



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº

1

6

tanto mediante un criterio de carácter vinculante inevitablemente estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en relación con este caso, por las razones ya explicadas.

Por otra parte, observamos que la interesada gestiona la consulta en su condición de coordinadora de la Comisión de Obras Públicas, cargo que de conformidad con el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, no está dentro de los facultados para solicitar nuestro criterio de forma directa.

Tratándose de las municipalidades, la consulta puede tramitarla el Alcalde, o bien el Concejo Municipal. Sin embargo, en este segundo supuesto, debe contarse con un acuerdo en el que se disponga expresamente la voluntad de presentar la consulta a esta Procuraduría, y en el cual se señalen puntualmente las interrogantes que, de modo genérico y sin hacer referencia al caso concreto, interesa que sean evacuadas por este Órgano Asesor. Por lo anterior, el acuerdo N° 06 del 18 de mayo del 2010 que se adjuntó a su gestión, no satisface los indicados requisitos.

En vista de lo señalado, se impone el rechazo de la consulta planteada, sin perjuicio de que pueda volver a ser presentada ante este Despacho, corrigiendo los problemas de admisibilidad señalados.

DICTÁMENES

Dictamen: 199 - 2010 Fecha: 21-09-2010

Consultante: Ligia Elena Fallas Rodríguez

Cargo: Coordinadora de la Comisión de Obras Públicas

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. No cabe consultar casos concretos. Debe presentarla el jerarca. Municipalidades. Pueden consultar el Alcalde o el Concejo. Requisitos del acuerdo que debe adoptar el concejo en orden a la consulta.

La Sra. Ligia Elena Fallas Rodríguez, Coordinadora de la Comisión de Obras Públicas de la Municipalidad de San Ramón, nos expone un caso referido a la propiedad correspondiente al plano catastral N° A-326690-96, segregada de la finca madre, definida según plano catastral N° A-22089-75.

Luego de exponer todos los detalles del caso, se nos explica el diferendo que se ha presentado entre el Departamento de Ingeniería de ese municipio y el propietario del inmueble de referencia, quien alega que si el municipio pretende ampliar la vía a catorce metros debe expropiarlo e indemnizarlo. Sobre tal caso, nos consulta lo siguiente:

- ¿Cómo se define el antejardín en este caso?
- ¿Qué tipo de construcciones se pueden realizar entre la línea de construcción y la línea de propiedad?
- ¿Debe la Municipalidad expropiar el terreno necesario para que el derecho de vía sea de catorce metros, pues desde 1975 y aún en la actualidad es de 9,70 metros, en caso de que se requiera ampliar el camino?

Mediante Dictamen N° C-199-2010 del 21 de setiembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que se nos pone en conocimiento de todos los detalles del caso que está siendo ventilado en esa municipalidad, respecto del diferendo que mantiene el Departamento de Ingeniería con el propietario del inmueble arriba indicado, situación que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con el caso, en

Dictamen: 200 - 2010 Fecha: 01-10-2010

Consultante: Karino Alberto Lizano Arias

Cargo: Auditor Interno a.i.

Institución: Universidad Estatal a Distancia

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado.

Contrato laboral por tiempo indeterminado. Auxilio de cesantía. Asociación solidarista. Universidad Estatal a Distancia. Estado como patrono único. Improcedencia del derecho a la cesantía al rector, Vicerrector, Auditor interno. Consejal interno, Director y jefe, en la UNED. No aplicación del inciso b) del artículo 586, del Código de Trabajo a los que les asiste el derecho a percibir la cesantía, según artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas.

Estado: reconsiderado de oficio parcialmente

Mediante Oficio AI-036-2010, de 11 de marzo del 2010, el Auditor Interno de la Universidad Estatal a Distancia, solicita nuestro criterio en torno a varios aspectos del derecho a la cesantía de los que ocupan puestos de Rector, Vicerrector, Auditor Interno, Consejal Interno, Director y Jefe, en la UNED, así como los que ocupan puestos de naturaleza indefinida.

Previo estudio al respecto, y mediante el Dictamen N° C-200-2010, de 01 de octubre del 2010, la Procuradora M.Sc. Luz Marina Gutiérrez Porras, arriba a las siguientes conclusiones:

1.- En virtud de la doctrina de los artículos 26, 27 y 29 del Código de Trabajo, así como el artículo 51 del Estatuto de Personal de la Universidad Estatal a Distancia y 12 de la Ley que crea a esa entidad (No. 6044, de 03 de marzo de 1977), es claro que al ser el nombramiento del Rector de la Universidad Estatal a Distancia de período legal, no le asiste el derecho al pago de la cesantía, una vez acaecido el plazo por el cual fue nombrado.

En el eventual caso, de que ese alto funcionario renuncie al puesto antes del vencimiento del plazo legal por el cual fue nombrado, debe pagar a la Universidad los daños y perjuicios correspondientes, según el artículo 31 del Código de Trabajo.

En el mismo sentido expuesto, y de conformidad con la doctrina de los artículos 26, 27 y 29 del Código de Trabajo, así como el artículo 51 del Estatuto de Personal de la Universidad Estatal a Distancia, al ser los nombramientos de los vicerrectores, auditor interno, directores y jefes de las unidades administrativas y académicas, equiparados a la figura del contrato a plazo fijo, no les asiste el derecho al pago de la cesantía al acaecer el plazo por el cual fueron nombrados. Lo anterior, al tenor del inciso c) del artículo 11 de la supracitada Ley que crea a la UNED, y artículos 25, incisos cb y 31, último párrafo, del Estatuto Orgánico de esa entidad universitaria.

Por integrar el Consejo Universitario, los denominados miembros concejales, a la luz del inciso c) del artículo 16 y párrafo segundo del artículo 17, del mencionado Estatuto Orgánico, no les asiste el derecho al pago de la cesantía, habida cuenta de la inexistencia de una relación de servicio entre ellos y la administración universitaria.

2.- Al encontrarse el Rector, Vicerrectores, Auditor Interno, Directores y Jefes Administrativos y Académicos, bajo una relación de servicio a plazo fijo, no genera ese tipo de contratación ningún derecho al pago a la cesantía, que prevé el inciso e) del artículo 85 del Código de Trabajo, una vez que sobreviene su finalización. Lo anterior, aún cuando pudieran tener el derecho a la pensión, en tanto reúnan los presupuestos establecidos en el régimen de pensiones o jubilaciones de que se trate.

En el mismo sentido expuesto, no les asistiría el derecho al pago de la cesantía a los miembros concejales, ya que por la naturaleza de su nombramiento en el Consejo Universitario, no se genera al término de su nombramiento ningún pago por ese concepto.

3.- Al encontrarse el Rector, Vicerrectores, Auditor Interno, Directores y Jefes Administrativos y Académicos, bajo una relación de servicio a plazo fijo, no tienen derecho al pago de la cesantía que establece la Ley de Asociaciones Solidaristas, Número 6970, de 07 de noviembre de 1984.

En el mismo sentido expuesto, no le asistiría el derecho al pago de la cesantía a los miembros concejales, ya que por la naturaleza de su cargo en el Consejo Universitario, no se genera al término de su nombramiento ningún pago por ese concepto.

4.- De conformidad con la filosofía y fines propios que sustentan la Ley de Asociaciones Solidaristas (artículos 1 y 2) y en consecuencia, lo dispuesto en el inciso b) del artículo 21, los trabajadores que laboran bajo una relación de servicio de naturaleza indefinida, y se encontraren afiliados a una asociación solidarista tienen derecho a recibir el aporte patronal por concepto de cesantía, su ahorro personal o alguna otra suma, más los rendimientos correspondientes, cuando “renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación.” En otras palabras, no le resulta aplicable lo dispuesto en el inciso b) del artículo 586 del Código en referencia, aún cuando el funcionario o servidor se traslada a ocupar otro cargo de forma ininterrumpida a las órdenes del mismo patrono Estado, según Sentencia Constitucional Número 14787-2008, de 10:20 horas de 03 de setiembre del 2008, y Dictamen No. C-186, de 31 de agosto del 2010.

5.- Al tenor del artículo 51 del Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal a Distancia, en plena consonancia con el artículo 29 del Código de Trabajo, los funcionarios que prestan el servicio para la Universidad Estatal a Distancia bajo una relación de empleo de carácter indefinido, tienen derecho al pago de la cesantía si el contrato de trabajo concluye por despido injustificado. Igualmente ese personal tiene derecho a ese pago indemnizatorio cuando se

encontrare en alguna de las causas previstas en los artículos 83 y 85 Ibid, de las cuales una de ellas, es cuando la relación laboral se extinga por jubilación o muerte del trabajador.

No procede el pago de la cesantía, a los servidores o funcionarios que ocupando cargos bajo una relación de servicio de naturaleza indefinida, son despedidos sin responsabilidad patronal, al tenor de lo dispuesto en los artículos 29 y 81 del Código de Trabajo y doctrina que los informan.

6.- De conformidad con el inciso b) del artículo 586 del Código de Trabajo, ningún servidor (a) a quien se le haya otorgado el pago de la cesantía puede ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habrían devengado durante el término que permanecieron cesantes; con mayor razón no podría percibir aún el pago de esa indemnización si continúa laborando en otro componente del Estado, incluyendo en la Universidad Estatal a Distancia

7.- En virtud de la Ley de Asociaciones Solidaristas, al trabajador que se encontrare bajo una relación de empleo de carácter indefinido y se encontrare afiliado a una asociación solidarista, le asistiría el derecho a percibir la cesantía en cualquiera de los supuestos taxativamente establecidos en el artículo 21 Ibid.

Evidentemente, cuando dicho asociado se acoja a la pensión o jubilación bajo el régimen de pensiones de que se trate, tendrá derecho al pago de la cesantía, al tenor del inciso e) del artículo 85 del Código de Trabajo.”

Dictamen: 201 - 2010 Fecha: 04-10-2010

Consultante: Allan Benavides Vílchez

Cargo: Gerente General

Institución: Empresa de Servicios Públicos de Heredia

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Empresa de Servicios Públicos de Heredia.

Régimen de empleo mixto. Sobre la legalidad del nombramiento de trabajadores que detentan algún grado de consanguinidad o afinidad con los empleados de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia.

Estado: aclarado

El Ingeniero Allan Benavides Vílchez, en su condición de Gerente General de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., formula consulta sobre lo siguiente:

“...Se ajusta o no a derecho la costumbre que ha privado por más de treinta años en la ESPH, S.A. y que ha sido motivo de regulación por parte de esta Gerencia, de nombrar a hijos o parientes cercanos de los funcionarios, bajos ciertas premisas, primero que no exista injerencia del pariente en el nombramiento, segundo: que el funcionario nombrado cumpla con los requisitos y el perfil del puesto y tercero: que ejerza sus funciones en otra dependencia de la Empresa y que no exista relación de jerarquía entre uno y otro ?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-201-2010 del 04 de octubre del 2010, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

- A.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen N° C-246-2001 del 17 de setiembre del 2001 “...La Empresa de Servicios Públicos de Heredia constituye una empresa pública, propiedad de las municipalidades de la Provincia de Heredia, organizada bajo forma societaria...”
- B.- La Empresa de Servicios Públicos de Heredia, encuentra permeada su relación trabajador-patrono por un régimen de empleo mixto respecto de los funcionarios que no realizan gestión pública, ya que, los que efectivamente la ejecutan, están regidos por las normas del empleo público.
- C.- Sin perjuicio de que el régimen de empleo privado rige preponderantemente las empresas públicas de conformidad con el ordinal 112 de la Ley General de la Administración Pública, a estas les resultan aplicables las normas legales o reglamentarias que garanticen que su conducta se apegue a la legalidad y moralidad administrativa

- D.- La actuación de los sujetos que prestan servicios al Estado debe direccionarse a la satisfacción del interés público, con total apego a los principios que rigen la prestación del servicio público y privilegiando el derecho fundamental a la igualdad que ostentamos todos los habitantes de esta nación. Asimismo, debe utilizar y cumplir las competencias que el ordenamiento jurídico le endilgó con total imparcialidad y persiguiendo que los objetivos de la institución para la cual labora sean cumplidos a cabalidad.
- E.- La costumbre de privilegiar la contratación de parientes de los empleados de la consultante, es contraria al principio de moralidad administrativa, el deber de probidad y quebranta de forma grosera el principio de igualdad, ya que, ofrecen un privilegio indebido a las personas que cuentan con algún grado de consanguinidad o afinidad respecto de sus trabajadores.

Dictamen: 202 - 2010 Fecha: 04-10-2010

Consultante: Ivonne G. Campos Romero

Cargo: Auditora interna

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Permiso municipal de construcción. Licencia y autorización municipal. Construcciones. Requisitos de la licencia. Impuesto sobre las construcciones. Procedimiento. Multas y sanciones.

La señora Auditora de la Municipalidad de Vázquez de Coronado solicita criterio técnico jurídico sobre la siguiente interrogante:

“¿Puede la Municipalidad si se presentan todos los requisitos de la obra construida sin permisos, y los mismos determina la Municipalidad que cumplen con lo establecido, subsanar y ponerse a derecho?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emite criterio mediante el Dictamen N° C-202-2010 de 4 de octubre del 2010, concluyendo lo siguiente:

- 1.- De conformidad con el artículo 74 de la Ley N° 833, la licencia municipal de construcción es un acto administrativo municipal, que consiste en la autorización para que un administrado realice una construcción. Consecuentemente, toda construcción que se realice en el territorio nacional debe contar con la respectiva licencia de construcción otorgada por la municipalidad respectiva.
- 2.- De conformidad con el artículo 82 de la Ley N° 833 el legislador dispone una serie de sanciones, entre ellas: multa, clausura, desocupación, destrucción de la obra, cuando los administrados infrinjan las disposiciones de la ley.
- 3.- Si un administrado realiza una construcción sin contar con la licencia de construcción, y dentro de los treinta días subsiguientes al apercibimiento de la Municipalidad previsto en el artículo 93 de la Ley cumple con los requisitos de la licencia de construcción, dicho administrado se pondrá a derecho con la entidad municipal, según deriva del artículo 95 de la Ley. En tanto si el administrado no se pone a derecho en el plazo indicado, de conformidad con el artículo 96 de la Ley, la entidad municipal podrá imponer la sanción que estime conveniente, según lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 833.
- 4.- Una vez que se dicte el acto administrativo sancionatorio el mismo puede ser ejecutado sin necesidad de recurrir a los tribunales y aún en contra de la voluntad del administrado.

Dictamen: 203 - 2010 Fecha: 04-10-2010

Consultante: Juan José Flores Sittenfeld

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia General de Valores

Informante: Magda Inés Rojas Chaves y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Banco Central de Costa Rica. Superintendencia General de Valores. Fondos de inversión. Reporto no bursátil. Mercado de liquidez. Mercado de reportos. Autoridad monetaria. Mercados secundarios. Autorización de la Superintendencia General de Valores.

El Superintendente General de Valores, en oficio C02/0 de 2 de junio del 2010 (2244), completado por oficio de oficio de 30 de junio siguiente, consulta;

“... si es posible que los fondos de inversión puedan invertir sus activos a través de la participación en las operaciones de reporto u otras figuras similares que el BCCR realice con fundamento en sus Regulaciones de Política Monetaria.”

Lo anterior en relación con el Dictamen de esta Procuraduría N° C-030-2010 de 1° de marzo del 2010.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, emiten el Dictamen N° C-203-2010 de 4 de octubre del 2010, en el que concluyen que:

1. Los fondos de inversión deben realizar sus inversiones en los mercados dispuestos en el artículo 85 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.
2. Entre esos mercados se encuentran los mercados secundarios organizados que cuenten con la autorización de la Superintendencia General de Valores.
3. El mercado de reportos organizado por el Banco Central de Costa Rica es un mercado secundario que no requiere autorización de la Superintendencia General de Valores. Ergo, es un mercado no autorizado ni autorizable por la SUGEVAL.
4. De lo anterior se deriva que en el estado actual del ordenamiento jurídico, los fondos de inversión no se encuentran autorizados para invertir en el mercado de reportos organizado por el Banco Central. Es por ello que dicho Ente no puede tener a los fondos como participantes en ese mercado.
5. No forma parte de la competencia de la SUGEVAL el autorizar a los fondos de inversión para realizar inversiones en mercados distintos de los dispuestos por el artículo 85 antes citado. Una autorización con ese alcance no encuentra fundamento en la Ley e implicaría una participación en la organización de un mercado creado y organizado por la Autoridad Monetaria.

Dictamen: 204 - 2010 Fecha: 04-10-2010

Consultante: Delio Carlos González Burgos

Cargo: Presidente

Institución: Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera y Mariana Alpizar Hidalgo

Temas: Fondo de mutualidad, subsidios y retiro de colegio profesional. Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica. Corporaciones de derecho público. Fondo de mutualidad. Comisiones de trabajo órganos internos.

Por oficio número CPPCR-JD-208-2010, de fecha 28 de julio de 2010, el señor MSc. Delio Carlos González Burgos, Presidente del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, nos consulta lo siguiente:

“sobre la naturaleza de la Comisión de Fondo de Mutualidad y el ser creada mediante acuerdo de Asamblea General, puede ser considerado un órgano independiente de la Junta Directiva.”

Mediante Dictamen N° C-204-2010 de fecha 4 de octubre de 2010, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto y por la Licda. Mariana Alpizar Hidalgo, al respecto se concluyen:

“los colegios profesionales se constituyen legalmente como corporaciones de derecho público y no como meras asociaciones, toda vez que son creadas por mandato de una ley específica (acto legislativo concreto) para ejercer funciones públicas (...) principalmente, en dos sentidos: a) por un lado, cumplen la función de interés público (...) en resguardo del debido ejercicio de la profesión; ámbito donde se configura y legitima el control y fiscalización de sus agremiados a través del ejercicio de su potestad disciplinario, al ser obligatoria la colegiatura; y b) por otro, actúa en defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados (...)

En el caso del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica resulta evidente que el establecimiento de un régimen o fondo complementario de mutualidad de previsión social para sus agremiados, constituye un mecanismo jurídico legítimo creado o dispuesto por previsión legal, con un claro objetivo de protección

y solidaridad frente a determinadas contingencias, a favor de los agremiados de esta corporación profesional (art. 33 de la citada Ley N° 6144).

Como manifestación de la potestad de auto organización, la Junta Directiva del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, como órgano colegiado representativo que gobierna y administra los intereses del grupo en forma continua y permanente, tiene como atribución legal el nombrar las comisiones de trabajo que requiera la buena marcha del Colegio (art. 24 inciso c) de la citada Ley N° 6144).

Estas comisiones pueden ser catalogadas como órganos internos auxiliares no permanentes de la Junta Directiva, con alguna labor puntual encomendada -como foro de discusión y de carácter consultivo o de asesoramiento, por ejemplo.

Si bien esos órganos auxiliares podrían llegar a tener alguna independencia funcional, respecto de la Junta Directiva, en lo concerniente a su labor técnica específica, sus criterios jamás podrían llegar a obligar y mucho menos a sustituir a aquél o algún otro órgano insertado permanentemente dentro de la estructura organizacional de la corporación profesional, que por imperativo legal tengan atribuidas competencias específicas indelegables.“

Dictamen: 205 - 2010 Fecha: 04-10-2010

Consultante: Albin Gerardo Anchía Rojas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Teatro Nacional

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Caducidad del procedimiento administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Potestad sancionatoria administrativa. Prescripción potestad sancionadora administrativa disciplinaria; Investigación preliminar y prescripción. Prescripción y principio de Rogación o Dispositivo. Caducidad procedimiento administrativo.

Por oficio número AI-42-10, de fecha 31 de agosto de 2010, el Lic. Albin Gerardo Anchía Rojas, Auditor Interno del Teatro Nacional, consulta una serie de interrogantes referidas especialmente, a la realización de investigaciones preliminares y a la prescripción de la potestad sancionadora administrativa disciplinaria; esto en el contexto del oficio ALTN-42-2010 de fecha 15 de julio de 2010, suscrito por la Asesora Legal, y por el que dicha asesoría manifiesta la improcedencia de tramitar investigaciones preliminares encomendadas por el Consejo Directivo del Teatro Nacional, por cuanto a su criterio ha operado en todas ellas el plazo fatal de la prescripción negativa (art. 603 del Código de Trabajo).

Concretamente, plantea las siguientes preguntas:

1.- *¿Forma parte del procedimiento administrativo disciplinario, aquella investigación previa que solicita el Consejo Directivo o la qué (sic) en virtud de sus competencias realiza la Auditoría Interna según la Ley General de Control Interno, con el propósito de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de la ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar un (sic) intimación clara, precisa y circunstanciada?*

2.- *¿Cuál es el plazo para que prescriba la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos?*

3.- *¿El Teatro Nacional como institución adscrita al Ministerio de Cultura y Juventud, debe plegarse en primera instancia, en cuanto a los términos para la imposición de sanciones disciplinarias, a lo indicado en el artículo 130 del reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Cultura DE-33270 ó debe aplicar lo dispuesto en el artículo 603 del Código de Trabajo, conforme se indica en oficio ALTN-42-2010 adjunto?*

4.- *¿En cuanto a los plazos de prescripción de la responsabilidad disciplinaria, imposibilita el artículo 603 del Código de Trabajo a la Administración, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley N° 7428, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?*

4 (sic).- *¿Impide el Artículo 603 del Código de Trabajo a la Administración la realización de una investigación preliminar, en el caso de haber transcurrido más de un mes calendario,*

entre la fecha en que se conoció el asunto (no así los posibles responsables) y la fecha en que se comunica el requerimiento para iniciar esa investigación; siendo que la investigación preliminar obedece a una fase previa del procedimiento disciplinario?”

Mediante Dictamen N°C-205-2010, de 4 de octubre de 2010, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, indicó lo siguiente:

“Siendo que las interrogantes formuladas en su consulta han sido temas recurrentes en nuestra jurisprudencia administrativa, por la amplitud, coherencia y claridad de los criterios jurídicos vertidos sobre esas materias, estimamos innecesario ahondar en vastas exposiciones al respecto, más que no existen elementos de juicio que nos inclinen a cambiar nuestra posición sobre esos temas. Será suficiente entonces, reseñar brevemente cuál ha sido nuestra posición con respecto a determinados temas, para abordar, de algún modo, la puntual respuesta a sus interrogantes.”

De los temas de interés para la resolución del caso, se reseñó la siguiente jurisprudencia administrativa:

Prescripción de la potestad sancionadora administrativa disciplinaria y su “dies a quo”

Dictámenes C-340-2002, C-344-2002, C-320-2003, C-329-2003, C-015-2004 C-307-2004, C-392-2006, C-120-2007, C-388-2007, C-178-2008. Pronunciamientos OJ-083-2003, OJ-219-2003 y OJ-043-2005. Las resoluciones 3582-93; 2257-93; 117 y 175 ambas de 1997; 25, 55, 260 todas de 1998; 143 y 150 ambas de 1999; 02368-99; 214 y 477 ambas del 2000; 359-2001; 145 y 342 de 2002 y 00759-2007 todas de la Sala Constitucional. Resoluciones No.153-2003; No.672-2004, No.2006-00155 y No. 00450-2005 de la Sala Segunda. Oficio de la Contraloría General de la República No.DAGJ-0642-2006

B.- Prescripción de la potestad patronal disciplinaria e investigación preliminar.

Dictámenes C-117-83, C-132-89, C-388-2007, C-178-2008, C-044-2010 y C-022-2010. Resoluciones Nos. 019-1984, 061-1986, 040-1988, 058-1989, 154-1990, 0003-1991, 192-1992, 310-1993, 274-1995, 202-1996; 067 -1997; 117-1997; 672 y 829 ambas de 2004 y 386-2006 todas de la Sala Segunda.

C.- Alcances del instituto extintivo de la prescripción de la potestad sancionadora administrativa durante investigaciones preliminares tramitadas por las Auditorías internas.

Dictámenes C-329-2003, C-213-2005, C-178-2008 y C-022-2010. Resoluciones Nos. 7190-94, 2202-95, 869-99, 871-99, 1029-99, 7104-99, 2296-99, 08841-2001, 09125-2003, 637-2005, 014761-2006, 00759-2007,9828-2007, todas de la Sala Constitucional. Oficio de la Contraloría General de la República, No.DAGJ-0642-2006.

D.- La prescripción no puede ser declarada “de oficio” por la Administración.

Pronunciamiento OJ-043-2005 (Potestad sancionadora administrativa disciplinaria).

Dictámenes C-133-2001, C-096-2003, C-382-2005, C-064-2008 C-240-2008 y C-281-2008 (Potestad cobratoria administrativa).

E.- Caducidad del procedimiento administrativo.

“(…) se establece un plazo máximo de 6 meses de inercia procesal injustificada que daría lugar a la extinción del procedimiento administrativo, con la subsecuente eliminación del deber de resolver y el archivo de actuaciones particulares, en aquellos casos como el consultado, en los que la Administración ejerce oficiosamente potestades sancionadoras susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen en cabeza de los administrados. Dictamen C-044-2010 op.cit.”

De todo lo anterior, al respecto se concluyó que:

“Por todo lo expuesto, con base en la doctrina administrativa expuesta el órgano consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, a fin de depurar los procedimientos administrativos disciplinarios correspondientes.”

Dictamen: 206 - 2010 Fecha: 04-10-2010**Consultante:** José María Tijerino Pacheco**Cargo:** Ministro**Institución:** Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Computo del plazo para la administración. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Suspensión de la ejecución del acto en sede administrativa. Art.173 de la LGAP. Cesación temporal de la eficacia por suspensión cautelar. Plazo de caducidad.

Por oficio N° 1240-2010 DM, de fecha 09 de setiembre de 2010, el señor José María Tijerino Pacheco, Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de ejercer legítima y oportunamente la potestad revisora oficiosa y excepcional anulatoria del 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), respecto de un acto *-resolución que otorga un pago-* que no se ha hecho efectivo *-por eventual suspensión de sus efectos-*; entendiéndose así que los efectos de dicho acto perduran en el tiempo y no trasgredir así las previsiones normativas vigentes referidas al plazo de caducidad de aquella potestad administrativa (art. 173.4 LGAP).

Mediante Dictamen N° C-206-2010, de 04 de octubre de 2010, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, indicó lo siguiente:

*“(...) aún cuando el acto administrativo por su naturaleza sea de efecto inmediato; es decir, que sus efectos no perduran en el tiempo (...); lo cierto es que la doctrina administrativa y judicial admiten que en estos casos puede ordenarse legítimamente la suspensión cautelar administrativa, por la autoridad competente, antes de que el acto se consume (...) nunca después porque le daría a la medida efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo. (...) si la medida suspensión cautelar administrativa de los efectos del acto ha sido ordenada en el contexto dicho, por la autoridad competente y según (...) art. 136, d) *Ibidem*, la misma puede ser considerada legítima y si se ha mantenido, tal cual, hasta este momento, resulta claro que aquel acto no se ha llevado a cabo; es decir, no se ha consumado, por lo que sus efectos no se habrán desplegado, y por tanto, perdurarán a este momento. (...) mientras aquel acto haya sido adoptado después del 1 de enero de 2008 y en el tanto los efectos perduren a este momento, será posible ejercer legítimamente respecto de él la potestad de auto tutela revisora administrativa que posibilita en cualquier momento la anulación oficiosa administrativa de aquellos actos administrativos de contenido favorable –declaratorios de derechos subjetivos-, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículo 173.1 de la LGAP; es decir, que además sea evidente y manifiesta; y en segundo término, mientras sus efectos perduren (art. 173.4 *Ibidem*).”*

Concluyendo que:

“Por todo lo expuesto, con base en la doctrina administrativa expuesta la Administración activa consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, concreta respuesta a su interrogante y subsecuentemente, adoptar a lo interno los actos válidos y eficaces pertinentes, a fin de depurar los procedimientos administrativos correspondientes.”

Dictamen: 207 - 2010 Fecha: 11-10-2010**Consultante:** Leonardo Garnier Rímolo**Cargo:** Ministro**Institución:** Ministerio de Educación Pública**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera y Mariana Alpizar Hidalgo**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario.

Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Proceso de lesividad. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad de los contratos administrativos. Art.173 de

la LGAP. Potestad oficiosa para anular en sede administrativa actos favorables o declarativos de derechos. Procedimiento administrativo ordinario previo. Plazo de caducidad.

Por oficio número **DM-4182-08-10 de fecha 02 de setiembre de 2010**, el señor **Leonardo Garnier Rímolo, Ministro de Educación Pública**, solicita nuestro criterio técnico-jurídico con respecto a las siguientes interrogantes concretas:

- 1) *Según lo que establecen los artículos 10 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, es procedente realizar la anulación de 12 contratos Consultoría para realizar 30 diagnósticos participativos a través del Proceso Contencioso de Lesividad?*
- 2) *De no ser la vía aplicable la mencionada en el punto 1) Indicar cuál es a criterio de la Procuraduría General de la República el procedimiento jurídicamente correcto. Por otra parte, dado que PROMECE es un órgano de desconcentración mínima, cuál es el órgano competente para instaurar los procedimientos que correspondan.*

Por Dictamen N° C-207-2010, de 11 de octubre de 2010, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto y por la Licda. Mariana Alpizar Hidalgo, se facilita una serie de lineamientos jurídico-doctrinales emanados de nuestra jurisprudencia administrativa sobre las materias atinentes, en los que podrá encontrar el consultante, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes.

De los temas de interés para la resolución del caso, se reseñó la siguiente jurisprudencia administrativa:

Régimen de nulidad de los contratos administrativos (C-178-2001 de 25 de junio de 2001).

La nulidad absoluta, evidente y manifiesta como presupuesto “sine qua non” para el ejercicio legítimo de la potestad excepcional de autotutela administrativa que implica la revisión oficiosa para anular de pleno derecho en sede administrativa actos favorables o declarativos de derechos.

(C-200-83, C-019-87, C-062-88, C-194-91, C-104-92, C-045-93, C-165-93, C-037-95, C-051-96, C-047-2000, C-055-2000, C-109-2000, C-126-2000, C-178-2001, C-007-2002, C-130-2002, C-205-2002, C-280-2003, C-317-2003, C-356-2003 y C-089-2005, C-233-2009, C-31-2010 y C-147-2010. Resoluciones de la Sala Constitucional No.458-90, No.1563-91, No. 2003-4369, No.2004-01003, No.2004-01005, No.2004-01831. Resolución No. 47 de 14:40 horas del 3 de mayo de 1995, Sala Primera).

El procedimiento administrativo ordinario preceptivo y previo a la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede gubernativa (art. 173.3 LGAP). (Dictámenes C-034-1999, C-037-1999, C-112-2000, C-233-2001, C-180-2002, C-312-2002, C-225-2003, C-065-2004, C-211-2004, C-300-2004, C-372-2004, C-109-2005, C-158-2005, C-336-2005, C-455-2006, C-457-2006, C-054-2007, C-432-2007, C-194-2007, C-223-2007, C-240-2007, C-432-2007, C-093-2008, C-128-2008, C-165-2008, C-176-2008, C-224-2008, C-361-2008, C-401-2008, C-430-2008, C-079-2009, C-210-2009, 233-2009, C-003-2010 y C-181-2010. Resoluciones No.15-1990, No.1563-91, No.2360-1994, No.29455119-95, No.998-98, No.4639-2003 No.05306 y No.07272 ambas de 2005, de la Sala Constitucional).

Caducidad de la potestad anulatoria administrativa (Entre otros los dictámenes C-233-2009, C-059-2009, C-105-2009 y C-113-2009).

Posteriormente se concluye que:

“Por todo lo expuesto, con base en nuestra jurisprudencia administrativa 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 ejercer legítima y oportunamente la potestad anulatoria administrativa.”

En caso de persistir dudas en torno a los asuntos en cuestión, especialmente referidos a su conformidad con el régimen de nulidad de la contratación administrativa, las mismas deberán dirigirse al órgano contralor que ostenta una competencia prevalente en dicha materia, y no a la Procuraduría.”

Dictamen: 208 - 2010 Fecha: 12-10-2010

Consultante: Martín Valverde Chinchilla

Cargo: Secretario Municipal

Institución: Municipalidad de Aserri

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Concesión de servicio público. Patente municipal. Transporte remunerado de personas. Impuesto de patente municipal. Transporte remunerado de personas. Modalidad autobús. Pago del impuesto.

El señor Secretario Municipal de la Municipalidad de Aserri requiere el criterio técnico jurídico sobre los siguientes aspectos:

a).- Determinar si las empresas concesionarias del Estado, para la prestación del servicio público remunerado de transporte de pasajeros, deben cancelar el pago de impuesto de patente a las Municipalidades, por ejemplo de dos cantones vecinos en donde la misma empresa brinda sus servicios, con total independencia de las otras vías concesionadas a dicha empresa, o bien si todas las actividades relacionadas, con las rutas concesionadas para ambos cantones, se deben concentrar mediante el pago de un solo tributo por impuesto de patentes.

b).- Determinar si el hecho de que la misma empresa tenga su domicilio fiscal y sus planteles en un cantón vecino, es motivo suficiente para que el impuesto de patente, sea tributado a la municipalidad de ese cantón, aunque con ello se incluya la actividad lucrativa desarrollada en otro cantón de su colindancia.

c).- Determinar si al otorgar una licencia municipal, a una empresa para ejercer la actividad lucrativa para la operación de ruta y ramales, así como exigir el pago del impuesto de patente por el ejercicio de dicha actividad, constituye una violación al principio de territorialidad de las municipalidades, al estimarse que el domicilio fiscal y social de la empresa en cuestión está ubicado en la jurisdicción territorial de otro cantón vecino.

d).- Determinar en general, cuales son los requisitos esenciales que se deben exigir, para que una municipalidad pueda hacer efectivo el cobro del impuesto de patente, previsto en la Ley N° 8113 de 18 de julio del 2001, reformada por la Ley N° 8566 del 07 de febrero del 2007”.

Mediante el Dictamen N° C-208-2010 del 12 de octubre del 2010, el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, da respuesta a la solicitud, concluyendo lo siguiente:

- 1.- Que el transporte remunerado de personas es un servicio público que está destinado a garantizar la satisfacción de una necesidad de la colectividad, y que por esa razón está regulado por una normativa especial, de derecho público.
- 2.- Que a pesar de su naturaleza jurídica, la prestación del servicio público de transporte tiene un fin lucrativo para el concesionario o permisionario, en la medida en que aquel no sólo pretende recuperar los gastos generados por la prestación del servicio sino que además busca la obtención de una utilidad o ganancia. En virtud de ello, dicha actividad resulta susceptible de ser gravada con el impuesto de patente municipal.
- 3.- Que en la Ley de Impuestos de Patente Municipal del Cantón de Aserri, priva el principio de números apertus lo que implica que toda actividad lucrativa, entre ellas la prestación del servicio público de transporte colectivo, ejercida en el cantón genera el pago del impuesto de patente municipal, siempre y cuando la persona física o jurídica que realice la actividad se encuentre domiciliada en dicho cantón.
- 4.- Que si con ocasión del trazado de la ruta la empresa prestataria del servicio público realiza la prestación del servicio en otro cantón diferente al de su domicilio, dicha municipalidad podrá beneficiarse de los ingresos generados por la actividad solo si la empresa concesionario tuviere oficinas administrativas en dicho cantón, o si hubiere suscrito convenios con la municipalidad del cantón donde se encuentra domiciliada la empresa.
- 5.- Que teniendo en cuenta que la prestación del servicio público por parte del Estado es de interés general y que corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transporte el trazado de la ruta de acuerdo a los estudios técnicos que realice la Dirección General de Transportes, no se puede considerar que haya violación del principio de territorialidad municipal por parte de la entidad municipal donde está domiciliada la empresa concesionaria.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 065 - 2015 Fecha: 09-07-2015

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Milena Alvarado Marín

Temas: Proyecto de Ley. Donación de inmuebles. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Consulta sobre el Proyecto de Ley que se tramita con expediente N° 19.215 “Autorización al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo para que done un terreno de su propiedad a la Asociación de Desarrollo Integral San Martín de Nicoya”

La señora Erika Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, mediante oficio No. CG-016-2015 del 26 de mayo del 2015, consulta el criterio de este Órgano Superior Consultivo-Técnico Jurídico sobre el proyecto de Ley en el que se autoriza al INVU a donar un inmueble a la Asociación de Desarrollo Integral San Martín de Nicoya.

La MSc. Ana Milena Alvarado Marín, Procuradora Notaria del Estado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-065-2015, señaló al respecto:

El proyecto de ley guarda armonía con otras normas del ordenamiento jurídico que autorizan al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo a donar bienes inmuebles, de carácter patrimonial, para fines comunales, a las Asociaciones de Desarrollo Integral.

Además de la ley autorizante se requerirá de un acuerdo de la Junta Directiva del INVU en el que se autorice la donación del terreno.

El artículo primero del proyecto contiene un error por cuanto indica el folio real de la finca madre y no de la finca que será objeto del contrato, lo que deberá enmendarse.

El artículo tercero deberá autorizar a la Notaría del Estado a corregir los defectos que señale el Registro.

OJ: 066 - 2015 Fecha: 09-07-2015

Consultante: Ericka Ugalde Camacho

Cargo: Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Proyecto de Ley. Licencia de licores. Reforma legal. Principio de Irretroactividad de la Ley. Patente de licores. Opinión Jurídica.

Mediante oficio número CPEM-008-15 de 26 de junio de 2015, la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales de la Asamblea Legislativa solicita, nuevamente, criterio en torno al proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 19488, denominado “REFORMA DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE REGULACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHÓLICO, N.º 9047, DE 25 DE JUNIO DE 2012”.

Dicho proyecto pretende reformar el numeral 10 de la “Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico”, Ley No. 9047 de 8 de agosto de 2012.

En Opinión Jurídica N° OJ-066-2015 de 9 de julio de 2015, Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, evacua la consulta en los siguientes términos:

“CONCLUSIÓN.

De conformidad con lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que, el proyecto de Ley denominado “No. 19488, denominado “REFORMA DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE REGULACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHÓLICO, N.º 9047, DE 25 DE JUNIO DE 2012” presenta problemas de técnica legislativa. Su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.”

OJ: 067 - 2015 Fecha: 10-07-2015

Consultante: Edgardo Araya Sibaja

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Movilidad laboral. Reinserción laboral. Viceministro. Movilidad laboral voluntaria. Viceministros. Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público

El Diputado Edgardo Araya Sibaja, de la Fracción del Frente Amplio, nos consulta “... *si los servidores públicos que se acogieron a la movilidad laboral voluntaria y que de conformidad con el artículo 27 mencionado no pueden reingresar al servicio público en los siete años posteriores a su renuncia, tienen la posibilidad de acceder al cargo de VICEMINISTRO (A)*”.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica OJ-067-2015 del 10 de julio de 2015, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que las personas que se acogieron a la movilidad laboral voluntaria solo estarían habilitados para acceder al cargo de Viceministro si ha transcurrido, desde su renuncia, el plazo de siete años previsto en el artículo 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público.

O J: 068 - 2015 Fecha: 10-07-2015

Consultante: Otto Guevara Guth

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Asociación. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Contrato para la explotación de servicios eléctricos. Energía eléctrica. Reconsideración de opiniones jurídicas. Mercado eléctrico regional. Agente de mercado. Asociaciones empresariales. ICE.

Por oficio N. AG-060-2015 de 15 de junio de 2015, el señor Diputado Otto Guevara Guth, del Partido Movimiento Libertario solicita reconsiderar la Opinión Jurídica N° OJ-049-2015 de 4 de junio anterior. Solicita que se afirme que el ICE, en su condición de agente del mercado eléctrico de América Central, puede suscribir acuerdos de asociación empresarial, desarrollar diversas actividades relacionadas, incluyendo las actividades propias de los agentes de mercado regional. Por lo que el ICE puede emprender proyectos conjuntos con sus socios para participar de las transacciones del mercado eléctrico de América Central. La decisión de suscribir un acuerdo o no debe ponderar la cooperación que podría recibir del socio y la necesidad o conveniencia de esa alianza, que deberá sujetarse a la reglamentación que define las condiciones generales y los términos bajo los cuales se podrán suscribir los acuerdos correspondientes.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° 068-2015 de 10 de julio del 2015, en la cual señala la improcedencia de una reconsideración de una opinión no vinculante, en los términos que se plantea y ratifica que no existe fundamento para considerar que las actividades propias de los agentes del mercado eléctrico regional, particularmente la generación eléctrica y la explotación consecuentemente de plantas eléctricas regionales, pueden ser realizadas por el Instituto Costarricense de Electricidad, a través de asociaciones empresariales con generadores privados.

OJ: 069 - 2015 Fecha: 15-07-2015

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefe Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín y Ernesto Barboza Quirós

Temas: Proyecto de Ley. Sustracción del menor o incapaz. Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces. Intervención de comunicaciones. Ley para Elevar la Eficacia en la Prevención y Represión de la Delincuencia y en Especial en los Crímenes contra la Infancia

La Licda. Nery Agüero Montero, jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita emitir criterio jurídico en relación con el Proyecto de Ley N° 19.222, publicado en La Gaceta 171 del 05 de setiembre de 2014, denominado:

“Ley para elevar la eficacia en la prevención y represión de la delincuencia y en especial en los crímenes contra la infancia”.

El proyecto legislativo pretende la modificación de los artículos 98 y 286 del Código Procesal Penal, artículo 9° de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (N° 7425 del 9 de agosto de 1994) y finalmente del artículo 1° de la Ley del Registro y Archivos Judiciales (N° 6723 del 10 de marzo de 1982).

El objeto de la reforma planteada, consiste básicamente en rodear a la investigación de los delitos sexuales contra menores de edad, así como la sustracción de este grupo etario, de una serie de herramientas que propiciarían una mejor atención y determinación de los responsables de esta clase de delincuencias. En procura de ello, se busca otorgar a la policía judicial la posibilidad de interrogar al imputado ya no durante las primeras seis horas desde su aprehensión o detención con fines investigativos y en presencia de su defensor –como sostiene el texto actual–, sino que aquel plazo se cuadruplica (24 horas) y se elimina la participación de la defensa técnica, ello a través de la reforma de los artículos 98 y 286 del CPP.

En esa misma línea de discurso, se incluyen los delitos sexuales en perjuicio de menores de edad y sustracción de éstos en los supuestos de intervención de las comunicaciones (artículo 9° de la Ley 7425) y finalmente, se sugiere romper la privacidad que caracteriza los archivos y registros judiciales de las personas condenadas, reformando el artículo 1° de la Ley 6723, de manera tal que los datos de identificación de los convictos por este tipo de ilícitos (incluida su fotografía), así como algunos detalles del proceso en sí, sean públicos y de fácil acceso incluso por vía del Internet.

En opinión jurídica de este Órgano, la reforma incurre en una serie de errores dogmáticos, básicamente porque contraviene derechos y principios reconocidos tanto en normas constitucionales como legales y de derecho internacional de derechos humanos, que lo hacen totalmente inviable, al menos en sus partes más trascendentes.

Así por ejemplo, las modificaciones al artículo 98 del Código Procesal Penal siguen una tendencia clara, sea la eliminación de garantías y derechos de la persona imputada al momento de la entrevista, por lo que debe indicarse de manera contundente la improcedencia de tales modificaciones: la eliminación de la necesaria presencia del defensor durante la entrevista inicial, la ampliación del plazo para practicarla, la eliminación de la frase relativa al respeto de las garantías constitucionales del imputado y la posibilidad de declarar en un momento posterior; que presentan severos roces de constitucionalidad.

La reforma de los incisos f) y h) del artículo 286 del Código Procesal Penal, implican una regresión en cuanto a algunas garantías concedidas a las partes involucradas del proceso penal, que en tesis de principio no guardan relación alguna con la intención del proyecto bajo análisis, amén de que incurre en los mismos yerros señalados para el artículo 98 del código adjetivo.

En cuanto a la reforma al artículo 9° de la Ley 7425, la competencia exclusiva del legislador del diseño de la política criminal del Estado, nos conduce –prima facie– a avalar tal inclusión, sin dejar de lado una serie de problemas que acarrea la reforma; por un lado la inexistencia de un delito que literalmente se denomine “sustracción de menores”, lo cual torna imprecisa la modificación; por el otro lado, al incorporar los delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, incurre en un error de técnica legislativa, por cuanto no se estarían incorporando delitos o tipos penales de acuerdo con el principio de tipicidad, sino se estaría implementando una categoría delictiva. En virtud de lo anterior y a manera de recomendación, sería más acorde con el principio de tipicidad que cada vez que se pretenda incorporar a la lista del artículo 9° de la Ley 7425 un nuevo delito, susceptible de que sean intervenidas las llamadas telefónicas para su investigación, se mencionara el delito con la nomenclatura respectiva y el nombre exacto como aparece en el catálogo de ilícitos del código represivo, para evitar contratiempos como los anotados.

Finalmente sobre la reforma al artículo 1° de la Ley 6723, se pueden observar dos elementos de análisis fundamentales: por un lado, se introduce una excepción al carácter privado de los libros y tarjeteros del registro judicial de delincuentes y por el otro lado, se añaden los delitos sugeridos en el presente proyecto de ley, pero se incorpora a esta excepcionalidad del carácter privado de los libros y tarjeteros, a todo el listado de delitos hoy establecidos en el artículo 9° de la Ley 7425. Vistas así las cosas, la reforma de comentario comete el error de mantener o incorporar el listado de los delitos originales del artículo 9°, provocando el sinsentido de que ilícitos que no tienen la línea que sigue el proyecto, quedarían igualmente exceptuados del carácter privado, lo que obviamente transgrede el derecho a la imagen y a la privacidad de los datos personales, que en este caso son, además, datos sensibles.

De esta forma, dejamos planteado nuestro criterio respecto al Proyecto Legislativo N° 19.222.

OJ: 070 - 2015 Fecha: 16-07-2015**Consultante:** Ericka Ugalde Camacho**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Municipales**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Laura Araya Rojas**Temas:** Reforma legal. Proyecto de Ley denominado *Modificación de los artículos 13, 17, 18, 20, 32, 74 y 79 del Código Municipal*.

La Licda Ericka Ugalde Camacho, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales, remite oficio número CPEM-138-2014 de fecha 09 de octubre del 2014, mediante el cual, solicita el criterio, en torno al proyecto de ley denominado “*MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13, 17, 18, 20, 32, 74 y 79 DEL CÓDIGO MUNICIPAL*”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 18.990

Analizado que fuere el Proyecto de Ley, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Opinión Jurídica N° OJ-70-2015 del 16 de julio del 2015, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados se observa la existencia de posibles roces de constitucionalidad y de técnica jurídica. No obstante, la aprobación final del proyecto analizado, resulta resorte exclusivo de los señores (as) diputados (as).

OJ: 071 - 2015 Fecha: 16-07-2015**Consultante:** Ugalde Camacho Ericka**Cargo:** Jefa de Área**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Ejercicio de la función pública. Tráfico de influencias. Proyecto de Ley para formalizar la actividad del cabildeo

La Licda Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: “*Ley Reguladora del Cabildeo en la Función Pública*”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.° 19.251.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-71-2015 del 16 de julio del 2015, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó que si bien la aprobación o no del proyecto es un tema discrecional para el legislador, se recomienda de manera respetuosa que se valore establecer normas más específicas y rigurosas en materia de cabildeo, que impidan matizar los principios elementales de la función pública, como el de probidad, transparencia y conflicto de interés, y que no se utilice la ley en caso de aprobarse el proyecto con un fin contrario al pretendido.

OJ: 072 - 2015 Fecha: 16-07-2015**Consultante:** Ericka Ugalde Camacho**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Jonathan Bonilla Córdoba**Temas:** Bienes municipales. Donación de bien público. Donación de bienes inmuebles propiedad del Estado. Cláusula de reversión. Autorización a la municipalidad para donar terreno

La Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo solicita nuestro criterio en relación con el Proyecto de Ley tramitado en el expediente 19.051 denominado: “*LEY DE AUTORIZACIÓN A LA MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN DE OSA PARA QUE SEGREGUE LOTES DE UN INMUEBLE DE SU PROPIEDAD Y LOS DONE PARA EFECTOS DE TITULACIÓN A FAMILIAS BENEFICIARIAS DEL PROYECTO DE VIVIENDA CIUDADELA 11 DE ABRIL*”.

De acuerdo con la información Registral la Finca descrita a la fecha no presenta anotaciones ni gravámenes, de ahí que registralmente no hay impedimento para disponer, mediante una Ley, el bien inmueble objeto descrito. Así mismo, el proyecto contempla una cláusula de reversión. De ahí que de acuerdo con el

criterio que ha mantenido esta Procuraduría, es viable la inclusión de la cláusula de reversión que contiene el Proyecto de Ley. La consulta concluye:

1. Que el proyecto de Ley que pretende la donación a familias de los terrenos a los habitantes del Proyecto de Vivienda Ciudadela 11 De Abril del Cantón de Osa, es recomendable por el fin social que persigue.
2. Que la finca objeto de donación no presenta registralmente inconvenientes para su traspaso de conformidad con el proyecto de Ley.
3. Que la Ley otorga una autorización al Consejo Municipal para que segregue y done, sin embargo el acto de disposición es responsabilidad del Consejo Municipal, así como el cumplimiento de requisitos y justificación de la donación.
4. Que la cláusula de reversión es posible cuando se trata de bienes públicos, sin embargo, es recomendable establecer en la misma Ley las causales de reversión y el procedimiento al efecto.

OJ: 073 - 2015 Fecha: 17-07-2015**Consultante:** Silma Elisa Bolaños Cerdas**Cargo:** Jefe de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves**Temas:** Proyecto de Ley. Telecomunicaciones. Fondo Nacional de Telecomunicaciones. Superintendencia de Telecomunicaciones. Contribución especial parafiscal en materia de telecomunicaciones. Espectro radioeléctrico. Administración tributaria. FONATEL. Canon reserva de espectro radioeléctrico. Reserva de ley en materia tributaria

Por oficio ECO-135-2015 de 9 de junio de 2015, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República el texto sustitutivo, aprobado en sesión N. 4 de 9 de junio anterior, del proyecto de Ley que otorga competencias a SUTEL para administrar, fiscalizar, cobrar e imponer sanciones administrativas sobre el canon de reserva del espectro radioeléctrico y a la contribución parafiscal, que se tramita bajo el Expediente Legislativo N. 18901.

Mediante la Opinión Consultiva N° OJ-073-2015 de 17 de julio del 2015, la Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, hace observaciones a los artículos propuestos, señalando la falta de regulación de elementos esenciales del tributo en el caso del canon de reserva del espectro radioeléctrico.

OJ: 074 - 2015 Fecha: 20-07-2015**Consultante:** Ugalde Camacho Erika**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Jonathan Bonilla Córdoba**Temas:** Proyecto de Ley. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Donación de bienes de dominio público

Ante consulta de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales de la Asamblea Legislativa se solicitó nuestro criterio en relación con el Proyecto de Ley denominado: “*AUTORIZACIÓN A LA MUNICIPALIDAD DE PÉREZ ZELEDÓN PARA QUE DONE UN TERRENO DE SU PROPIEDAD A LA ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA LINDA SAN BLAS, SAN LUIS DE PÉREZ ZELEDÓN*”.

Se analiza que, tratándose de bienes de dominio público, la norma que autoriza la donación debe de incluir expresamente la desafectación, de ahí que para produzca el efecto deseado debe corregirse el proyecto de Ley en ese sentido e incluir la desafectación del bien objeto de donación y acto seguido autorizar la donación, en cuanto al artículo segundo del proyecto en mención no tenemos objeción.