiente ante esta Procuraduría para que nos aclare y nos confirme las competencias administrativas que tiene este Concejo Municipal de Distrito, en el caso específico del Pueblo de Pochote, dado que ahí converge zona de manglar y zona marítimo terrestre”.

Esta Procuraduría en Dictamen N° C-311-2008 de fecha 9 de setiembre de 2008, sucrito por la Procuradora Gloria Solano Martínez, concluye que las facultades de administración ejercidas por las Municipalidades y los respectivos Concejos Municipales de Distrito que posean territorio en la zona marítimo terrestre, lo son a reserva de las competencias singulares que ostenta el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET) en materia de tutela y gestión de los recursos naturales que se ubican dentro del demanio costero del Estado.

OPINIONES JURÍDICAS

O.J: 011 - 2010 Fecha: 01-03-2010

Consultante: Carlos Gutiérrez Gómez

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informantes: Magda Inés Rojas Chaves y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Sujeto Activo de la Obligación Tributaria, Contribución Parafiscal, Gastos deducibles del Impuesto sobre la Renta, Función Consultiva de la Procuraduría General de la República, Fondo Nacional de Telecomunicaciones, Fonatel. Contribución Parafiscal. Responsable tributario.

El Diputado Carlos Gutiérrez Gómez del Partido Movimiento Libertario, en oficio ML-CGG-IV-1689-01-10 de fecha 18 de enero del presente año, solicita emitir pronunciamiento “en relación con la contribución parafiscal desarrollada en el artículo 39 de la Ley General de Telecomunicaciones, y que tiene como objetivo dar contenido económico al Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL)”. Concretamente se consulta si:

“¿Pueden los operadores de redes públicas de telecomunicaciones o los proveedores de servicios disponibles al público, cobrar al usuario final en la factura correspondiente al recibo de telecomunicaciones el porcentaje que por ley les corresponde contribuir a los operadores o proveedores?”

En caso de que los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones no puedan trasladar el monto que deben de pagar por concepto de contribución parafiscal al usuario final, ¿pueden éstos deducir dicha contribución del pago del impuesto sobre la renta?

Finalmente al hacer la ley referencia a: “los ingresos brutos obtenidos directamente, por la operación de redes públicas de telecomunicaciones o por proveer servicios de telecomunicaciones disponibles al público.” ¿debe entenderse que aquellos otros ingresos que tengan las empresas que cuenten con la debida autorización para prestar servicios de telecomunicaciones y que provengan de los servicios de telecomunicaciones no deben de ser contabilizados como ingresos brutos al momento de hacer la declaración jurada que se indica en el artículo 39 de la ley?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, emiten la Opinión Jurídica N° OJ-11-2010 de 1 de marzo de 2010 siguiente, en la que se concluye que:

- 1.- Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público no pueden trasladar al usuario final el monto que les corresponde pagar por concepto de la contribución parafiscal a favor del Fondo Nacional de Telecomunicaciones.
- 2.- El monto pagado por concepto de la contribución parafiscal a favor del Fondo Nacional de Telecomunicaciones no puede ser deducido de la renta bruta para efectos del pago del impuesto sobre la renta.
- 3.- A efectos del cobro de la contribución parafiscal a favor del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, solamente deben ser tomados en cuenta los ingresos relacionados directamente con las actividades propias de operar redes públicas de telecomunicaciones o proveer servicios de telecomunicación disponibles al público.

O.J 012 - 2010 Fecha: 18-03-2010**Consultante:** Hannia M. Durán**Cargo:** Jefa de Área**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Conservación de los Recursos Naturales, Áreas de Conservación, Consulta Legislativa sobre Proyectos de Ley, Proyecto “Promoción de la Conservación en Tierras Privadas”, Expediente Legislativo N° 14.924.

La señora Hannia M. Durán, Jefa de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Promoción de la Conservación en Tierras Privadas”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 14.924.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-12-2010 del 18 de marzo de 2010, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto resulta un asunto que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda respetuosamente a las señoras y señores diputados tomar en cuenta las observaciones indicadas en este pronunciamiento.

O.J: 013 - 2010 Fecha: 25-03-2010**Consultante:** Bienvenido Venegas Porras**Cargo:** Diputado**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República, Diputados, La consulta debe versar sobre un Proyecto de Ley o por Labores de Control Político. Sujetos particulares no pueden consultar mediante los diputados.

El diputado Bienvenido Venegas Porras solicita nuestro criterio sobre varias inquietudes relacionadas con el artículo 67, inciso a) de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Ley N° 7527).

Nos señala que algunas personas que alquilan viviendas han manifestado dudas respecto a la forma en que se están aplicando los reajustes del precio de los alquileres. Lo anterior, por cuanto el citado artículo señala que cuando la tasa de inflación acumulada de los doce meses anteriores al vencimiento de cada año del contrato sea menor o igual al 15%, el arrendador está facultado para reajustar el alquiler de la vivienda en un porcentaje no mayor a esa tasa.

Que no obstante lo dispuesto por la norma, la práctica generalizada es, según los inquilinos, que los reajustes anuales sean de un 15%, cuando en realidad el ajuste debería ser por un porcentaje menor al 15% si la tasa de inflación acumulada en los doce meses anteriores también lo ha sido, por ejemplo, en un 7, 9 o 5%.

Por lo anterior, solicita nuestro criterio a fin de determinar quién tiene la razón, si los inquilinos o los propietarios.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-013-2010 de fecha 25 de marzo de 2010, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la colaboración que prestamos a los señores diputados en vía consultiva debe estar contextualizada en el estudio de algún proyecto de ley o bien en la labor de control político que desempeñan los señores diputados, mas no de forma irrestricta sobre cualquier tema que no tenga directa relación con esas funciones.

Tal como se indica en su misiva, la consulta está planteada a raíz de inquietudes que manifiestan sujetos privados que alquilan viviendas, de frente a la posición que mantienen los arrendadores —

también sujetos privados-. Bajo tales circunstancias, acceder a rendir el criterio solicitado sería, por esa vía, evacuar una inquietud que en realidad es de interés de los particulares, sin que tenga directa relación con las labores de control político que pueda llevar a cabo el señor diputado, con lo cual estaríamos desnaturalizando el ejercicio de nuestra labor consultiva.

O.J: 014 - 2010 Fecha: 26-03-2010**Consultante:** Hannia M. Durán**Cargo:** Jefa de Área**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Proyecto de Ley, Protección del Ambiente, Refugio de Vida Silvestre Ostional. Discrecionalidad del Legislador para modificar la naturaleza del Refugio y permitir actividades particulares. Necesidad de que existan criterios técnicos y sociales que justifiquen la decisión, así como compatibilidad con la vocación forestal del refugio.

La señora Hannia M. Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “LEY DEL REFUGIO NACIONAL DE VIDA SILVESTRE OSTIONAL”, tramitado en el expediente legislativo N° 17.512.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-14-2010 del 26 de marzo de 2010, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se recomendó respetuosamente a las señoras y señores diputados valorar las observaciones indicadas en este pronunciamiento, sobre todo tomando en consideración la eventual discusión que puede generarse ante la Sala Constitucional, que será en definitiva la que resuelva en forma vinculante sobre su constitucionalidad, sea a través del mecanismo de consulta o de acción de inconstitucionalidad según corresponda.

Dentro de las observaciones específicas que se realizaron al proyecto están las siguientes:

- a) Desde el momento de la creación del Refugio de Vida Silvestre Ostional se ha ido ampliando progresivamente su área de protección, por lo que cualquier proyecto de ley que se pretenda aprobar para establecer un régimen especial de regulación, reduciendo la protección ya existente, debe quedar debidamente justificado en razones técnicas o sociales que respalden la decisión.
- b) Para que un refugio creado sobre terrenos de dominio público como en este caso, pueda ser considerado como mixto, debe estar expresamente consignado en la ley, poniéndose en evidencia la voluntad del legislador de que coexistan propiedades estatales con particulares y que se autoricen ciertas actividades más allá de las de investigación, capacitación y ecoturismo, sin que exista además la obligación de expropiar en todos los casos.
- c) La naturaleza mixta del refugio no se refiere a criterio de esta representación, a la naturaleza del terreno, sino a la confluencia de intereses públicos y privados en el lugar, así como al régimen de protección que tendrá en cuanto a las actividades permitidas.
- d) Pasar un refugio de naturaleza estatal a uno de carácter mixto, significa una reducción de las garantías de protección, que sólo puede estar justificada en la medida que existan razones técnicas o sociales que respalden la decisión y además debe ser necesaria, idónea y proporcional al fin que se persigue.

- e) Para la disminución de las garantías de protección, tal como sería autorizar otras actividades que actualmente no están permitidas, resulta indispensable que existan criterios técnicos que lo justifiquen, y que la actividad sea compatible con la vocación ambiental del terreno.
- f) Cualquier diferenciación desde el punto de vista constitucional, debe basarse en razones objetivas y razonables, pues de lo contrario podría convertirse en un caso de discriminación. De ahí la importancia que en este proyecto queden plasmadas las razones de carácter social, económico o de cualquier otra índole, que justifiquen el tratamiento diferenciado que se pretende dar al área del refugio de Ostional, con relación a otros refugios.
- g) Resulta indispensable que quede consignado en el trámite legislativo, la excepcionalidad de la realidad existente en el Refugio de Vida Silvestre Ostional, así como la necesidad de que la Asamblea Legislativa resuelva la problemática social del lugar. Lo anterior, lógicamente a través de un balance entre la protección ambiental que debe darse al refugio y la situación social existente.

Opinión Jurídica: 015 - 2010 Fecha: 26-03-2010

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Proyecto de Ley, Libertad de Tránsito, Principio Constitucional de Proporcionalidad, Tránsito por Vías Públicas Terrestres, Ley de Regulación de mecanismos de acceso a barrios residenciales, con el fin de garantizar el Derecho fundamental a la Ley de Tránsito.

La licenciada Ana Lorena Cordero Barboza, en su condición de Jefa de Área de la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, remite oficio número CPAS-490-17116 de fecha 30 de noviembre del 2009, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “Ley de Regulación de Mecanismos de Acceso a Barrios Residenciales, con el Fin de Garantizar el Derecho Fundamental a la ley de Tránsito”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 17116

Una vez analizado el Proyecto de Ley sometido al conocimiento de este órgano asesor, la Licda Laura Araya Rojas, mediante Opinión Jurídica N° O.J- 015-2010 del 26 de marzo de 2010 concluyó:

En los términos planteados se observa la existencia de roces de constitucionalidad que pueden afectar la propuesta cuyo pronunciamiento jurídico se solicita.

O.J : 016 - 2010 Fecha: 13-04-2010

Consultante: Carlos Gutiérrez Gómez

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Plazo para Resolver, Superintendencia de Telecomunicaciones, Derecho de las Telecomunicaciones, Telecomunicaciones. Acceso e Interconexión. Plazo para Convenios. Plazos para Determinación Administrativa de Interconexión. Metodología para fijar precios.

El señor Diputado Carlos Gutiérrez Gómez, en oficio N° ML-CGG-JM-1753-03-10 de 4 de marzo 2010, consulta en relación con los plazos establecidos en el artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones respecto de los acuerdos de acceso e interconexión. En ese sentido, consulta:

1. ¿El plazo de los tres meses al que hace referencia el artículo 60, es un plazo perentorio o un plazo ordenatorio?
2. De ser un plazo perentorio, ¿qué ocurre si las partes por mutuo acuerdo desean extender dicho plazo?
3. ¿Tiene la obligación SUTEL de llevar un control de los plazos que duran los procesos de acceso e interconexión que se les notifica? Cómo debe de entenderse el carácter oficioso de la SUTEL que le impone la Ley?
4. ¿El plazo de dos meses con que cuenta la SUTEL para intervenir cuando un contrato de acceso e interconexión no se ha podido finalizar en el tiempo que indica la ley, es ordenatorio o perentorio?
5. ¿A qué sanciones podría verse sometida la SUTEL, en caso de que el plazo de dos meses que señala el artículo transcrito supra fuera perentorio y dicho órgano no resolviera?
6. ¿Qué acciones puede tomar una parte interesada a la cual SUTEL no le resuelve dentro del plazo de dos meses?
7. ¿Qué ocurre si las partes se han puesto de acuerdo en todo, en un contrato de acceso o de interconexión y el único punto disonante son los cargos por el acceso de interconexión? ¿Puede SUTEL ir resolviendo una a una las situaciones donde no hay acuerdo en cuanto a los precios, no obstante existe una norma reglamentaria que le obliga a establecer una metodología?

La Dra. Magda Inés Rojas en la Opinión Jurídica N° OJ-16-2010 de 13 de abril de 2010, da respuesta a la consulta afirmando el carácter ordenatorio de los plazos establecidos para suscribir un acuerdo de interconexión y para que SUTEL imponga la interconexión o fije el precio de esta. Concluye que:

1. El acceso e interconexión en redes públicas de telecomunicaciones están sujetos a la libertad de negociación de las partes. La imposición administrativa del acceso y de la interconexión supone que las negociaciones no han podido concretarse o que una de las partes se opone u obstaculiza la interconexión. Por consiguiente, la intervención administrativa es subsidiaria.
2. El establecimiento de un plazo perentorio para que las partes realicen las negociaciones no favorece la libertad de negociación y no es conforme con la subsidiaridad de la intervención administrativa. Por lo cual debe entenderse que el plazo dado a las partes para negociar es ordenatorio y no perentorio.
3. La notificación a SUTEL del inicio de las negociaciones a SUTEL le permite darles seguimiento para en su momento ejercer la facultad de control que le es propia. Es decir, la adición, eliminación o modificación de cláusulas para que el acuerdo sea conforme con la Ley General de Telecomunicaciones. Subsidiariamente, para que imponga las condiciones de interconexión.
4. El artículo 60 establece un deber legal para SUTEL, del cual no se exime porque el plazo sea ordenatorio. En la medida en que la interconexión sea necesaria, SUTEL está obligada a determinar sus condiciones aunque haya transcurrido el plazo de dos meses previsto en la Ley. La omisión de ese deber legal podría generar la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que genere.
5. Los precios de interconexión son fijados, en principio, por las partes. Dicha fijación debe corresponder a una metodología elaborada por la SUTEL.

6. Puesto que el artículo 61 de la Ley General de Telecomunicaciones se remite al numeral 60 de la misma Ley, se sigue que de fracasar las negociaciones en cuanto al precio de la interconexión, los precios serán fijados administrativamente por la Superintendencia. Esa fijación administrativa requiere, sin embargo, el establecimiento de la metodología prevista en el artículo 60 de cita.

Consecuentemente, SUTEL no está autorizada por el legislador para resolver casuísticamente los precios que rigen en materia de acceso e interconexión. Debe racionalizar su actuación estableciendo la metodología general prevista por el legislador.

O.J: 017 - 2010 Fecha: 19-04-2010

Consultante: Gilberto Jerez Rojas

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Crédito Municipal, Contrato de Préstamo Internacional, Ingresos Estatales con destino específico, Crédito Público. Empréstito. Garantías por Municipalidades. Aprobación Legislativa. Destino específico recursos Impuesto Único al Combustible.

El señor Gilberto Jerez Rojas, Diputado a la Asamblea Legislativa, en oficio N° DGJR-004-2010 de 18 de febrero de 2010, consulta:

“1) Pueden las municipalidades gestionar en forma directa –sin necesidad de aprobación legislativa–, un empréstito internacional. Lo anterior, tomando en consideración que el artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política hace alusión a que dicha aprobación se requiere solo en caso de empréstitos gestionados por el Poder Ejecutivo.

2) Si la respuesta anterior fuera positiva, indicar cuáles son los procedimientos a seguir y ante qué instituciones se deben realizar.

3) Podría una municipalidad, gestionar un empréstito internacional a efectos de construir y reparar la red vial cantonal, utilizando como forma de pago para su amortización, los ingresos provenientes de la Ley N° 8114, impuesto único a los combustibles? Si fuera así, cuáles diligencias y ante qué entidades deberán realizarse las respectivas gestiones?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, emite la Opinión Jurídica N° OJ-017-2010 de 19 de abril de 2010, en la que concluye que:

1-. El endeudamiento de las municipalidades puede provenir de la suscripción de un contrato de préstamo o la emisión y colocación de títulos valores (empréstito) y en los casos en que una ley especial lo autorice, por el otorgamiento de garantías a otro organismo.

2-. De lo dispuesto en el artículo 174 de la Constitución se deriva que las municipalidades del país están autorizadas para contratar préstamos. Solo en el caso en que una ley expresamente lo disponga, esa contratación deberá ser aprobada por la Asamblea Legislativa. Por ende, no todo contrato de préstamo suscrito por las municipalidades requiere aprobación legislativa.

3-. Al autorizar el artículo 86 del Código Municipal “toda forma de préstamos” abarca el crédito externo. Por lo que puede considerarse que las municipalidades están autorizadas para suscribir préstamos con entidades internacionales, sin requerir aprobación legislativa.

4-. Por el contrario, las municipalidades no están autorizadas para emitir empréstitos internacionales. Requieren autorización legislativa expresa.

5-. Un crédito externo suscrito con la garantía de una municipalidad debe ser sometido a aprobación legislativa.

6-. Si el Gobierno de la República otorga la garantía soberana a los créditos externos suscritos por una municipalidad, el contrato correspondiente debe ser sometido a aprobación legislativa.

7-. El artículo 5 de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias establece un destino específico a favor de la conservación, el mantenimiento rutinario, el mantenimiento periódico, el mejoramiento y la rehabilitación y en caso de sobrante, de la construcción de vías nuevas en la red vial cantonal.

8-. Dado el carácter de destino específico, solo el legislador ordinario puede modificar el destino de esos recursos, según reiterada jurisprudencia constitucional.

9-. Se sigue de lo anterior que una municipalidad no puede gestionar un empréstito internacional para construir y reparar la red vial cantonal, utilizando como forma de pago para su amortización los ingresos de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias.

10-. Desde el punto de vista legal, presupuestario y administrativo es distinto destinar los recursos directamente a los objetivos del artículo 5 que amortizar un préstamo suscrito para financiar esos mismos objetivos.

O.J : 018 - 2010 Fecha: 19-04-2010

Consultante: Federico Tinoco Carmona

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informantes: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín

Temas: Rifas, Lotería, Juegos y Bingos, Apuestas Deportivas, Consulta Legislativa sobre Proyectos de Ley, Proyecto de ley “Reforma a los artículos 30 y 31 y adición de un artículo a la ley de Loterías N° 7395 del 3 de mayo de 1994 y sus reformas y reforma de la Ley N° 8718”, expediente Legislativo N° 17.368

El señor Federico Tinoco Carmona, Diputado de la Comisión Especial de Narcotráfico de la Asamblea Legislativa solicita a este despacho que nos pronunciamos sobre el proyecto de ley denominado “Reforma de los artículos 30 y 31 y adición de un artículo a la Ley de Loterías N° 7395 de 3 de mayo de 1994 y sus reformas y reforma de la Ley N° 8718”, el que se tramita bajo el expediente legislativo N.° 17.368.

Mediante opinión jurídica N° OJ-18-2010 del 19 de abril de 2010, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Floribeth Calderón Marín Abogada de la Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no del proyecto es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, respetuosamente se recomienda a las señoras y señores diputados acatar las recomendaciones realizadas en este pronunciamiento, sobre todo en cuanto a la necesidad de realizar derogatorias de otras disposiciones legales justificar en el trámite legislativo la competencia que se quiere otorgar a la Fundación Hogar Crea Internacional de Costa Rica.

O.J: 019 - 2010 Fecha: 20-04-2010

Consultante: Marvin Rojas Rodríguez

Cargo: Diputado

Institución: Archivo Nacional

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Régimen del Servicio Civil, Selección del Personal Policial, Escuelas Policiales, Policía de Tránsito, Régimen de Servicio Policial, Fuerzas de Policía. Sujetas al Poder Civil. Posibilidad de que coexistan tanto funcionarios del Régimen Policial como del Régimen de Servicio Civil. Competencias del consejo de personal en orden al nombramiento y remoción de funcionarios.

El señor Diputado Marvin Rojas Rodríguez del Partido Acción Ciudadana, nos consulta en relación con diversos aspectos de la Policía de Tránsito. Específicamente se requiere de nuestro criterio, en relación con las siguientes interrogantes:

¿Tendría potestad legal el señor Director General de la Policía de Tránsito para hacer nombramientos en escalas jerárquicas que no son protegidas por el Régimen del Estatuto Policial? esto a pesar de que pudiera aducirse que tal situación es factible porque dicho personal sería personal de confianza del Director?...

Por otro lado también requiero de su apreciable criterio con relación a la potestad legal del llamado Consejo de Personal para la Policía de Tránsito, que fue creado por la Ley General de Policía, el cual, según se ha informado a este Despacho podría estar haciendo nombramientos en puestos de jefaturas obviando los procesos de concurso internos como lo manda la ley citada...

¿Sería procedente que funcionarios que pertenecen al Régimen Estatutario del Servicio Civil pudieran estar administrando Oficiales de Tránsito que son protegidos por el Régimen del Estatuto Policial?...

Finalmente requiero su criterio con relación a que, siendo que, como se me ha informado, la única institución para formar policías en este país es la Escuela Nacional Francisco J. Orlich, la cual es respaldada por una ley de la República, ¿sería procedente que en la actualidad se formen Oficiales de Tránsito en la llamada Escuela de Capacitación de la Policía de Tránsito sin tener, aparentemente, respaldo legal alguno?

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-19-2010 del 20 de abril de 2010, la MSc. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *Es posible que en una misma dependencia de una fuerza policial, coexistan tanto funcionarios sujetos al régimen policial, como funcionarios sujetos al régimen de servicio civil o funcionarios de confianza. Bajo esta inteligencia, es posible establecer que dentro de la estructura administrativa de la Policía de Tránsito, el Director General de la Policía de Tránsito puede tener bajo su responsabilidad tanto a funcionarios sujetos al régimen policial, como funcionarios que no están sujetos a este régimen.*
2. *El Consejo de Personal no tiene la competencia de nombrar o remover a los miembros de las fuerzas de policía, ya que dicha competencia ha sido asignada por la Constitución Política al Poder Ejecutivo en sentido estricto, es decir, al Presidente de la República y al Ministro del Ramo.*
3. *Las competencias asignadas al Consejo de Personal en materia de nombramiento y remoción de funcionarios, son competencias asesoras del Poder Ejecutivo, tal y como lo ha advertido ya esta Procuraduría General de la República en el pronunciamiento C-419-2006 del 20 de octubre del 2006.*
4. *Los funcionarios de la Policía de Tránsito, en el tanto forman parte de las fuerzas de policía destinadas a resguardar la seguridad y el orden de la Nación, están sujetas al poder civil ejercido por el Presidente de la República y el Ministro de Obras Públicas y Transportes, tal y como lo establece la Constitución Política.*

5. *En atención a lo expuesto, es claro que no existe ningún reparo jurídico en establecer, como regla de principio, que un miembro de las fuerzas de policía pueda estar sujeto a la relación jerárquica de un funcionario que no sea miembro de estas fuerzas de policía, ya que como lo indicamos, ese era el esquema ideado por nuestros constituyentes al promulgarse la Constitución Política de 1949.*

6. *La Escuela Nacional de Policía no fue establecida como la única escuela autorizada para formar funcionarios policiales, ya que el propio artículo 93 de la Ley General de Policía, establece la posibilidad de que existan otras entidades destinadas a la formación de los cuerpos de policía, atendiendo a la especialización que cada una de las fuerzas de policía pueda tener.*

O:J : 020 - 2010 Fecha: 26-04-2010

Consultante: Carlos M. Gutiérrez Gómez

Cargo: Viceministro

Institución: Asamblea Legislativa

Informantes: Juan Luis Montoya Segura y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República, Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves, Derecho de Circulación, Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves.

El señor diputado Carlos M. Gutierrez Gómez solicita criterio técnico jurídico sobre la siguiente interrogante:

“1. ¿Incluir en el Derecho de Circulación el impuesto de bienes inmuebles de vehículos no inscritos, resulta violatorio de la normativa vigente, ya que está claramente establecida la inscripción del bien como condición para el cobro del mencionado impuesto?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de la Procuraduría, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-020-2010 de 26 de abril de 2010, emiten criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

1. El llamado “derecho de circulación” es un documento que debe portar todo vehículo automotor que circule por las vías públicas terrestres para acreditar las condiciones legales y técnicas del vehículo automotor.
2. El impuesto sobre la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves establecido mediante el artículo 9 de la ley N° 7088 de 30 de noviembre del 1987, se debe cobrar sobre aquellos bienes muebles inscritos en su respectivo registro.
3. De conformidad con lo dispuesto a partir del artículo 4 de la ley N° 7331 del 13 de abril de 1993, para que un vehículo automotor pueda circular legalmente es necesario que se encuentre inscrito en el Registro de Público de Propiedad de Vehículos Automotores.
4. Resulta violatorio a la normativa vigente cobrar el impuesto sobre la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves, a aquellos vehículos automotores no inscritos en el Registro de Público de Propiedad de Vehículos Automotores, y por ende, al no poderse emitir la tarjeta de derechos de circulación no puede incluirse el cobro de un impuesto que no ha nacido a la vida jurídica.