



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

2. Al Director Ejecutivo del Servicio Fitosanitario del Estado, como máxima autoridad técnica y administrativa de dicho órgano, le corresponde tomar las decisiones que involucren la gestión de su recurso humano y de los medios materiales con que dispone para la ejecución de sus tareas.

3. Por lo que el Director Ejecutivo del Servicio Fitosanitario del Estado sí se encuentra facultado para suscribir convenios de cooperación o cartas de entendimiento que involucren el aporte de personal, equipo y demás infraestructura de dicha dependencia en el tanto se inscriban en el marco de los objetivos que señala la Ley de Protección Fitosanitaria y con apego a los límites que en materia de contratación administrativa se señalaron por la Contraloría General de la República en el oficio n.º FOE-PGAA-0291 (4482).

4. El logro eficaz y eficiente de los cometidos asignados por Ley al Servicio Fitosanitario del Estado bien puede requerir de la participación de otros organismos públicos o privados a través de la formalización de convenios o acuerdos de esa naturaleza, dada la relevancia que adquieren los principios constitucionales de coordinación, de cooperación y colaboración en la normativa fitosanitaria. De ahí la habilitación que en ese sentido le confiere a dicho órgano el artículo 13, párrafo tercero, inciso 24, del Reglamento de la Estructura Organizativa, Técnica y Administrativa del Servicio Fitosanitario del Estado (Decreto Ejecutivo n.º 30111-MAG).

5. El Director Ejecutivo goza, por tanto, de un margen de discrecionalidad en la decisión de si suscribe o no un convenio de cooperación o carta de entendimiento, en los términos dichos, para el cumplimiento de las funciones del Servicio Fitosanitario del Estado, sujeto siempre a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica y a los principios elementales de la lógica o la conveniencia (artículos 16.2 y 160 de la Ley General de la Administración Pública).

6. Sin perjuicio de lo anterior, la configuración del Servicio Fitosanitario del Estado dentro de la estructura jerárquica del MAG como un órgano desconcentrado en grado mínimo y la condición del Ministro de Agricultura y Ganadería, como Ministro rector del sector agropecuario, correspondiéndole en consecuencia, su dirección y coordinación, permiten concluir que a él también le asiste la potestad legal, para comprometer por su cuenta el recurso humano y material del Servicio a través de convenios de cooperación o cartas de entendimiento, siempre y cuando vayan destinados – y

### DICTÁMENES

**Dictamen:** 276 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Mario A. Molina Bonilla

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Ministerio de Agricultura y Ganadería

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Ministerio de Agricultura y Ganadería. Personalidad jurídica instrumental. Servicio fitosanitario del Estado. Convenio de Cooperación

Ministro de Agricultura y Ganadería. MAG. Sector agropecuario. Desconcentración máxima. Desconcentración mínima. Personalidad jurídica instrumental. Cartas de entendimiento. Disposición de recursos humanos o materiales. Principios de coordinación, cooperación y colaboración.

El Auditor Interno del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Lic. Mario A. Molina Bonilla, solicita nuestro criterio en relación con los siguientes puntos:

“1) ¿Faculta el ordenamiento jurídico al Director Ejecutivo del Servicio Fitosanitario del Estado a suscribir convenios o cartas de entendimiento que involucren el aporte de recursos humanos o de otra naturaleza del Servicio Fitosanitario del Estado?”

2) De ser afirmativa de la respuesta a la consulta anterior, ¿Es el ejercicio de dicha competencia exclusiva para el Director Ejecutivo del Servicio Fitosanitario del Estado o puede ser ejercida además en forma independiente por el Ministro de Agricultura y Ganadería?”

El procurador adjunto, Lic. Alonso Arnesto Moya, en el dictamen N.º C-276-2009, del 13 de octubre del 2009, evacúa la consulta en los siguientes términos:

1. El Servicio Fitosanitario del Estado se encuentra ampliamente facultado para hacer uso de los recursos que tiene asignados por Ley de la forma que mejor convenga al cumplimiento de sus funciones, derivado de las atribuciones presupuestarias que se deducen de su personalidad jurídica instrumental.

se empleen, efectivamente – al cumplimiento de los objetivos y las funciones que el ordenamiento le encomienda al Estado en materia fitosanitaria.

7. La posibilidad de que el Ministro de Agricultura y Ganadería pueda conocer en alza – y agotar la vía administrativa – de lo resuelto por el Servicio Fitosanitario del Estado implica una competencia concurrente relativa o parcial de ambos órganos en relación con la materia desconcentrada. Ello implica que el Ministro conserva un poder de decisión en relación con la materia fitosanitaria, lo que le faculta a escoger los medios que estime más adecuados para el cumplimiento de los objetivos que la legislación fija en ese ámbito.

8. Además, el Ministro retiene en relación con el Servicio Fitosanitario del Estado una parte sustancial de los atributos de la relación de jerarquía: la potestad de mando. Es decir, la posibilidad de girar órdenes particulares e instrucciones en relación con su funcionariado y con los medios o recursos de que disponen para el ejercicio de sus funciones, de lo que es muestra el artículo 65 de la Ley de Protección Fitosanitaria.

9. Siendo deseable, en todo caso, que el señor Ministro, de previo a celebrar un convenio de cooperación o carta de entendimiento, coordine lo pertinente con el Director Ejecutivo del Servicio Fitosanitario del Estado en aras de que no se vaya a ver entorpecida o afectada la labor ordinaria o los planes de desarrollo de este último órgano, dada la disposición que se estaría haciendo de parte de su recurso humano e infraestructura.

**Dictamen:** 277 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Javier Vargas Tencio

**Cargo:** Director Ejecutivo a.i.

**Institución:** Consejo de Transporte Público

**Informante:** Omar Rivera Mesén

Carolina Muñoz Vega

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República Consejo de Transporte Público. Ajustes tarifarios. Contrato revisión técnica vehicular. RITEVE. Función consultiva. Incompetencia. Caso concreto. Contratación administrativa. Contraloría General de la República.

El Lic. Javier Vargas Tencio, Director Ejecutivo a.i., del Consejo de Transporte Público, atendiendo el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del citado Consejo en la sesión ordinaria N.º 51-2009, celebrada el 11 de agosto del 2009, mediante oficio n.º DE-0902533, del 7 de setiembre del 2009, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República respecto de:

“[...] la procedencia de aplicar el modelo tarifario elaborado por el Instituto de Investigaciones Económicas de la UCR aquí aprobado para las solicitudes de ajustes tarifarios presentados por Riteve S y C S. A. propuesto al período comprendido entre los años 2005 y 2008.”

La consulta fue asignada por la Sra. Procuradora General de la República al Lic. Omar Rivera Mesén, quien conjuntamente con la Licda. Carolina Muñoz Vega, luego de analizar los requisitos de admisibilidad y competencia, mediante dictamen N.º C-277-2009, del 13 de octubre del 2009, señalan que, en el caso que nos ocupa, existen al menos dos razones que le impiden a la Procuraduría ejercer la función consultiva sobre el tema consultado, concluyendo que:

“De conformidad con lo expuesto y en atención a lo preceptuado en el numeral 5, en relación con los artículos 2, 3, inciso f), y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría, este Despacho debe rechazar, por inadmisibles, la consulta planteada por el Consejo de Transporte Público, como en efecto se dispone.”

**Dictamen:** 278 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Emma Zúñiga Valverde

**Cargo:** Secretaria de la Junta Directiva

**Institución:** Caja Costarricense de Seguro Social

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Caja Costarricense de Seguro Social. Nombramiento en propiedad. Estatuto de servicios.

La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 14 de su sesión N.º 8283, celebrada el 11 de setiembre de 2008, decidió “... solicitar a la Procuraduría General de la República el dictamen requerido para la anulación, en vía administrativa, de los actos de nombramiento en propiedad en las plazas 16479, 09685 (ambas de profesional) y 15298 (jefe de Gestión de Recursos Humanos), ocupadas por las funcionarias xxx, xxx e xxx, respectivamente”.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen N.º C-278-2009 del 13 de octubre de 2009, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió rendir el dictamen favorable solicitado, toda vez que el nombramiento en propiedad de las servidoras mencionadas se realizó sin observar las reglas previstas al efecto en el Estatuto de Servicio de la institución.

**Dictamen:** 279 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Ana Lorena Herrera Loaiza

**Cargo:** Jefa, Departamento de Cooperación Internacional

**Institución:** Ministerio de Cultura y Juventud

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Debe consultar el jerarca y debe adjuntarse el criterio legal.

La Jefa del Departamento de Cooperación Internacional del Ministerio de Cultura y Juventud nos consulta –en relación con el artículo 9º de la Directriz N.º 7 y publicada en La Gaceta del 29 de noviembre de 1991– si la citada norma debe ser aplicada también a los Ministros y Viceministros.

Mediante dictamen N.º C-279-2009 de fecha 13 de octubre del 2009, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que en virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la gestión de mérito, en tanto no está gestionada por el jerarca del Ministerio, y no se adjuntó el criterio legal, nos vemos imposibilitados para emitir el criterio requerido.

Lo anterior, sin perjuicio de que la consulta pueda volver a presentarse a este Despacho, una vez subsanados los requisitos de admisibilidad indicados.

**Dictamen:** 280 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Ricardo Jiménez Godínez

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Consejo de Transporte Público

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Derecho a la información Auditor interno. Consejo de transporte público y ferrocarriles. Información de interés público. Auditoría interna. Acceso a la información. Orden del día de las sesiones. Conocimiento de ese orden del día. Consejo de transporte público. Ley General de Control Interno.

El Auditor Interno del Consejo de Transporte Público, en oficio N.º AI-09-0593 de 14 de setiembre 2009, consulta a la Procuraduría si:

“¿Es conveniente que la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público como jerarca de la Auditoría Interna o su Presidente, niegue el acceso de la información de las agendas de Junta Directiva a la Auditoría Interna del Consejo de Transporte Público previo a la celebración de la sesión, pese a que se encuentra vigente el artículo 5 inciso h) del Decreto 34977, denominado Reglamento de actuaciones de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público?”

¿Pueden mediante reforma a dicho Decreto limitar el acceso de la información a los aspectos inmersos en la agenda de Junta Directiva a la Auditoría Interna?

¿Puede la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Transporte Público amparándose al deber de obediencia debido a órdenes superiores, negarse a dar copia de la agenda a la Auditoría Interna previo a celebración de la sesión?

¿Es jurídicamente procedente que la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Transporte Público limite el acceso de los asuntos conocidos y aprobados, a pesar de que los mismos no hayan sido ratificados por la Junta Directiva, a la Auditoría Interna del Consejo de Transporte Público?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-280-2009 de 13 de octubre de 2009, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1.-El cumplimiento de la función de auditoría interna y el respeto al principio de independencia funcional del auditor requieren del libre acceso a la información y documentación de la Administración que se audita.

2.-Por consiguiente, el auditor debe tener acceso directo y libre tanto en cuanto al objeto de la información como a la persona de la cual puede obtenerse o solicitarse información.

3.-La negativa de suministrar información relacionada con el accionar del ente público que audita restringe el ejercicio de las competencias de la auditoría interna y es susceptible de impedir el cumplimiento efectivo de los objetivos plasmados en la Ley General de Control Interno.

4.-En los órganos colegiados, el conocimiento anticipado del orden del día de las sesiones permite a los miembros del colegio informarse y documentarse para efectos de emitir su criterio y eventualmente el voto en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. En ese sentido, posibilita la formación posterior de la voluntad colegiada.

5.-Ese orden de día es parte del proceso de racionalización del funcionamiento administrativo. En ese sentido, tiende a lograr la correcta ordenación del proceso de la formación de la voluntad colegiada, que requiere a su vez, la correcta formación del criterio individual de cada miembro.

6.-En el caso del auditor interno, el conocimiento anticipado del orden del día se enmarca dentro del ejercicio de sus funciones, pero sobre todo en su facultad de libre acceso a toda la información del ente u órgano auditado.

7.-En efecto, ese conocimiento le permitirá un mejor y oportuno cumplimiento de sus funciones y, en particular, de la asesoría a la Junta Directiva.

8.-El acceso de la auditoría interna al orden del día de las sesiones de Junta Directiva del Consejo de Transporte Público encuentra fundamento en la Ley General de Control Interno, por lo que no puede ser limitado ni prohibido por vía reglamentaria.

**Dictamen:** 281 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Leidy Rodríguez Pérez

**Cargo:** Asesora Legal

**Institución:** Municipalidad de Cañas

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Requisitos de admisibilidad. Anualidades. Forma de cálculo. Imprescriptibilidad mientras la relación de servicio se mantenga.

La Asesora Legal de la Municipalidad de Cañas solicita nuestro criterio acerca de la solicitud planteada por el señor xxx, quien es servidor municipal.

Al respecto, se nos indica que dicho funcionario trabaja desde hace nueve años para esa municipalidad, y se le está debiendo una anualidad, la cual solicita que se le reconozca y pague de forma retroactiva y con intereses, aunque el reclamo respectivo lo plantea hasta ahora.

Por lo anterior, se nos solicita que le indiquemos si es debido que ese gobierno local realice pagos retroactivos con intereses por este concepto, aunque la anualidad ciertamente será reconocida, al ser un derecho del trabajador.

Mediante dictamen N° C-281-2009 del 13 de octubre del 2009, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que en vista de que la consulta planteada no cumple con varios de los requisitos de admisibilidad –toda vez que no está planteada por el jerarca, se refiere a un caso concreto y no se adjunta el criterio legal– nos vemos imposibilitados para rendir el dictamen solicitado.

Lo anterior, sin perjuicio de que la gestión que interesa pueda plantearse nuevamente ante esta Procuraduría, corrigiendo los aspectos de admisibilidad explicados.

En todo caso, en un afán de colaboración sugerimos tomar en cuenta para el análisis del asunto, los criterios que sobre el particular ya ha vertido esta Procuraduría acerca de la imprescriptibilidad y la forma de reconocer las anualidades mientras la relación de servicio se mantenga, particularmente todas las consideraciones desarrolladas en nuestro dictamen N° C-109-2009 de fecha 23 de abril del 2009, pronunciamiento que fue transcrito en lo conducente.

**Dictamen:** 282 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Fernando Rivera Solano

**Cargo:** Auditor General

**Institución:** Instituto Costarricense de Turismo

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición.

**Estado:** Reconsidera de oficio parcialmente régimen de dedicación exclusiva. Profesiones incluidas dentro del contrato de dedicación exclusiva.

El Sr Auditor General del Instituto Costarricense de Turismo, solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1. ¿Se cumplen los objetivos que propone el Régimen de Dedicación Exclusiva si un funcionario que haya suscrito el contrato por una profesión, ejerza libremente otra no incluida en el citado acuerdo?

2. ¿Un funcionario que haya suscrito el contrato de dedicación exclusiva puede ejercer libremente otra profesión que no esté contemplada en el mismo?

Mediante pronunciamiento N°C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta formulada concluyendo lo siguiente:

1. A la luz de lo establecido en el Decreto 23669, Normas de Aplicación de la Dedicación Exclusiva por las Instituciones Empresas Públicas Cubiertas por el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria, el contrato de dedicación exclusiva firmado por el funcionario y la Administración únicamente incluye la profesión por la cual fue nombrado el servidor público.

2. Bajo esta inteligencia, en aquellos casos en que el servidor tenga más de una profesión, como regla de principio, el funcionario que ostente más de una profesión y que haya firmado un contrato de dedicación exclusiva con la administración, puede ejercer la profesión que no ha sido cubierta por el contrato suscrito.

3. Decimos que la anterior es una regla de principio, toda vez que el servidor siempre se encontrará cubierto por las responsabilidades éticas derivadas de su función, y que le



impiden ponerse en una situación de conflicto de intereses, por lo que el ejercicio privado de cualquier otra profesión que ostente el servidor, sea remunerada o ad honorem, estará restringido por éstas responsabilidades éticas que resultan inherentes al cargo que ostenta.

4. Se reconsideran de oficio las opiniones jurídicas OJ-067-2005 del 26 de mayo del 2005 y OJ-029-2006 del 7 de marzo del 2006, únicamente en cuanto señalan que el contrato de dedicación exclusiva suscrito en aplicación del decreto 23669, incluye cualquier otra profesión que ostente el servidor público.

5. Se aclara el dictamen C-103-2009 del 16 de abril del 2009, en el sentido de que el caso de los funcionarios cubiertos por el Decreto 23669, en virtud del principio de legalidad, no resulta posible incorporar cláusulas en el contrato suscrito entre la Administración y el funcionario en las cuales el segundo se comprometa a no desempeñar cualquier otra profesión liberal que ostente y para la cual no fue contratado. Ello por cuanto en el caso específico del Decreto 23669, el contenido del contrato de dedicación exclusiva está expresamente establecido en el decreto en mención, por lo que la administración se encuentra inhibida para efectuar cualquier modificación que extienda los alcances del decreto.

**Dictamen:** 283 - 2009 Fecha: 13-10-2009

**Consultante:** Luis Alberto Gamboa Cabezas

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Puntarenas

**Informante:** Berta Marín González y

Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Alcalde municipal. Convención colectiva en el sector público. Vacaciones. Notificación al Concejo municipal sobre las salidas del país. Convención colectiva. Ámbito de aplicación.

El Sr. Auditor Interno de la Municipalidad de Puntarenas, requiere de nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

¿Los Alcaldes Municipales en goce de vacaciones, deben solicitar permiso a los Concejos Municipales en los casos que salgan del país para actividades privadas?

¿Los Alcaldes Municipales, pueden salir del país los días no hábiles (fines de semana, feriados etc.) sin el permiso del Concejo Municipal...

Por otra parte.

Un funcionario municipal que goza de los beneficios de una convención colectiva, al solicitar un permiso sin goce de salario para realizar una suplencia en una plaza de la misma institución que no le cubija la convención ¿puede el funcionario que suple, seguir gozando de los beneficios salariales por convención, adquiridos hasta la fecha de inicio de la suplencia?

Mediante dictamen N°C-283-2009 del 13 de octubre del 2009, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta y la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la consulta formulada, concluyendo lo siguiente:

1. Los Alcaldes Municipales no tienen derecho a vacaciones pagadas en los términos señalados por el Código de Trabajo, tal y como lo ha reiterado esta Procuraduría General de la República en su jurisprudencia.

2. No obstante lo expuesto, este Órgano Asesor ha señalado que el Alcalde Municipal sí tiene derecho a gozar de un periodo de descanso anual.

3. No existe una ninguna norma legal que obligue al Alcalde Municipal a notificar al Concejo Municipal cuando decide salir del país, salvo para los efectos de los casos previstos en los artículos 32 y 18 del Código Municipal.

4. Sin embargo, por un deber de coordinación, el Alcalde Municipal debe comunicar al Concejo Municipal el momento en el cual tomará su periodo de descanso, a efectos de que pueda

realizarse la coordinación correspondiente para la buena marcha de los asuntos municipales. Dicha comunicación no puede ser interpretada como una autorización o permiso concedida por el Concejo Municipal para que el Alcalde disfrute de su periodo de descanso.

5. De igual forma, en aquellos casos en que el Alcalde Municipal se ausente del país en los días feriados o de fin de semana, por un deber de coordinación, el Alcalde podrá informar al Concejo Municipal su ausencia, sin que la falta de comunicación de dicha ausencia pueda interpretarse como un incumplimiento de sus deberes.

6. Los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones realicen gestión pública, no pueden ser acreedores de los beneficios de la Convención Colectiva de trabajo celebrada en la entidad para la que laboran.

7. Si un funcionario público que le cubija la convención colectiva de trabajo, solicita un permiso sin goce de salario para hacer una suplencia en otra plaza no cubierta por la convención colectiva de la misma entidad para la que labora, no puede seguir gozando de los beneficios de la convención colectiva que sí gozaba con su anterior puesto, en razón de que dichos beneficios resultan incompatibles con el segundo puesto desempeñado.

**Dictamen:** 284 - 2009 Fecha: 15-10-2009

**Consultante:** Daniel León Nuñez

**Cargo:** Gerente A.I

**Institución:** Instituto Costarricense de Turismo

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Contrato vacacional de tiempo compartido

Impuesto sobre actividad turística. Instituto Costarricense de Turismo. Impuesto del 3%. Ley N° 2706. Tiempos compartidos.

El Sr. Gerente A.I. del Instituto Costarricense de Turismo, solicita criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes:

“1- ¿Se encuentra la venta de derechos vacacionales por puntos o tiempos compartido sujeta al impuesto del ICT del 3% con arreglo a lo que dispone el artículo 7 de la Ley N° 2706?”

2- ¿Se encuentra el pago de la cuota de mantenimiento sujeto al pago del impuesto del ICT del 3% con arreglo a lo que dispone el artículo 7 de la Ley N° 2706?”

3- ¿Se encuentran todos los servicios y beneficios concedidos a su titular por el derecho vacacional mencionado, sin distinción, al citado tributo?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, mediante el dictamen N°C-284-2009 del 15 de octubre del 2009, llegan a las siguientes conclusiones:

1.-La modalidad de “tiempo compartido” se encontraba gravada por el artículo 7 de la ley 2706 del 2 de diciembre de 1960 independientemente de la forma de pago establecido.

2.-Al ser la cuota de mantenimiento (o de administración) parte del precio en la modalidad de contratación llamada “tiempo compartido”, el monto de dicha cuota también queda afectada con el impuesto del 3% a favor del ICT.

3.-Los servicios y beneficios concedidos a los titulares de una contratación de tiempo compartido deben ser analizados individualmente por parte del Instituto Costarricense de Turismo como ente acreedor del tributo, a fin de determinar si estos forman parte del precio del alojamiento y así establecer la base imponible del tributo.

**Dictamen:** 285 - 2009 Fecha: 15-10-2009

**Consultante:** Javier González Fernández

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Fondo Nacional de Becas

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República FONABE. Alianza estratégica u otras figuras contractuales. Materia de contratación es competencia de la Contraloría General.

El Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Becas (FONABE) nos señala que se pretende suscribir un convenio entre el FONABE y el Instituto Politécnico Internacional, para becar a jóvenes de post-secundaria en especializaciones de tecnologías de la información. Sobre el particular, nos consulta si dicho convenio se refiere, por su contenido, al tipo contractual de “Alianza Estratégica”, o puede desarrollarse bajo alguna otra denominación contractual.

Mediante dictamen N° C-285-2009 del 15 de octubre del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que en tanto la finalidad última del convenio ciertamente sería becar a jóvenes egresados de la educación media que se encuentren en situaciones de desventaja social, a fin de que obtengan una formación académica como especialistas en tecnologías de la información en Programación, Soporte Técnico o Telecomunicaciones, puede estimarse que el alcance del convenio encontraría fundamento en lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley de Creación del FONABE (N° 7658). En consecuencia, que tales actuaciones estarían dentro del marco de su competencia.

No obstante, indicamos que la consulta que se nos plantea no se refiere tanto a la competencia del FONABE y el alcance de los fines que su ley de creación le atribuye –tema que es propio de esta Procuraduría General– sino que la inquietud se concreta a determinar si el cumplimiento de estos fines podría llevarse a cabo mediante la figura denominada “Alianza Estratégica”, o más bien debe encauzarse a través de alguna otra figura o denominación contractual.

Así las cosas, señalamos que ese aspecto puntual referido a las figuras contractuales que la Administración puede utilizar para el desarrollo de sus actividades, y sobre todo, a la administración y disposición de fondos públicos que se pacte en tales contrataciones (como es el caso del proyecto de convenio que se adjunta), es un tema que escapa a la esfera competencial de este Órgano Asesor, pues se trata de materia que le corresponde conocer y dilucidar de forma exclusiva y excluyente a la Contraloría General de la República.

**Dictamen:** 286 - 2009 Fecha: 15-10-2009

**Consultante:** Mario Bonilla López y otro

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Junta de Protección Social de Cartago

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Patrimonio Histórico, Arqueológico y Arquitectónico. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Imposibilidad de ejercer la función consultiva. Referencia a los dictámenes N°C-080-2009 del 20 de marzo del 2009 y N°C-125-2009 del 06 de mayo del 2009

El Sr. Presidente de la Junta de Protección Social de Cartago se refieren a los alcances del Dictamen N°C-080-2009 y solicitan que se evacúe, complementemente, reconsiderere o se les brinde asesoría sobre la consulta realizada por la Municipalidad de Cartago.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante el dictamen N° C-286-2009 del 15 de octubre del 2009, llega a las siguientes conclusiones:

La Procuraduría General de la República es el órgano asesor técnico jurídico de la Administración Pública, por lo que no está facultada para responder consultas a particulares, como sucede en el presente caso, en que la consulta se encuentra planteada por

el representante y asesor legal de la Asociación Hermandad de la Caridad de Cartago (Junta de Protección Social de Cartago), la cual no forma parte de la Administración Pública.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe advertir que ya esta Procuraduría mediante dictámenes N°C-080-2009 del 20 de marzo del 2009 y N°C-125-2009 del 06 de mayo del 2009, atendiendo consulta de la Municipalidad de Cartago se pronunció sobre el tema de si los inmuebles declarados de interés histórico-arquitectónico por parte del Ministerio de Cultura Juventud y Deportes debían de pagar el impuesto sobre construcciones ( aunque la entidad municipal se refirió al impuesto de construcciones suntuarias ) previsto en el artículo 70 de la Ley N° 4240; y previo análisis de las exenciones contenidas en los artículos 70 de la Ley de Planificación Urbana N° 4240 de 15 de noviembre de 1968 y 14 de la Ley N° 7555 de 4 de octubre de 1995.

También debe advertirse que ante solicitud de aclaración y adición del dictamen N°C-080-2009 presentada por la entidad municipal, la Procuraduría mediante dictamen N°C-125-2009 reiteró lo resuelto en el dictamen N°C-080-2009.

También sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que en todo caso corresponde a la Municipalidad de Cartago, en su condición de Administración Tributaria, determinar si con los documentos emitidos por la Directora del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural se consolida un derecho a favor de la Asociación de Hermandad de la Caridad de Cartago para que se le exima del pago del impuesto previsto en el artículo 70 de la ley de Planificación Urbana.

**Dictamen:** 287 - 2009 Fecha: 19-10-2009

**Consultante:** Álvaro González Alfaro

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Pensión de Hacienda. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Pensiones. Permanencia y jubilación bajo el Régimen de Hacienda. Servidores del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Imposibilidad de reconsiderar, aún de oficio, jurisprudencia administrativa sustentada en jurisprudencia judicial vigente.

Por oficio N° DMT-1125-2009, de fecha 29 de setiembre 2009, por el que se nos requiere reconsiderar la jurisprudencia administrativa respecto a los alcances dados a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N° 6963, por resolución N° 2136-91 de la Sala Constitucional, a fin de que se establezca que los funcionarios activos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social indiscriminadamente, con base en lo dispuesto en los dictámenes C-155-2001, C-324-2001 y C-136-2004 de 5 de mayo de 2004, pueden optar por un beneficio jubilatorio o pensionístico del régimen especial contributivo de Hacienda, conforme a las disposiciones de la Ley Marco (N° 7302), indistintamente que hayan cotizado o no antes del 3 de diciembre de 1985, fecha en la que entró en vigencia la Ley N° 7013.

Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante dictamen N°C-232-2009, concluye:

“(…) El artículo 6 de la Ley Orgánica del Procuraduría General de la República (N° 6815 de 27 de setiembre de 1982), prevé la posibilidad de solicitar la reconsideración de los dictámenes emitidos por este Órgano, cuando el consultante esté en desacuerdo con lo dictaminado y pretenda lograr que el Consejo de Gobierno - bajo su entera responsabilidad -, lo exima de acatar lo resuelto con carácter vinculante por este Órgano, en la medida que se trate de un caso excepcional que afecte el interés público, y en el tanto la solicitud de reconsideración (requisito sine qua nom) haya sido requerida dentro de los ocho (08) días siguientes a la fecha en que se recibió el dictamen. Ahora bien, en el caso en estudio es claro que la correspondiente gestión fue presentada extemporáneamente; es decir, con sobrada posterioridad al plazo antes señalado; lo cual nos impide darle el trámite descrito en el artículo 6 de cita. (...) el tema en consulta ha sido amplia y claramente abordado



en nuestros dictámenes y por reiterados fallos judiciales que han tenido fiel reflejo en nuestra jurisprudencia administrativa; razón por la cual esa doctrina administrativa ha adquirido un carácter de invariabilidad o inmutabilidad jurisprudencial que incide de manera relevante en la interpretación y alcance real, efectivo y lícito de los preceptos normativos que regulan la materia. (...) En definitiva, mientras se mantenga vigente el dimensionamiento hecho por la Sala Constitucional en su sentencia n.º 2136-91, así como la interpretación que de manera reiterada ha hecho la Sala Segunda de la Corte respecto a los alcances de ese dimensionamiento, los únicos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que podrían considerarse incluidos dentro del Régimen de Pensiones de Hacienda (aparte de los que ya obtuvieron el derecho a las prestaciones económicas de ese Régimen), serían los que cotizaron para él antes del 3 de diciembre de 1985, fecha en que entró en vigencia de la ley n.º 7013 de 18 de noviembre de 1985. Por las razones expuestas y por considerar que no se evidencian motivos o razonamientos que hagan necesario acudir a la competencia de revisión oficiosa que contempla el inciso b) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se mantiene en todos sus extremos el criterio técnico jurídicos contenido al respecto en los dictámenes C-303-2002, C-265-2004, C-301-2006, C-396-2006, C-233-2007 y especialmente en el C-304-2004. Deberá entonces la Administración consultante atenerse a lo sostenido en dicha jurisprudencia administrativa.”

## OPINIONES JURÍDICAS

**O J: 055 - 2013 Fecha: 09-09-2013**

**Consultante:** Cordero Barboza Ana Lorena  
**Cargo:** Diputado de la Comisión de Asuntos Sociales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Trabajador de confianza. Proyecto de ley. Asamblea Legislativa. Funcionarios de confianza. Fracciones políticas. Remoción. Requisitos

La Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa nos confiere audiencia sobre el proyecto de ley N.º 18.600, denominado “Reforma del inciso b) del artículo 46 de la Ley N. 4556, Ley de Personal de la Asamblea Legislativa”.

Esta Procuraduría, en su pronunciamiento N° OJ-055-2013 del 9 de setiembre de 2013, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que el proyecto de ley aludido, en tanto pretende que para la remoción de los funcionarios de confianza de las fracciones políticas no sea necesario un acuerdo de la fracción, sino solamente el visto bueno del jefe de fracción y del diputado que tiene a cargo al funcionario, no presenta problemas de constitucionalidad, aunque sí algunos de forma, que sugerimos corregir. Su aprobación o no implica consideraciones de oportunidad y conveniencia que se enmarcan dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa.

**O J: 056 - 2013 Fecha: 09-09-2013**

**Consultante:** González Ramírez Danilo  
**Cargo:** Director General de Política Exterior  
**Institución:** Ministerio de Relaciones Exteriores  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Convenios, acuerdos y tratados internacionales Proyecto de Ley Inmunidad Diplomática Organización internacional para las migraciones. Borrador de Acuerdo Internacional sobre Privilegios e Inmunidades para la OIM

El Sr. Danilo González Ramírez, Director General de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, solicita criterio sobre el proyecto de “Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades entre la Organización Internacional para las Migraciones y el Gobierno de la República de Costa Rica”.

Mediante opinión jurídica N°OJ-56-2013 del 9 de setiembre del 2013, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz se concluyó el borrador que el borrador que se consulta, se enmarca dentro de la costumbre internacional y el ordenamiento jurídico nacional, siendo una prerrogativa del Estado costarricense, otorgar las prerrogativas que pretende el acuerdo. No obstante lo anterior, resulta imperiosa su aprobación legislativa y que se tomen en consideración las dudas de constitucionalidad aquí señaladas en cuanto a la exoneración del pago de cargas sociales al organismo internacional.

**O J: 057 - 2013 Fecha: 11-09-2013**

**Consultante:** Oviedo Guzmán Néstor Manrique  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Incompatibilidad en la función pública. Regulador General Adjunto Legalidad del nombramiento Reguladora General Adjunta. Inadmisibilidad de la consulta

El Dr. Néstor Manrique Oviedo Guzmán, Diputado de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico: “en relación al hecho de que la Sra. xxx aspire al puesto de Reguladora Adjunta siendo actualmente miembro de la Junta Directiva de la ARESEP, y de que el Consejo de Gobierno la haya nombrado en esa condición.”

Mediante opinión jurídica N°OJ-57-2013 del 11 de setiembre del 2013, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se indicó que la consulta resulta inadmisibles por cuanto se refiere a un caso concreto, sin embargo, se remitió al consultante a la opinión jurídica N°OJ-53-2013 del 6 de setiembre del 2013, donde se evacuó el tema genérico que plantea.

**O J: 058 - 2013 Fecha: 16-09-2013**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Jefa de Área de la Asamblea Legislativa  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Proyecto de ley .Donación de inmuebles Segregación de terreno Segregación de lotes municipales para donar a asociación

La Sra Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Reforma del artículo 1 de la Ley de Autorización a la Municipalidad de la Unión para que segregue lotes de su propiedad ubicada en Villas de Florencia, San Diego, La Unión, y Los Done a los Miembros de la Asociación de Vivienda Llama del Bosque, N°8614, del 12 de noviembre de 2007”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 18.537.

Mediante opinión jurídica N°OJ-58-2013 del 16 de setiembre del 2013, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto es un asunto de discrecionalidad legislativa, aunque la ley resulta indispensable para que la Notaría del Estado pueda materializar las escrituras que pretende la Asociación de Vivienda Llama del Bosque. Asimismo, se recomendó verificar que la servidumbre de líneas eléctricas y de paso con que cuenta una de las propiedades, no se traslape con los lotes que se pretenden segregar y se señalan en el proyecto de ley. Finalmente, se recomendó verificar el nombre correcto de uno de los beneficiarios.

**O J: 059 - 2013 Fecha: 16-09-2013**

**Consultante:** Góngora Fuentes Carlos Humberto  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Julio Jurado Fernández  
**Temas:** Municipalidad. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Consulta sobre competencias del MOPT y las municipalidades en el otorgamiento de las licencias para la publicidad exterior.

El Sr. Carlos Humberto Góngora Fuentes, Diputado de la Asamblea Legislativa, a través del oficio CGF-92-IV-2013 de 29 de agosto de 2013, recibido en este despacho ese mismo día, nos consulta nuestro criterio sobre el marco regulatorio que define las competencias del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y las Municipalidades en relación con el otorgamiento de las licencias para la publicidad exterior.

El artículo 1 de la Ley General de Caminos N° 5060 de 22 de agosto de 1972 clasifica los caminos públicos en nacionales y cantonales y establece que la administración de los nacionales corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) y la de los cantonales a la respectiva municipalidad. Asimismo, el Reglamento de los Derechos de Vía y Publicidad Exterior, N° 29253-MOPT del 20 de diciembre del 2000, específicamente con la colocación de publicidad exterior en terrenos adyacentes a los caminos públicos, reitera dichas competencias.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el ejercicio de la competencia otorgada al MOPT en relación con la colocación de publicidad exterior, es importante señalar que, en el caso de los caminos públicos o derechos de vía nacionales que atraviesan centros urbanos, el MOPT debe atenerse a lo dispuesto en el respectivo plan regulador cantonal.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que la autorización para colocar publicidad exterior en terrenos adyacentes a caminos, vías o derechos de vía nacionales, el MOPT debe darla respetando la planificación urbana local.

**O J: 060 - 2013 Fecha: 16-09-2013**

**Consultante:** Vega Campos Rosa María

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

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Expropiación. Directores de instituciones autónomas Proyecto de ley Consejo de Gobierno. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Órganos colegiados. Régimen de gobierno de las instituciones. Autónomas. Recuperación de competencias desconcentradas. Función consultiva de la Procuraduría General. Reconsideración de dictámenes. Asamblea de Procuradores. Expropiaciones. Apelaciones. Entrada en posesión del bien. Declaratoria de interés público. Notificaciones y comunicaciones.

Por oficio N° CG-612-13 de 4 de julio de 2013, se nos comunica el acuerdo de la Comisión de Gobierno y Administración de someter a consulta el proyecto de ley Expediente N° 18.732 denominado “Ley para mejorar el funcionamiento de las instituciones del Sector Público”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-60-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que se tiene por evacuada la consulta.

**O J 061 - 2013 Fecha: 18-09-2013**

**Consultante:** Ana Julia Araya

**Cargo:** Jefa de Área del Departamento de Comisiones

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Proyecto de ley proceso civil de hacienda Caducidad de la acción recurso de casación en materia contencioso administrativa proyecto de ley “reforma al Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 y otras disposiciones”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 17.782.

La Sra. Jefa de Área del Departamento de Comisiones solicita el criterio sobre el proyecto de ley titulado “Reforma al Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 y Otras disposiciones”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 17.782.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, en la opinión jurídica N° OJ-061-2013 del 6 de agosto de 2013, emite criterio al respecto, concluyendo:

De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República, que salvo las consideración técnicas expuestas respecto a la eliminación del plazo de caducidad en los procesos civiles de hacienda y tributarios, la cual eventualmente puede ser acusada de inconstitucional, el proyecto de ley denominado “Reforma al Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 y Otras disposiciones”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 17.782, no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo cual su aprobación o no, es decisión exclusiva de los señores y señoras diputados.

**O J: 062 - 2013 Fecha: 20-09-2013**

**Consultante:** Hannia M. Durán

**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Mar territorial. Proyecto de ley. Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Territorios costeros comunitarios.- Zona Marítimo Terrestre.- Zona pública.- Áreas silvestres protegidas

La Sra. Hannia M. Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, mediante Oficios AMB-228-2011 y AMB-041-2013, consulta nuestro criterio sobre el proyecto de “Ley de Territorios Costeros Comunitarios”, expediente legislativo No. 18.148.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante opinión jurídica No. OJ-062-2013 de 20 de setiembre de 2013, considera que el texto del proyecto de “Ley de Territorios Costeros Comunitarios”, que se tramita bajo el expediente legislativo No. 18.148, presenta eventuales problemas de constitucionalidad, de fondo y de técnica legislativa que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

**O J: 063 - 2013 Fecha: 23-09-2013**

**Consultante:** Monge Pereira Claudio

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Compraventa rifas, lotería, juegos y bingos Junta de Protección Social de San José Función Consultiva de la Procuraduría General de la República Loterías. Lotería preimpresa. Lotería electrónica. Juegos de azar. Distribución y comercialización. Estudio social como requisito para adjudicación de cuotas. Exclusividad en la contratación. Inadmisibilidad parcial de la consulta.

El Sr Diputado a la Asamblea Legislativa por el Partido Acción Ciudadana, Lic. Claudio Monge Pereira, consulta en oficio N. PAC-CMP-RZA-0202-2013 de 2 de setiembre 2013, el criterio de la Procuraduría de la República, en relación con las siguientes preguntas:

“1. Si es posible otorgar licencias de venta de lotería sin realizar los estudios socio-económicos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Loterías.

2 Si es posible monopolizar la distribución de la lotería, a pesar de la obligación establecida en el artículo 2 de la ley de loterías de brindar participación al mayor número de personas en el negocio.

3. La JPS contrató un Consorcio para “Desarrollar, Implementar y Operar” las loterías electrónicas, ante lo cual consultamos:

a. Debe entenderse que son 3 los objetos contractuales? El desarrollo del software por un lado, la implementación del sistema por otro y la operación por otro?



b. Puede entenderse la “operación” del sistema, como la “distribución”, o debe entenderse simplemente como la operación “DEL SISTEMA” y no de las terminales de venta?

c. Dado que durante la aprobación de la licitación se modificó el contrato para eliminar la cláusula que establecía exclusividad para G-TECH en la “distribución” de la lotería electrónica ¿debe entenderse que al no haber exclusividad, la JPS no puede negar a otros la venta de lotería electrónica a través del software adquirido?

d. Puede G-TECH impedir que otros usen el software que ha desarrollado PARA LA JUNTA? Esto es, que si G-TECH puede impedir que terceros vendan a través de la plataforma que ha vendido a la JPS en la licitación?

e. Quién es el dueño del software,

f. ¿G-TECH o la JPS?

g. Puede la Junta otorgar licencias de lotería electrónica a personas distintas a G-TECH?

h. Puede la Junta NO otorgar licencias de lotería a personas distintas a G-TECH que cumplan con todos los requisitos legales y reglamentarios para acceder a una licencia de lotería?

4. Los contratos que G-TECH establece con los puntos de venta son relaciones laborales o relaciones contractuales? En caso de ser relaciones laborales, estaríamos frente a un caso de tercerización laboral para evadir el pago de cargas sociales?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en Opinión no vinculante N°. OJ-063-2013 de 23 de septiembre de 2013, concluye que:

1.- La consulta es inadmisibles respecto de sus interrogantes 3 y 4, relativas a diversos aspectos de un contrato suscrito por la Junta de Protección Social para “desarrollar, implementar y operar loterías electrónicas”.

2.- El artículo 2 de la Ley de Loterías, N°7395 de 3 de mayo de 1994, reafirma la obligación establecida en leyes anteriores de dar participación al mayor número de personas en la venta de la lotería. Para lo cual amplía la categoría de adjudicatarios de las cuotas de lotería, comprendiendo no solo a las personas físicas que la venden o las cooperativas sino otras “organizaciones sociales legalmente constituidas e inscritas.

3.- Conforme las disposiciones de esa Ley, la condición de adjudicatario de la lotería tradicional o preimpresa está estrechamente relacionada con el ejercicio de la actividad de venta de lotería como medio de subsistencia, lo cual comprueba la Junta con un estudio social previo. En ese sentido, el estudio social tiene como objeto determinar la condición socioeconómica del solicitante, a efecto de establecer si puede ser adjudicatario de la venta de lotería, en su caso, el orden del registro de elegibles para la lotería disponible.

4.- De lo que se deriva que el requisito de estudios socioeconómicos dispuesto en la Ley de Loterías debe ser aplicado respecto de la lotería tradicional o preimpresa.

5.- La “Ley de Autorización para el cambio de nombre de la Junta de Protección Social y establecimiento de la distribución de rentas de las loterías nacionales”, N. 8718 de 17 de febrero de 2009, contiene disposiciones que conducen a afirmar que la lotería tradicional o preimpresa puede seguir siendo distribuida por vendedores individuales u organizaciones sociales que los agrupen. La determinación de quiénes son o pueden ser esos vendedores de la lotería tradicional se sujeta, entonces, a la verificación de la condición social indicada.

6.- Por el contrario, la adjudicación de los canales de distribución de la lotería electrónica según la Ley de Loterías y la concesión y autorización de la administración y comercialización dispuesta en el artículo 2 de la Ley 8718 responden al criterio de “seguridad económica de la Junta”, la mejor rentabilidad que esta pueda derivar, no a criterios de índole social. Por consiguiente, estas contrataciones no tienen como requisito previo la realización de un estudio social, que tienda a verificar la condición socioeconómica del oferente.

7.- De las Leyes de Lotería y la 8718 se deriva que la distribución y venta de la lotería tradicional no puede ser con carácter de exclusividad. Carácter de exclusividad que no es conforme con los objetivos de la Ley de Loterías de ampliar la base social de distribución y venta de la lotería tradicional.

8.- Para la colocación de la lotería electrónica, la Junta puede contratar canales de distribución, que pueden ser personas físicas o jurídicas en general. Esa contratación administrativa determina cuáles son los requisitos que deben cumplir los interesados para poder ser contratados por la Junta y las obligaciones a que se someten en la venta del producto al público.

9.- Al definir cuáles son las necesidades de distribución y comercialización de la lotería electrónica, la Junta determina, dentro de la finalidad de seguridad económica, si promueve varios contratos con el mismo objeto o bien, si decide adjudicar a un solo contratista. Todo dentro del marco de los fines del artículo 41 de la Ley de Loterías y de lo dispuesto en la Ley de Autorización para el cambio de nombre de la Junta de Protección Social y establecimiento de la distribución de rentas de las loterías nacionales y de las normas de la contratación administrativa aplicables.

**O J: 064 - 2013 Fecha: 23-09-2013**

**Consultante:** Agüero Montero Nery

**Cargo:** Jefa de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** José Enrique Castro Marín

**Temas:** Extinción de la acción penal Proyecto de ley. Derogatoria de leyes abrogación de la del inciso c) del artículo 30 de la ley 7594 del 10 de abril de 1996”. Código Procesal Penal. Extinción de la acción penal en delitos penados con multa, por el pago de su extremo máximo

La Licda. Nery Agüero Montero, Jefa de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, mediante oficio No. CJ-13-2013 del 21 de mayo de 2013, solicita un criterio jurídico respecto al proyecto de ley No., denominado “ABROGACIÓN DEL INCISO C) DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 7594 DEL 10 DE ABRIL DE 1996”; publicado en la Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, tramitado bajo el expediente N° 16.913.

Dicho proyecto de ley tiene el propósito de impedir que en aquellos delitos sancionados con multa, en que la acción penal pudiese extinguirse con el pago del extremo mayor de ésta por parte del imputado, ocasione que la víctima de dichos delitos se vea imposibilitada de obtener una respuesta, por parte del sistema de justicia, y de ver reparado el daño moral y patrimonial que esas acciones delictivas le produjeron.

Mediante Opinión Jurídica N°OJ-64-2013, el Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área Penal, concluye que la Ley N° 8720 del 4 de marzo de 2009 (Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal), en su artículo 16, introdujo reformas parciales a los citados instrumentos legales, una de las cuales recayó precisamente sobre el inciso c) del artículo 30 del CPP, el cual a partir de ese momento, supedita la extinción de la acción penal por la causal antes referida, a que la víctima exprese su conformidad.

En virtud de lo expuesto, el Lic. Castro Marín, considera que la preocupación principal del proyecto N° 16913 ha sido satisfecha desde el año 2009, por medio de la promulgación de la Ley N° 8720, por lo que declina emitir el criterio jurídico solicitado, por carecer éste de interés actual.