

Boletín Informativo

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 publicada 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.

DICTÁMENES

Dictamen: 001 - 2013 Fecha: 09-01-2013

Consultante: Elizondo Cordero Marvin

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Garabito

Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares

Temas: Fraccionamiento y urbanización. Visado de planos de construcción. Concejo municipal. Planificación urbana. Proyectos urbanísticos. Condominios. Fraccionamientos agrícolas. Permisos constructivos.

El Alcalde Municipal de Garabito en oficio AME-260-2012 consulta sobre la competencia para autorizar proyectos urbanísticos, condominios, parcelamientos agrícolas y construcciones mayores a tres pisos Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador, y la Licda. Silvia Quesada Casares, funcionaria del Área Agraria y Ambiental, en dictamen C-001-2013 del 9 de enero de 2013, y conforme a la jurisprudencia reseñada, señalan que salvo disposición normativa general y expresa en contrario, la competencia para autorizar fraccionamientos para uso agropecuario, proyectos urbanísticos

y condominios, que en los últimos dos supuestos conlleven inicialmente un desarrollo complejo, con apertura de calles o accesos, la provisión de servicios, dotación de áreas verdes y comunales, así como la autorización para realizar construcciones, corresponde al Concejo Municipal, en su condición de órgano de mayor representación democrática, deliberativo y pluralista.

Dictamen: 002 - 2013 Fecha: 11-01-2013

Consultante: Martín Robles Robles

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Inscripción registral. Contrato de fideicomiso. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Fideicomiso. Administración de recursos de terceros. Superintendencia General de Entidades Financieras. Inscripción. Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Fondo Nacional de Cooperativas de Trabajo Asociado y Autogestión.

El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, en oficio DE-1542-2012 de 20 de noviembre 2012, consulta el criterio de la Procuraduría General, respecto de la inscripción de los fideicomisos ante la SUGEF. En ese sentido, consulta si:

“¿Debe el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo inscribirse ante la Superintendencia General de Entidades Financieras, a efecto de poder continuar con actividades relacionadas con su condición como Fideicomisario de fideicomisos de garantía, derivada de la actividad de financiamiento de las cooperativas, así como de administración financiera del Fondo Nacional de cooperativas de Trabajo Asociado y Autogestión”?

1. El artículo 15 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo establece el deber de inscripción ante la Superintendencia General de Entidades Financieras de las personas, físicas o jurídicas, que sin ser intermediarios financieros realicen “administración de fideicomisos o de cualquier tipo de administración de recursos”.
2. De conformidad con el Reglamento general sobre legislación contra el narcotráfico, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y delincuencia organizada, Decreto Ejecutivo 36948 de 8 de diciembre de 2011

y la normativa de desarrollo de ese numeral, la inscripción se impone cuando el fideicomiso es de administración de recursos financieros o bien cuando se está en presencia de un fideicomiso de garantía que implique administración de recursos financieros.

3. Para esos efectos, se entienden como recursos financieros las inversiones mobiliarias, cualquier tipo de numerario independientemente de su denominación o de que estos se encuentren representados por valores o títulos negociables en una cuenta electrónica, o en cualquier otro medio.
4. Dentro del negocio fiduciario, la administración del fideicomiso corresponde al fiduciario. Es este el sujeto obligado a inscribirse ante la SUGEF de conformidad con el artículo 15 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.
5. Puesto que el objetivo de la Ley es ejercer supervisión sobre el sujeto que administra el fideicomiso y sobre las operaciones que realice, la obligación de inscripción ante la Superintendencia no se establece respecto del fideicomitente ni respecto del fideicomisario.
6. La Ley de Asociaciones Cooperativas, N. 4179 de 22 de agosto de 1968, autoriza al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo a constituir fideicomisos con cooperativas sujetas a la competencia de la SUGEF, bancos cooperativos y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Entidades que pueden devenir fiduciarias de los fideicomisos del INFOCOOP.
7. En su condición de fideicomisario de los fideicomisos constituidos, el INFOCOOP no está obligado a inscribirse ante la Superintendencia General de Entidades Financieras. Se reitera que dicha obligación concierne al fiduciario.
8. Como parte de su competencia, el INFOCOOP administra recursos financieros del Fondo Nacional de Cooperativas de Trabajo Asociado y Autogestión. Dicho Fondo tiene un fin específico y responde a las políticas de la Comisión Permanente de Cooperativas de Autogestión.
9. En ejercicio de esa competencia, el INFOCOOP no puede recibir recursos de terceros. Pero, además, la administración del Fondo en sí misma no puede ser considerada como sistemática y habitual en los términos del Reglamento general sobre legislación contra el narcotráfico, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y delincuencia organizada y el Acuerdo SUGEF-11-06. Por lo que no se dan los supuestos para que opere la inscripción ante la citada Superintendencia.

Dictamen: 003 - 2013 Fecha: 15-01-2013

Consultante: Gutiérrez Gutiérrez Carlos Raúl
Cargo: Presidente Consejo
Institución: Superintendencia de Telecomunicaciones
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Concesión de frecuencia de radio. Permiso de explotación de frecuencia de radio-telecomunicaciones. Espectro radioeléctrico. Reserva de ley. Títulos habilitantes. Concesión del espectro. Permiso. Permiso de uso precario. Televisión digital. Uso experimental. Brecha digital.

El Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en oficio N. 2959-SUTEL-2012 de 20 de julio 2012, consulta a la Procuraduría General en relación con la posibilidad de otorgar permisos precarios y temporales para el uso del espectro radioeléctrico para supuestos no contemplados en la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento y en particular para quienes realizan pruebas en televisión digital terrestre. En concreto se consulta:

“1. En aquellos casos en donde un bien demanial se encuentra sujeto a una regulación particular, correspondiente a una legislación especial e incluso a una disposición al respecto en la Constitución Política como lo es el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política, ¿se encuentra la Administración Pública habilitada para otorgar de manera discrecional y unilateral permisos precarios y temporales a particulares para el uso de este tipo de bienes?”

2. En los casos en donde para efectos de autorizar el uso y explotación de un bien de dominio público se requiere del criterio de un órgano técnico independiente creado por Ley:

a) ¿Puede el Poder Ejecutivo omitir lo dispuesto en la legislación al respecto y otorgar permisos precarios sin contar con ningún tipo de dictamen o pronunciamiento por parte del órgano técnico competente?

En vista de que la misma legislación establece que el Poder Ejecutivo únicamente podrá separarse del criterio de este órgano técnico por motivos de interés público, ¿puede omitirse la solicitud de dicho criterio para efectos del otorgamiento de permisos a título precario?

c. En caso de que no fuera posible el otorgamiento de permisos precarios y temporales en las condiciones señaladas, ¿cuál sería la situación jurídica de los permisos ya otorgados?

3. ¿puede el Poder Ejecutivo disponer de este bien demanial para efectos de autorizar a título precario el uso por parte de particulares sin considerar los principios y objetivos enumerados en este sentido por la Ley General de Telecomunicaciones? ¿Excede en estos casos la Administración Pública en sus facultades discrecionales al

autorizar el otorgamiento de permisos precarios para la utilización del espectro radioeléctrico?

4. En aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley General de Telecomunicaciones, según el cual esta Ley es de aplicación obligatoria sobre otras leyes es posible concluir que lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública no resulta aplicable para los temas comprendidos en la ley especial, en específico para el espectro radioeléctrico? Por lo anterior y para el caso en concreto del espectro radioeléctrico, resulta también de aplicación el principio de ley especial sobre ley general establecido en el artículo 2 de la Ley General de la Administración Pública?

5. En el caso concreto de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N. 37139-MINAET, mediante el cual el Poder Ejecutivo adicionó un Transitorio III al Decreto Ejecutivo N. 36774-MINAET:

- a. ¿Es posible definir por esta vía el otorgamiento de permisos a título precario en materia de espectro radioeléctrico?*
- b. ¿Incumpliría el permiso precario y temporal establecido en el transitorio III del Decreto Ejecutivo 36774-MINAET así como los ya citados Decretos 37139-MINAET y 36774-MINAET.*
- c. ¿En su defecto, se encuentra el Poder Ejecutivo habilitado para otorgar de manera discrecional permisos precarios y temporales en aquellos casos en donde una solicitud de un administrado no se ajusta a ninguna de las categorías definidas en la Ley?*

7. En el caso del Transitorio III al Decreto Ejecutivo N. 36774-MINAET según el cual los permisos a título precario serán otorgados en el caso de aquellos administrados que realizarán pruebas de televisión digital terrestre, ¿es posible mediante un Decreto Ejecutivo definir una nueva categoría de espectro radioeléctrico, no prevista en la Ley, sobre la cual resulta procedente el otorgamiento de permisos a título precario?"

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-003-2013 de 15 de enero de 2013, en el que se concluye que:

1. El artículo 121, inciso 14 de la Constitución dispone que el espectro radioeléctrico solo puede ser explotado por los particulares de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada conforme las condiciones y requisitos que establezca la Asamblea Legislativa. Por lo que el título habilitante no puede derivar de una norma de rango inferior a la ley.
2. La protección constitucional del espectro radioeléctrico, su condición de recurso escaso y estratégico, que

debe ser usado de manera óptima, eficiente, equitativa, no discriminatoria y transparente impiden considerar que el espectro radioeléctrico es un bien demanial "como cualquier otro". Sobre todo, impide estimar que su uso puede hacerse sin observancia del principio de reserva de ley constitucionalmente establecido.

3. La Ley General de Telecomunicaciones tiene como objeto establecer los mecanismos de regulación de las telecomunicaciones, comprensiva del uso y explotación de las redes. Entre ellas, las de radiodifusión.

4. Dicha Ley sujeta a sus disposiciones sobre planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y al régimen sectorial de competencia las redes que dan soporte a los servicios de radiodifusión. Es decir, las redes de radiodifusión no se regulan por la Ley de Radio.

5. La regulación de los distintos títulos habilitantes establecidos en la Ley se sujeta a los objetivos propios del uso y asignación del espectro radioeléctrico. Objetivos a los cuales también debe responder la concesión para servicios de radiodifusión dispuesta en la Ley de Radio.

6. Dado que normas de rango legal establecen cuáles son los títulos habilitantes posibles para los distintos usos, la Administración Pública no es competente para otorgar a particulares, de manera discrecional y unilateral, permisos precarios, temporales para uso del espectro radioeléctrico.

7. Cuando para el otorgamiento del uso y explotación del espectro radioeléctrico la legislación ha sujetado dicho acto al criterio de un órgano técnico independiente creado por ley, el Poder Ejecutivo debe sujetarse a ese requisito. Le está prohibido otorgar dicho uso o explotación sin requerir ese criterio técnico.

8. Entre los títulos habilitantes que la Ley de Telecomunicaciones establece está el permiso, artículo 26. Como título habilitante, el permiso es un acto generador de derechos en relación con el uso que permite.

9. Puesto que es un acto generador de derecho, el permiso del artículo 26 de la Ley 8642 difiere sustancialmente del permiso de uso de carácter precario, acto de mera tolerancia. Se trata, entonces, de actos de distinta naturaleza jurídica y sujetos a regímenes jurídicos distintos.

10. El permiso como título habilitante puede ser otorgado hasta por cinco años para usos experimentales.

11. En vista de que la Ley General de Telecomunicaciones es la norma establecida por el ordenamiento jurídico para regular las telecomunicaciones en general, puede ser aplicada supletoriamente en los ámbitos en que no existe disposición

específica en la Ley de Radio y no resulte prohibida expresamente esa aplicación.

12. En consecuencia, podría ser aplicada para otorgar un permiso de uso experimental en materia de radiodifusión. Máxime cuando se trata de probar la capacidad de una emisora para transmitir utilizando tecnología digital, en forma eficiente, sin interferencias y abarcando la cobertura que le corresponde.

13. El ámbito de regulación del artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública es la facultad de revocación de los actos que conceden derechos a título precario. Esa revocación puede tener lugar en relación con todo derecho a título precario, incluidos los permisos de uso del dominio público cuando el ordenamiento los permite.

14. En general, la Ley General de la Administración Pública no contiene disposición alguna que regule las condiciones y especificaciones por medio de las cuales podrá otorgarse un permiso de uso de las frecuencias y que, por ende, determinarán el uso del espectro.

15. Se sigue de lo anterior que, en el estado actual del ordenamiento, no existe una norma legal que autorice el otorgamiento de un permiso de uso precario para radiodifusión y establezca las condiciones y estipulaciones mediante las cuales el uso privativo de mera tolerancia podría darse.

16. La Procuraduría reafirma que el régimen de la radiodifusión abierta es mixto, ya que se le aplica tanto la Ley de Radio como la Ley General de Telecomunicaciones.

17. Asimismo, debe recordar que cuando una emisora de radiodifusión está habilitada tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones, se sujeta a la Ley General de Telecomunicaciones. Aspecto que no debe dejarse de lado cuando de televisión digital se trata, ya que la tecnología digital posibilita la prestación de servicios en convergencia.

Dictamen: 004 - 2013 Fecha: 22-01-2013

Consultante: Leonardo Garnier Rímolo
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Plazo de caducidad. Efectos continuados.

Por oficio DM-1792-12-2011, del 15 de diciembre de 2011, se nos solicita, con fundamento en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, el dictamen preceptivo y

favorable exigido en orden a determinar la presunta Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta del acto de inscripción del Título de Bachiller en Letras – Bachillerato por Madurez - de la señora xxx y que corresponde a las citas de inscripción: Tomo 9, Folio 6932, Asiento 2587, Número de Título 2591 de 22 de octubre de 2003.

Por dictamen C-004-2013, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez, concluye que esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable en los términos solicitados.

Dictamen: 005 - 2013 Fecha: 22-01-2013

Consultante: Gutiérrez Cisneros Idanuel
Cargo: Encargado de Construcciones
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Procedimiento administrativo ordinario Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Procedimiento administrativo. Órgano competente para requerir y declarar la nulidad. Momento oportuno para solicitar el dictamen.

La Municipalidad de Santa Cruz nos solicita el dictamen preceptivo y favorable que requiere el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública en orden a declarar, en sede administrativa, la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta de un acto propio y declarativo de derechos de la Administración.

En este sentido, el oficio DIM-399-2011 nos pone en conocimiento de la resolución administrativa de las 9:30 horas del 31 de mayo de 2011 - dictada por el Departamento de Construcciones de la Municipalidad de Santa Cruz -, cuya parte dispositiva abre un procedimiento de nulidad absoluta, evidente y manifiesta contra el certificado de uso de suelo otorgado, en el año 2010, a la señora xxx y requiere, concatenadamente, el dictamen favorable de este Órgano Superior Consultivo.

Por dictamen C-005-2013, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez, concluye que esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable en los términos solicitados.

Dictamen: 006 - 2013 Fecha: 23-01-2013

Consultante: Allan René Flores Moya
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Turismo
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Cuotas obrero patronales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Propinas y ley para proteger el empleo de los salones y

meseros –N° 9116 de 21 de diciembre de 2012-; falta de interés de la consulta.

Por oficio DM-1089-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, se nos consultan las siguientes interrogantes:

- A) ¿Al amparo de lo establecido en el artículo 2, tanto del Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes, como del Reglamento del Seguro de IVM, pueden los trabajadores que prestan los servicios en las mesas en restaurantes, bares y otros establecimientos análogos con derecho a la propina, ostentar la doble condición de trabajadores independientes, asalariados, por cuenta ajena, por la que cotiza tanto él, como su patrono y el Estado y de trabajador independiente que genera retribuciones o ingresos por cuenta propia, (sic) es decir, no pagadas por su patrono, como es el caso de la propina?
- B) ¿Es jurídicamente procedente que la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, vía acuerdo, establezca excluir del seguro obligatorio y tripartita la Proción correspondiente a la propina, a efecto de cobrar la cuota correspondiente sobre esas retribuciones (pagadas por un tercero) por medio del régimen de trabajador independiente; excluyéndose así el pago de la cuota patronal por aquella otra retribución (art. 3, 4 inciso c), 6 y 14 de la Ley Constitutiva de la CCSS?

La Procuraduría General de la República, mediante dictamen C-006-2013 de 23 de enero del 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego del estudio de los autos y especialmente conociendo que el objeto de la presente consulta surgió como una de las soluciones posibles al problema suscitado por la interpretación judicial de que la propina era considerada como parte del salario de los meseros y saloneros, y siendo que con la promulgación de la Ley N° 9116 de 21 de diciembre de 2012, se puso término a aquella controversia jurídica, directamente relacionada con el objeto de la presente consulta, se llega al convencimiento de que la consulta carece en definitiva de

utilidad y actualidad. Entonces, por innecesario, se omite pronunciamiento de fondo y se archiva la presente gestión.

Dictamen: 007 - 2013 Fecha: 28-01-2013

Consultante: Prado Chacón Laura

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Santo Domingo

Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Alcalde municipal. Vicealcaldes. Funciones. Sustitución del alcalde.

La Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, nos consulta sobre los siguientes temas:

- I- *El Código Municipal, Ley N° 7794, establece en su artículo 14 que se denomine alcalde municipal al funcionario ejecutivo encargado por el artículo 196 de la Constitución Política de la administración de los intereses y servicios locales de cada cantón, en condición (art.17 del Cód. Municipal) de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilante de la organización, funcionamiento, coordinación y fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general. Continúa instituyendo que existirán dos vicealcaldes municipales, de los que el/la vicealcalde/sa primero/a, será funcionario/a de tiempo completo (art.20) y realizará las funciones administrativas y operativas que el alcalde/sa titular le asigne (art. 17)*
- Sobre el tema de las funciones cedibles al vicealcalde:*
- “a. ¿Esta cesión obedece a las condiciones estatuidas expresamente en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (art. 17, b del Cód.Munic.) o son de índole diferente?*
- b. ¿Las facultades cedidas serían de resorte discrecional del alcalde/sa, de manera que puede delegarle las funciones operativas y/o administrativas que le resulten oportunas y en el grado de autoridad que disponga? ¿y retirárselas también a su libre juicio? ¿Esta cesión es de grado discrecional que incluso podría llevarnos al punto de sencillamente no cederle ninguna?*
- c. ¿Incluye esta atribución la posibilidad de delegarle con alguna periodicidad la asistencia en su representación a las sesiones del Concejo? ¿a Asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice?*
- d. ¿Durante las sesiones del Concejo, ¿puede el Alcalde(sa) por su propia iniciativa solicitar al Presidente/a ceder al vicealcalde 1-. Parte de su*

tiempo para que sea quien explique asuntos que le han sido delegados y por tanto maneja directamente? e. ¿Tiene el Vicealcalde I-Obligatoriedad o facultad de asistir por derecho propio con voz a las sesiones del Concejo y pedir la palabra a su discreción?

II. Continúa el Código citando que el vicealcalde I.sustituye, de pleno derecho, al alcalde municipal en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de éste durante el plazo de la sustitución.

- a. Esas sustituciones temporales, ¿refieren también a los simples alejamientos del Alcalde/sa para atender diligencias fuera de la oficina, o más bien alude estrictamente a clases específicas de ausencias?
- b. Ante alejamientos diligenciales de corta duración por parte del Alcalde/sa, ¿las atribuciones en materia de responsabilidad y competencias del Primero incluirían de facto todas las capacidades jerárquico-administrativas de aquel, o eso requeriría de un acto formal de investidura? (hipótesis: órdenes urgentes a subalternos, firme urgente de cheques, movilización urgente de vehículos y personal, etc.)

III. Dice el Código (art.14) que en los casos en que el o la vicealcalde/sa primero no pueda sustituir al alcalde/sa en sus ausencias temporales y definitivas, el o la vicealcalde segundo sustituirá al alcalde/sa de pleno derecho, con las mismas responsabilidades y competencias de éste durante el plazo de la sustitución.

- a. ¿Implica esto que no puede sustituir al Primero antes sus ausencias temporales?
- b. ¿Sustituirá al Primero ante una eventualidad definitiva?
- c. Si el Primero sustituye al Alcalde durante una ausencia temporal de cierta dilación, ¿el segundo podría suplir al Primero por el mismo lapso?

IV. Los artículos 17, inc k y 118 del Cód. Municipal mencionan la posibilidad de que el alcalde/sa pueda contratar personal de confianza

- a. Además de las presupuestarias, ¿Qué condiciones deben existir para hacer eso factible? ¿límites?
- b. ¿Sería viable para el Vicealcalde Primero tener a su disposición puestos de confianza?
 - c. Si el vicealcalde segundo solamente tuviera funciones formales ante la remota hipótesis de ausencia taxativa del alcalde/sa más imposibilidad del Primero para suplirlo ¿existe impedimento para que la experiencia y conocimientos del vicealcalde segundo pueda ser aprovechados desde un puesto de personal de confianza del alcalde/sa o de alguna otra forma? Ante una eventual respuesta negativa, ¿una imposibilidad como la descrita no implicaría afectar el derecho constitucional del vicealcalde segundo de ser contratado libremente?; de hecho, ¿no afectaría

también el derecho del alcalde/sa a elegir con libertad informada a u personal de confianza?

- c. ¿Qué condiciones deberían cumplirse para hacer factible una contratación como la descrita en el ítem c?

Mediante dictamen C-007-2013 del 28 de enero del 2013, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora y la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, analizan las inquietudes formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La Ley General de la Administración Pública y el Código Municipal, son las normas que permiten que el alcalde pueda delegar funciones en el vicealcalde primero
2. El vicealcalde primero es un funcionario de tiempo completo el cual mientras no esté sustituyendo al alcalde ante su ausencia, debe cumplir con las funciones administrativas y operativas asignadas por el alcalde, es por ello que, para que las Municipalidades puedan lograr un mejor desarrollo de sus gestiones y en apego a lo señalado en el ordenamiento jurídico municipal, el Alcalde tiene el deber de asignarle al vicealcalde ciertas funciones administrativas y operativas.
3. El alcalde municipal es el obligado a asistir por derecho propio con voz a las sesiones del Concejo, asambleas, reuniones y demás actos, no obstante, ante la ausencia temporal o definitiva del alcalde municipal, le corresponde al vicealcalde primero acudir a las sesiones del Concejo y demás actos, pero no como vicealcalde propiamente dicho, sino en sustitución de pleno derecho del alcalde, ya que cuando éste sustituye al alcalde en su ausencia lo hace con las mismas responsabilidades y competencias del alcalde titular.
4. Con el fin de evitar la duplicidad o simultaneidad de funciones, los vicealcaldes sólo pueden suplir al alcalde cuando éste se encuentre realmente ausente o imposibilitado de ejercer sus labores habituales, sustituyéndolo de pleno derecho, con las mismas responsabilidades y competencias que posee el alcalde titular durante el plazo de la sustitución.
5. La ausencia temporal o definitiva del vicealcalde primero no permite que el vicealcalde segundo pase a ocupar su puesto, sino que, ante la ausencia del vicealcalde primero el vicealcalde segundo únicamente le corresponde asumir la sustitución del alcalde titular cuando éste se ausente temporal o definitivamente, de manera que, ante la ausencia definitiva del vicealcalde primero lo que corresponde es elegir popularmente un nuevo vicealcalde primero.
6. La única función que tiene el vicealcalde segundo como tal, es sustituir al alcalde titular ante una ausencia de éste siempre y cuando el vicealcalde

primero no pueda sustituir al alcalde titular, no obstante, la experiencia y conocimiento del vicealcalde segundo pueden ser aprovechados para el buen funcionamiento de la Municipalidad siendo nombrado en otro cargo municipal el cual puede ejercer mientras no esté sustituyendo al alcalde titular ante su ausencia.

Dictamen: 008 - 2013 Fecha: 28-01-2013

Consultante: Zahyra Artavia Blanco
Cargo: Jefe del Departamento de Secretaría
Institución: Municipalidad de Goicoechea
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Impuesto único a los combustibles. Unidad técnica de gestión vial municipal. Legalidad y constitucionalidad de las unidades técnicas de gestión vial

La Sra. Zahyra Artavia Blanco, Jefe del Departamento de Secretaría de la Municipalidad de Goicoechea nos remite el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Goicoechea en la sesión ordinaria N° 50-11 del 13 de diciembre de ese año, consultando “*si es inconstitucional la creación de Unidades Técnicas de Gestión Vial*”. Lo anterior, lo consulta a partir de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 34624-MOPT del 27 de marzo de 2008.

Mediante dictamen C-8-2013 del 28 de enero de 2013 se concluyó que la conformación de unidades técnicas de gestión vial no es ilegal, y tampoco se observan vicios de constitucionalidad, aunque esto último debe ser declarado de manera definitiva por la Sala Constitucional en ejercicio de la competencia exclusiva y excluyente contemplada en el numeral 10 de la Constitución Política.

Dictamen: 009 - 2013 Fecha: 28-01-2013

Consultante: Navas Alvarado Lissette
Cargo: Directora General
Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud. Epidemia humana Competencias del INCIENSA en materia de vigilancia epidemiológica. El tratamiento de las muestras biológicas es una competencia exclusiva del INCIENSA.

Por oficio DG-418-2012 de 17 de setiembre de 2012, se consulta sobre aspectos relacionados con las competencias del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en

Nutrición y Salud (INCIENSA) en relación con el tratamiento de las denominadas muestras biológicas.

En concreto, la cuestión planteada por el INCIENSA se relaciona con la posibilidad del Instituto de rechazar o dejar de procesar las muestras biológicas – remitidas por diferentes establecimientos de salud – que carezcan de relevancia en orden a la vigilancia epidemiológica.

Al efecto, la Dirección del INCIENSA señala que en el ejercicio de sus competencias en materia de control epidemiológico, el Instituto recibe una gran cantidad de muestras biológicas que son analizadas para monitorear serios y graves problemas de salud pública.

Ahora bien, de acuerdo con lo que señala el INCIENSA, una cierta cantidad de las muestras remitidas carecen de relevancia, particularmente aquellas que son enviadas después del momento en que se ha identificado el agente patógeno que circula en determinada comunidad. Se indica que desde una perspectiva científica, la eliminación de esas muestras es inocua y por el contrario, su análisis y tratamiento resulta excesivamente oneroso.

Por dictamen C-009-2013, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez, concluye:

- Que el INCIENSA es el órgano competente para determinar, dentro de sus protocolos de servicio, de si existen supuestos en los que se justifique desechar y no otorgar tratamiento a determinadas muestras biológicas que se consideren carentes de interés sanitario.
- No corresponde a la Procuraduría General de la República en su condición de órgano con competencias jurídico técnicas, determinar si técnicamente procede o no desechar alguna muestra biológica.

Queda evacuada la consulta formulada.

Dictamen: 010 - 2013 Fecha: 28-01-2013

Consultante: Orlando Cascante Moraga
Cargo: Gerente General
Institución: Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Representación judicial. Responsabilidad. Contrato de alianza Estratégica de sociedades. Junta directiva de sociedad anónima. Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima. Convenio de cooperación. RACSA. Contratos de asociación empresarial. Alianzas estratégicas. Aprobación asociaciones empresariales. Representación empresarial. Responsabilidad Junta Directiva.

El Gerente General de RACSA, en oficio N. GG-940-2012 de 30 de noviembre del 2012, solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con los siguientes puntos:

“1-. ¿Si la Junta Directiva de RACSA tiene competencias para asignar como función de la Gerencia General la aprobación de Asociaciones Empresariales?”

2-. ¿Qué responsabilidad correspondería a los miembros de la Junta Directiva en relación con las Asociaciones Empresariales aprobadas por la Gerencia General?”

La Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen N. C-010-2013 de 28 de enero de 2013, concluye que:

1. Los artículos 6 y 8 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones autorizan al ICE y a sus empresas, entre ellas Radiográfica Costarricense S. A. a participar en convenios de cooperación y, en particular alianzas estratégicas.

2. Dichos numerales permiten la asociación empresarial no solo con entes públicos sino también con entes privados, nacionales y extranjeros, y para fines diversos: investigación, desarrollo tecnológico, comercialización, prestación de servicios. Asimismo, abarca toda forma contractual de cooperación que el ordenamiento o el mercado lleguen a concebir y para realizarla en cualquier ámbito de la actividad de la Empresa.

3. Las condiciones y regulaciones de las asociaciones empresariales que puede realizar RACSA deben ser establecidas por la Junta Directiva en ejercicio de su potestad reglamentaria.

4. Administrador superior de la Empresa, corresponde a la Junta Directiva dirigir y administrar los negocios sociales. Forma parte de esa administración el decidir si la Empresa opera redes o provee un determinado servicio o comercializa cierto producto en forma directa o a través de acuerdos, convenios de cooperación, asociaciones, alianzas estratégicas o cualquier otra forma de asociación con otros entes nacionales o extranjeros, públicos o privados.

5. La participación en una asociación empresarial tiene una incidencia en el negocio social, con posibilidad de afectar positiva o negativamente el desarrollo empresarial y el posicionamiento de RACSA en el mercado, su capacidad y eficacia en el cumplimiento de sus funciones. Por lo que esa decisión no puede serle extraña al órgano que detenta el “poder de gestión” de la sociedad anónima, sea la Junta Directiva.

6. Un convenio de cooperación empresarial entraña la participación financiera de las partes, sea que requerirá

inversión de los recursos de RACSA, ámbito que es propio de la Junta Directiva de la Empresa. Por lo que le corresponde decidir si parte de los recursos de RACSA serán invertidos en esa asociación, de qué forma y por cuánto tiempo.

7. En ese sentido, la decisión de participar en un convenio de cooperación empresarial debería ser tomada por la Junta Directiva.

8. No obstante que la representación judicial y extrajudicial de RACSA recae en el Presidente de la Junta Directiva, (artículo 182 del Código de Comercio), la Junta Directiva puede nombrar otros representantes que tendrán las facultades que ella determine.

9. En igual forma, la Junta Directiva está facultada para nombrar un Gerente con las facultades que determine. Por lo que puede determinar que el Gerente General suscriba los acuerdos de asociación empresarial que se decida realizar.

10. La responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva de RACSA se rige por el Derecho Público. Les resultan así aplicables no solo las disposiciones de la Ley General de Administración Pública, en particular artículos 198 y 199, sino también las que derivan de la Ley General de Control Interno, N. 8292 de 31 de julio de 2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N. 7428 de 7 de setiembre de 1994 y Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N. 8422 de 6 de octubre de 2004.

11. Conforme estas disposiciones los miembros de la Junta Directiva podrán incurrir en responsabilidad cuando por su actuación, acción u omisión, actuaren en contravención de las normas legales, reglamentarias, estatutarias que rigen el accionar de RACSA. Así como si incurrieran en omisión de los deberes de vigilancia en orden a la ejecución de las decisiones de la Empresa, lo que incluye los convenios de asociación empresarial.

12. De modo que la Junta debe vigilar que lo suscrito sea conforme con la decisión tomada en relación con esa asociación y que se ejecute en condiciones que aseguren el cumplimiento de los objetivos empresariales; en particular, fortalezca la estrategia competitiva y la participación en el mercado, procurando ventajas competitivas que no se podrían alcanzar individualmente.

Dictamen: 011 - 2013 Fecha: 30-01-2013

Consultante: Portugués Méndez Carlos Miguel

Cargo: Presidente

Institución: Tribunal Administrativo de Transporte

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Vigencia de la ley. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Control de constitucionalidad. Tribunal Administrativo de Transporte.

El Presidente del Tribunal Administrativo de Transporte, en oficio N. TAT-PRESI-190-2012 de 6 de diciembre de 2012, comunica que el Tribunal Administrativo de Transporte en sesión extraordinaria N. 029-2012 de 23 de noviembre de 2012, acordó que se solicitara a la Procuraduría General:

“la desaplicación del Decreto Ejecutivo N. 37355-MOPT, suscrito por la Presidenta de la República Laura Chinchilla Miranda y por el entonces Ministro a.i. de Obras Públicas y Transportes, Lic. Rodrigo Rivera Fournier, el cual fuera publicado en el Alcance Digital N. 162 del 24 de octubre del presente año, toda vez que se opone al Voto N. 2009002007, dictado por la Sala Constitucional en conocimiento de Acción de Inconstitucionalidad Expediente N. 03-010425-0007-CO, que establece la existencia de la personalidad jurídica del Tribunal. Tornándose, per se, el decreto indicado en una norma no aplicable (Principio de Inaplicabilidad)”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-011-2013 de 30 de enero de 2013, concluyó que:

En ejercicio de la función consultiva la Procuraduría General de la República interpreta las normas jurídicas, esclarecer su sentido, orienta a la Administración y puede establecer cuál es la norma aplicable en un supuesto dado, pero esa función no implica un poder para declarar la inaplicabilidad de una norma jurídica, en particular el Reglamento de organización y de funcionamiento.

Le está excluido a la Procuraduría como órgano consultivo el ejercicio de una valoración en orden a la conveniencia u oportunidad del Reglamento interno y de funcionamiento del Tribunal Administrativo de Transporte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Decreto 37355 de 13 de septiembre de 2012. Apreciación que corresponde al Poder Ejecutivo.

De conformidad con la Constitución Política, un Decreto Ejecutivo pierde su vigencia cuando es declarado inconstitucional por la Sala Constitucional, anulado o desaplicado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o derogado por el Poder Ejecutivo.

Efecto, pérdida de vigencia, que no puede ser consecuencia del ejercicio de la función consultiva.

Se sigue de lo expuesto que la desaplicación del referido Decreto por motivos de constitucionalidad solo puede ser declarada por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Procuraduría resulta incompetente para declarar lo solicitado.

En ejercicio de la función consultiva la Procuraduría General de la República interpreta las normas jurídicas, esclarecer su sentido, orienta a la Administración y puede establecer cuál es la norma aplicable en un supuesto dado, pero esa función no implica un poder para declarar la inaplicabilidad de una norma jurídica, en particular el Reglamento de Organización y de Funcionamiento.

1. Le está excluido a la Procuraduría como órgano consultivo el ejercicio de una valoración en orden a la conveniencia u oportunidad del Reglamento interno y de funcionamiento del Tribunal Administrativo de Transporte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Decreto 37355 de 13 de septiembre de 2012. Apreciación que corresponde al Poder Ejecutivo.

2. De conformidad con la Constitución Política, un Decreto Ejecutivo pierde su vigencia cuando es declarado inconstitucional por la Sala Constitucional, anulado o desaplicado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o derogado por el Poder Ejecutivo.

3. Efecto, pérdida de vigencia, que no puede ser consecuencia del ejercicio de la función consultiva.

4. Se sigue de lo expuesto que la desaplicación del referido Decreto por motivos de constitucionalidad solo puede ser declarada por la Sala Constitucional.

5. En consecuencia, la Procuraduría resulta incompetente para declarar lo solicitado.

Dictamen: 012 - 2013 Fecha: 30-01-2013

Consultante: Jorge A. Rojas Montero

Cargo: Gerente General

Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Trabajador (a). Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Aplicación del artículo 173 de la LGAP a los actos que surgen de la relación entre una empresa pública y sus servidores; RECOPE (empresa pública del Estado) que no participan de la gestión pública, no le es aplicable el derecho administrativo en el ámbito de su relación de empleo; inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N° GG-2280-2012, de fecha 26 de noviembre de 2012 -recibido en este despacho el 27 del mismo mes y año-, el Ing. Jorge A. Rojas Montero, Gerente General de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento en propiedad

del sr. xxx, portador de la cédula de identidad xxx, en el puesto de misceláneo (plaza 1148); materializado en la acción de personal ST-10004346 con rige a partir del 15 de marzo de 2011; esto por cuanto el citado nombramiento se llevó a cabo sin que el trabajador cumpliera con el requisito académico establecido en el Manual Descriptivo de Puestos de RECOPE, pues no cuenta con estudios secundarios aprobados.

Mediante dictamen C-012-2013 de fecha 30 de enero de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego del estudio minucioso de los autos y especialmente por el objeto propio de la presente consulta, se concluyó lo siguiente:

“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento en propiedad del señor xxx, portador de la cédula de identidad xxx, en el puesto de misceláneo (plaza 1148); materializado en la acción de personal ST-10004346 con rige a partir del 15 de marzo de 2011. Lo anterior, fundamentalmente, porque conforme a nuestra jurisprudencia administrativa, con la salvedad de quienes ocupan puestos gerenciales y de fiscalización superior, a los obreros, trabajadores y empleados de RECOPE (empresa pública del Estado) que no participan de la gestión pública, no les es aplicable el Derecho Administrativo, y por ende, no es necesario seguir el procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para anular un acto favorable surgido como producto de su relación de trabajo.

Se devuelve del expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 81 folios.”

Dictamen: 013 - 2013 Fecha: 30-01-2013

Consultante: Garnier Rímolo Leonardo
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Prueba en materia administrativa. Ministerio de Educación. Nulidad absoluta evidente y manifiesta. Inscripción de título de bachiller en educación media. Procedimiento administrativo. Prueba.

El Ministerio de Educación nos solicita emitir criterio en torno a la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción del título de bachiller en educación media del señor xxx, quien supuestamente cursó dichos estudios en la International Harvard Christian University de Estados Unidos.

Esta Procuraduría, mediante el dictamen C-013 del 30 de enero de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió devolver la gestión sin el dictamen afirmativo solicitado. Lo anterior debido a que durante el trámite del procedimiento administrativo no se logró acreditar la existencia de los motivos de nulidad que conducirían a anular la inscripción del título.

Dictamen: 014 - 2013 Fecha: 08-02-2013

Consultante: Pedro Juárez Gutiérrez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Fraccionamiento y urbanización. Visado municipal. Plano catastrado. Municipalidad de Acosta. Visado municipal de fraccionamiento o segregación. Planos de agrimensura y topografía. Profesional competente para dar el visado. Artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana. Artículos 9, 11 y 12 de la Ley Orgánica Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

La Municipalidad de Acosta solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto al visado municipal que deben otorgar los municipios a los planos de agrimensura y topografía. En ese sentido, la consulta se plantea en vista de que el artículo 34 de la Ley de Planificación Urbana señala que el visado municipal “...lo extenderá el ingeniero o ejecutivo municipales, o la persona en quien ellos delegaren tales funciones...”; mientras que en criterio del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, a tenor de los numerales 9 y 12 de la Ley Orgánica de ese Colegio, “...la labor de “visado” de los planos de agrimensura y topografía que deben realizar los municipios debe ser ejecutada por miembros del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, incorporados en las ramas de la agrimensura o de la topografía.”

Mediante Dictamen N° C-014-2013 del 8 de febrero del 2013, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye que el funcionario municipal encargado de otorgar el visado de los planos de agrimensura y topografía, que disponen los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana, debe ser un profesional en la rama de la agrimensura o de la topografía, debidamente incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

Dictamen: 015 - 2013 Fecha: 11-02-2013

Consultante: Monge Pizarro Gilberto
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Mora
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Municipalidad. Autonomía municipal. competencias municipales. Concepto de lo local.

El Sr. Gilberto Monge Pizarro, Alcalde Municipalidad de Mora solicita criterio sobre lo siguiente:

“1. Al derogarse el artículo 4 de la ley 4574 quedaron también derogadas las competencias en favor de las municipalidades que contenían los 10 incisos de este artículo?”

2. Al aprobarse el artículo 3 de la ley 7794, quedan integradas las competencias descritas en los 10 incisos del artículo 4 de la ley 4574 de manera genérica en el concepto de “intereses y servicios locales” de conformidad con el artículo 169 de la Constitución Política, por lo que se mantienen dichas competencias en favor de las municipalidades?”

3. En el caso de haber quedado derogadas las competencias descritas en los 10 incisos del artículo 4 de la ley 4574 con la aprobación de la ley 7794, no sería este un acto inconstitucional por violentar los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, de acuerdo con lo que la misma Sala Constitucional y Procuraduría General de la República han establecido?”

Mediante dictamen C-15-2013 del 11 de febrero del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que en la medida que las atribuciones anteriormente reguladas en el artículo 4 de la Ley 4574, puedan englobarse dentro del concepto de “lo local”, debe entenderse que existe una autorización constitucional y legal a favor de las municipalidades para ejercerlas. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias nacionales que pueden ejercerse en la circunscripción de cada cantón.

Dictamen: 016 - 2013 Fecha: 11-02-2013

Consultante: Armando Araya Rodríguez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Alejandro Arce Osés

Temas: Regidor municipal. Principio de imparcialidad del servidor público. Incompatibilidad en la función pública. Deber de probidad en la función pública. Deber de abstención del funcionario público. Municipalidad de Moravia. Deber de imparcialidad y objetividad. Abstención y recusación. Conflicto de intereses. Regidores municipales. Deber de probidad.

La Municipalidad de Moravia solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto a lo siguiente:

“Si en la sesiones en donde el alcalde municipal pone en conocimiento del concejo, asuntos en los cuales tenga un interés directo en su calidad de alcalde y en ejercicio de las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, según lo estipula parte del inciso a) del artículo N° 17 del Código Municipal y está presente la regidora que es su esposa. ¿Debe la regidora municipal inhibirse de votar esos asuntos?”

Mediante Dictamen N° C-016-2013 del 11 de febrero del 2013, el Lic. Alejandro Arce Osés, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente: si el Alcalde pone en conocimiento del Concejo asuntos en los cuales tiene un interés directo, su esposa -en su condición de regidora- no podrá intervenir en la discusión y votación de esos asuntos, por existir una expresa prohibición para ello en el inciso a) del artículo 31 del Código Municipal, y en vista de que le asisten los deberes de abstención, de probidad, de imparcialidad y de objetividad, los cuales surgen del artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 del 6 de octubre del 2004, como parte fundamental de la ética en el ejercicio de la Función Pública.

Dictamen: 017 - 2013 Fecha: 11-02-2013

Consultante: Chinchilla Sánchez Geovanny

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario. Régimen municipal. Hacienda Pública. El Régimen Retributivo Municipal; Función de fiscalización de la Hacienda Pública y el carácter no decisorio de los informes de auditoría.

Por oficio N° AI-OF-062-2011, de fecha 13 de julio de 2011, el Lic. Geovanny Chinchilla Sánchez, Auditor Municipal de la Municipalidad de Flores, teniendo como expresa base una denuncia de parte de varios empleados municipales sobre supuestas diferencias salariales motivadas en salarios presuntamente devengados por debajo del mínimo legal, nos pregunta: ¿si se les puede reconocer las diferencias salariales que detecte un estudio de auditoría, sobre comparaciones de salarios iniciales de los dos último años tomando como base el estudio técnico hecho por funcionarios del Servicio Civil?

Mediante dictamen C-017-2013 de fecha 11 de febrero de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, indicó que:

Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa, el salario mínimo de cada categoría de puestos debe ser fijado por cada municipalidad, cumpliendo las reglas fijadas en el Código Municipal y atendiendo las particularidades de cada cantón; descartándose la aplicación del Decreto de Salarios Mínimos emitido por autoridades del Poder Ejecutivo en el ámbito municipal, pues los salarios dentro del Régimen Municipal se encuentran predeterminados en función de cada categoría, clase o modalidad de empleo, según el Manual Descriptivo de Puestos correspondiente, tomándose en cuenta las condiciones presupuestarias de los entes estatales, el costo de vida en las distintas regiones, así como los salarios existentes en el mercado para puestos iguales y otros factores. (Véanse entre otros muchos los dictámenes C-134-98, C-184-2001, C-270-2004). Extrayéndose entonces como norma general, que el

suelo que devenga o devengará cualquier funcionario municipal no puede ser menor al que existe para la categoría del puesto que ocupa (dictamen C-270-2004 op. cit.). Y partiendo del supuesto de que el concepto de salario mínimo municipal es esencialmente contingente (relativo y variable), hemos reconocido que el mismo Código Municipal en sus artículos 120 y 121, establece la obligación legal de adecuar y mantener actualizado el Manual descriptivo de puestos (pronunciamento OJ-054-98 y dictámenes C-342-2008 y C-099-2008) y que el propio ordinal 100 *Ibidem* establece posibilidad de que los Concejos municipales puedan excepcionalmente modificar el presupuesto municipal para aplicar incrementos salariales. Y se recalca naturaleza de la función de fiscalización de la Hacienda Pública y el carácter no decisorio de los informes de auditoría.

Dictamen: 018 - 2013 Fecha: 13-02-2013

Consultante: Jorge Fernandez Chacón

Cargo: Director General

Institución: Dirección General de Aviación Civil

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Consejo Técnico de Aviación Civil. Contrato de Préstamo. Personalidad jurídica instrumental. Aprobación legislativa. Personalidad jurídica instrumental. Contrato de préstamo. Aprobación. Asamblea Legislativa. Consejo Técnico de Aviación civil.

El Director General de Aviación Civil, en oficio DGAC-DG-1879-2012 de 17 de septiembre de 2012, recibido el 26 del mismo mes, solicita a la Procuraduría General su criterio en cuanto a la posibilidad de que el Consejo Técnico de Aviación Civil obtenga préstamos con entidades financieras internas, para lo que no requieren aval o aprobación de la Asamblea Legislativa.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-018-2013 de 13 de febrero del 2013, en que se concluye que:

1. La Ley General de Aviación Civil reconoce personalidad jurídica instrumental y desconcentración máxima al Consejo Técnico de Aviación Civil. No obstante, ese reconocimiento no permite concluir que el CETAC no integra el Poder Ejecutivo. Solo en el caso en que se le reconociera una personalidad jurídica plena y, por ende, la condición de ente descentralizado, podría afirmarse que CETAC no forma parte del Poder Ejecutivo.
2. Cuando el artículo 121, inciso 15, de la Constitución Política se refiere al Poder Ejecutivo comprende los distintos órganos que integran dicho Poder y no solo al Poder Ejecutivo en sentido estricto, sea el Presidente de la República y su Ministro del ramo. Por ende,

abarca las distintas dependencias del Poder Ejecutivo, independientemente de su grado de desconcentración y de su personalidad instrumental. respecto del Poder Ejecutivo.

3. Por consiguiente, salvo norma en contrario, el endeudamiento externo de las personas jurídicas instrumentales del Poder Ejecutivo, a las cuales el legislador hubiere autorizado endeudarse se sujeta al artículo 121, inciso 15 de la Constitución Política.
4. CETAC requiere habilitación legal para financiar sus actividades por medio del endeudamiento y, en concreto, los préstamos. El crédito no ha sido contemplado expresamente como fuente de financiamiento en la Ley.

Dictamen: 019 - 2013 Fecha: 13-02-2013

Consultante: Arias Póveda Carlos

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia General de Valores

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Interés público. Energía eléctrica. Oferta pública de valores. Mercado de valores. Oferta pública de valores. Cooperativas. Control y regulación. Cooperativas de electrificación rural.

Estado: Aclarado

El Superintendente General de Valores, en oficio N. C02/0 de 12 de diciembre de 2012, solicita se adicione o aclare el dictamen N. C-291-2011 sobre la posibilidad de que las cooperativas de electrificación rural puedan financiarse a través de la realización de oferta pública de valores, sea captando de sus socios o de terceros interesados, tomando en consideración que estas cooperativas tienen un marco legal específico que las habilita para obtener recursos de esa forma para el cumplimiento de sus fines.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, PGA, emite el dictamen C-019-2013 de 13 de febrero de 2013, en el que se concluye que:

- 1-. De conformidad con los principios que rigen el accionar de las cooperativas, contenidos en la Ley de Asociaciones Cooperativas, las actividades de estas asociaciones deben fomentar los intereses de los asociados y solo pueden realizar actividad con terceros si es autorizada por el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.
- 2-. Asimismo, está prohibido que las asociaciones cooperativas se sometan a regulaciones o controles no expresamente autorizados por ley.

3-. A diferencia de otros tipos de cooperativas, las cooperativas de electrificación rural prestan un servicio público, por lo que sus actividades de generación, distribución y comercialización están definidas no en función de sus asociados sino en razón del servicio público. Lo que implica sujeción a la regulación propia de los operadores del servicio de energía eléctrica.

4-. Además, como parte del sistema eléctrico nacional, las cooperativas de electrificación rural están autorizadas para realizar alianzas estratégicas con otros miembros del sistema y están autorizadas para vender energía eléctrica al ICE.

5-. Actividades que determinan que el legislador autorice el financiamiento de sus proyectos y servicios por medio de la emisión de valores; valores que pueden ser adquiridos por las operadoras de pensiones, sociedades de mercado de capitales y sociedades administradoras de fondos de inversión, así como por las municipalidades. En consecuencia, se les autoriza para participar en el mercado de valores y realizar oferta pública de valores.

6-. La regulación y control de esas emisiones es competencia exclusiva de la Superintendencia General de Valores y el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Supervisión que es la propia del mercado de valores y cuyos alcances define el propio órgano supervisor. En efecto, la Superintendencia debe disponer por vía reglamentaria sobre el alcance y contenido de esa supervisión.

7-. Conforme lo anterior, dada la autorización legal, las cooperativas de electrificación rural se encuentran en una situación jurídica distinta de la contemplada en el dictamen C-291-2011 de 29 de noviembre de 2011.

Dictamen: 020 - 2013 Fecha: 15-02-2013

Consultante: Garnier Rímolo Leonardo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Universidad privada. Consejo Superior de Educación. Educación Superior Parauniversitaria Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada. Consejo Superior de educación (CONESUP), Diplomados de universidades y parauniversidades.

Por oficio DM-0411-04-11, de fecha 8 de abril de 2011 –con recibo de 13 del mismo mes y año, adicionado por oficios DAJ-1621-2011, de 5 de mayo de 2011, CONESUP-DE-0610-2011, de 18 de mayo de 2011 y CONESUP-DE-1168-2012, de 5 de diciembre de 2012 -, el Sr. Leonardo Garnier Rímolo Ministro, Ministerio de Educación Pública, nos solicita emitir nuestro

criterio técnico jurídico con respecto a la inquietud manifestada por el Consejo Superior de Educación, en acuerdo tomado en la sesión ordinaria N° 667-2011, celebrada el 26 de enero de 2011.

En concreto, dicho acuerdo dispone:

“SE ACUERDA EN FIRME POR UNANIMIDAD

- 1. Reconocer efectivamente las universidades privadas tienen la potestad de impartir diplomados. Sin embargo, existe duda en el CONESUP dado tanto la ley del CONESUP como la Ley de entidades para universitarias de cuál sería el órgano competente para la autorización de diplomados en las universidades privadas, si el CONESUP o el Consejo Superior de Educación, por lo que se acuerda solicitar la colaboración del Ministerio de Educación para preparar una consulta a la Procuraduría General de la República en este sentido”.*

Mediante dictamen, C-020-2013 de 15 de febrero de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, habiéndose conferido previa audiencia al Consejo Nacional de Rectores (CONARE), a fin de que se pronunciara al respecto y nos hicieran saber su posición formal al respecto y con base en lo dispuesto por el artículo 79 constitucional, según lo ha interpretado la jurisprudencia constitucional, ordinaria y la administrativa a cargo de esta Procuraduría General, se concluyó que:

- *La tutela del Estado sobre la educación privada abarca, para el caso específico de la presente consulta, tanto a las universidades privadas como a las Instituciones de Educación Superior Para universitaria –oficiales (colegios universitarios) o particulares-; por medio del CONESUP (Ley N° 6693 de 27 de noviembre de 1981 y sus reformas, así como el decreto ejecutivo N° 29631 de 18 de junio de 2001 y sus reformas), en el caso de las primeras, y del Consejo Superior de Educación (Ley N° 6541 de 19 de noviembre de 1980 y sus reformas, así como el decreto ejecutivo N° 36289 de 6 de octubre de 2010), en el caso de las segundas.*
- *La superior universitaria y la para universitaria son modalidades de enseñanza sustancialmente diferenciadas, tanto en aspectos académicos, organizacionales, como en objetivos y finalidades en la formación que se da en cada una y ello incide en el grado académico y título que se consignan en el diploma que, como documento probatorio de un plan de estudios determinado, otorgan cada una de esas instituciones.*
- *Existe entonces una sustancial diferencia entre el “diplomado” que otorga la educación superior universitaria estatal o privada, como pregrado de primer nivel, y el “diplomado” de la educación superior, que complementa a la educación diversificada, denominada educación para universitaria.*

- Con respecto a los diplomados otorgados por las universidades privadas, relativos a programas académicos universitarios, como títulos de pregrado de primer nivel, según Convenio de Nomenclatura de grados y Títulos homologado para esta modalidad de enseñanza superior, el CONESUP es el organismo público que, por imperativo legal, debe ejercer las competencias respectivas.
- Y en el caso de diplomados otorgados a nivel de la educación para universitaria, es el Consejo Superior de Educación el órgano constitucional que debe ejercer su competencia.

Dictamen: 021 - 2013 Fecha: 20-02-2013

Consultante: Meléndez Howell Dennis

Cargo: Regulador General

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Canon. Superintendencia de Telecomunicaciones. Canon de Reserva del Espectro Radioeléctrico. Competencia. ARESEP. SUTEL. Poder Ejecutivo. Cálculo del canon. Determinación del canon. Procedimiento para emitir disposiciones generales. Recurso de apelación ante ARESEP.

El Sr. Regulador General de los Servicios Públicos, en oficio N. 845-RG-2012 de 24 de octubre de 2012, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con la competencia en materia de canon de reserva del espectro radioeléctrico.

En concreto, consulta:

“1. ¿Qué alcance tiene la competencia otorgada por el legislador en el artículo 63 de la Ley 8642 a la Sutel, de “calcular” el canon de reserva del espectro radioeléctrico?”

2. ¿Le corresponde al Consejo de la Sutel, fijar/establecer/aprobar el canon de reserva del espectro radioeléctrico?”

3. ¿Qué alcance tiene la competencia otorgada por el legislador en el artículo 63 de la Ley 8642 al Poder Ejecutivo, de “ajustar” el canon de reserva del espectro radioeléctrico?”

4. ¿Le corresponde al Poder Ejecutivo, fijar/establecer/aprobar el canon de reserva del espectro radioeléctrico?”

5. Partiendo de que no le corresponde a la Sutel fijar/establecer/aprobar el canon de reserva del espectro radioeléctrico, podría la Sutel convocar a audiencia pública para conocer los “cálculos” del canon de reserva del espectro

radioeléctrico, en los términos establecidos en los artículos 73, inciso h) y 81 inciso d) de la Ley 7693?”

6. Partiendo de que no le corresponde a la Sutel fijar/establecer/aprobar el canon de reserva del espectro radioeléctrico, ¿le corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conocer los recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la Sutel?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen N. C-021-2013 de 20 de febrero de 2013, concluye que:

1. El canon de reserva del espectro radioeléctrico establecido en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones debe ser determinado a partir de los parámetros establecidos en ese mismo artículo. Estos son: la cantidad de espectro reservado, el carácter exclusivo y excluyente o no de la reserva, el plazo de la concesión, la densidad poblacional y el índice de desarrollo humano de la población, la potencia de los equipos de transmisión, la utilidad para la sociedad asociada con la prestación de los servicios, las frecuencias adjudicadas, la cantidad de servicios brindados con el espectro concesionado y el ancho de banda.

2. Ese canon tiene como destino financiar la administración y control del espectro a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en relación con lo cual debe tomarse en cuenta que el canon de regulación financia la administración eficiente del espectro.

3. La Ley no ha dispuesto que esas funciones de administración y control se constituyan en los parámetros para determinar el valor del canon. En consecuencia, los gastos que deba realizar la Superintendencia no son un parámetro para determinar cuál debe ser el valor del canon. Por lo que el conocimiento de sus propias necesidades financieras por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones tampoco se constituye en un criterio para valorar y determinar el canon.

4. Corresponde a la SUTEL hacer los cálculos para establecer una propuesta de canon que deberá ser conocida por el Poder Ejecutivo. En ese sentido, debe realizar las operaciones necesarias para proponer el valor del canon a partir de los parámetros establecidos por el legislador.

5. Lo calculado por SUTEL es una propuesta que no vincula al Poder Ejecutivo. Poder que puede modificarla a partir de los estudios que en su seno realice, de las observaciones aportadas por los interesados en el procedimiento de consulta que debe realizar, de su propia valoración de los parámetros legalmente establecidos para determinar el canon.

6. Por ende, con la propuesta realizada por SUTEL no surge a la vida jurídica el deber de pagar X suma por concepto de canon. Ese deber surge a partir de la emisión del correspondiente Decreto Ejecutivo y de que esté sea eficaz.

7. En ese sentido, la propuesta de la SUTEL es un acto preparatorio en el procedimiento de determinación del canon, acto cuya inexistencia ciertamente vicia el decreto que emita el Ejecutivo.

8. El procedimiento de determinación del canon por parte del Ejecutivo tiene como uno de sus elementos substanciales la consulta participativa a los sujetos interesados.

9. Es esa consulta el medio legalmente establecido para que los interesados manifiesten su criterio respecto de la propuesta de canon presentada por SUTEL. En caso de que el Poder Ejecutivo no realice la consulta, la determinación del canon correspondiente será nula.

10. Dado el deber de realizar la consulta y la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo para determinar el canon, es este Órgano el competente para resolver sobre las objeciones u observaciones que los interesados planteen respecto de la propuesta de SUTEL.

11. En ausencia de una disposición específica en la Ley General de Telecomunicaciones que regule el procedimiento de consulta a cargo del Poder Ejecutivo, y dado que el acto que determina el canon es una disposición general, rige lo dispuesto en el artículo 361. 2- de la Ley General de la Administración Pública.

12. El artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones no establece la participación de la ARESEP en el trámite para establecer el canon de reserva del espectro radioeléctrico.

13. El recurso jerárquico dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones permite a los interesados cuestionar las resoluciones que haya emitido SUTEL, a efecto de que no cobren eficacia y por el contrario, puedan ser modificadas o anuladas. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión, sea porque decide sobre una cuestión de fondo, de admisibilidad o ponga fin al procedimiento administrativo.

14. En el canon de reserva del espectro radioeléctrico, el poder de decisión corresponde al Poder Ejecutivo, por lo que debe tener la posibilidad de valorar los distintos aspectos que plantee la propuesta de SUTEL, así como las observaciones de los interesados.

15. El establecimiento de un trámite recursivo ante la Autoridad Reguladora, no previsto por el artículo 63, contra una propuesta de la SUTEL, afecta el procedimiento de determinación del canon y los derechos e intereses de los interesados. Particularmente, es susceptible de afectar los principios de celeridad, simplificación de trámites y de seguridad jurídica.

Dictamen: 022 - 2013 Fecha: 25-02-2013

Consultante: Félix Delgado Quesada

Cargo: Gerente General

Institución: Banco Central de Costa Rica

Informante: Julio César Mesén Montoya Ariana Arias Murillo

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado Asociación solidarista

El Banco Central nos consulta sobre la procedencia de entregar a un funcionario los aportes que el Banco ha realizado a la asociación solidarista en caso de que ese funcionario sea nombrado en un puesto gerencial que no genera derecho a recibir cesantía.

Esta Procuraduría, en el dictamen C-022-2013 del 25 de febrero de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por la Licda. Ariana Arias Murillo, abogada de Procuraduría, indicó que cuando un servidor, nombrado a plazo indefinido, pase inmediatamente a ocupar un puesto a plazo fijo, no es procedente que se le entreguen los aportes hechos por su patrono a la asociación solidarista. Lo anterior, en primer lugar, porque el patrono va a seguir realizando aportes a la asociación solidarista por ese servidor, sin que sea óbice para ello que la nueva relación sea a plazo fijo; y, en segundo lugar, porque en esas circunstancias no se produce el rompimiento de la relación de servicio, sino que, por el contrario, esa relación se mantiene vigente, solo que con condiciones distintas en lo relativo al plazo de su finalización.

Dictamen: 023 - 2013 Fecha: 25-02-2013

Consultante: Hannia Alejandra Campos Campos

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Auditoría municipal. Organización municipal Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Sobre la posibilidad de ubicar a la auditoría interna como directivo en el manual de puestos

La Sra. Hannia Alejandra Campos Campos, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Coto Brus, mediante oficio N° MCB-CM-636-2012 de fecha 29 de agosto de 2012, nos pone en conocimiento el Artículo III, inciso único, de la

sesión ordinaria número 121, celebrada el 21 de agosto del 2012, en el que se acuerda solicita criterio respecto de la ubicación de la Auditoría Interna. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“¿si procede la ubicación de la Auditoría Interna como Directivo en el Manual de Puestos?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-023-2013 del 25 de febrero del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Auditoría Interna, es el órgano de la Administración Pública, cuya función primordial es el cumplimiento eficiente del Sistema de Control Interno. Emitiendo, las recomendaciones necesarias, no solo, para tal efecto, sino también, para promover la eficacia y perfeccionamiento de los procedimientos instituidos y proponiendo nuevos medios de control. Siendo su característica fundamental su, inexorable, independencia.

B.- Los Manuales en estudio constituyen, no solo una expresión de la autonomía municipal, en lo tocante a su organización, sino también una barrera infranqueable para el actuar del ente territorial, encontrándose expresamente prohibido crear plazas no contempladas en este.

C.- Teniendo presente la autonomía que detenta las Municipalidades en lo que respecta a su organización interna, deviene palmario que no le corresponde a esta Procuraduría determinar la procedencia o no de incluir en el Manual de Puestos, en condición de Directivo, a la Auditoría Interna.

Amén de lo anterior, las decisiones deben superar el test de razonabilidad y proporcionalidad, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, esto es, respetando las reglas unívocas de la ciencia, de la técnica y los principios de justicia, lógica o conveniencia.

Dictamen: 024 - 2013 Fecha: 25-02-2013

Consultante: Navas A. Lissette

Cargo: Directora General

Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA), Jornada extraordinaria.

Por oficio N° DG-337-11, de fecha 10 de agosto de 2011 – recibido el 12 del mismo mes y año-, mediante el cual, teniendo como base el informe AC-013-2011 del Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos de la Dirección General de

Servicio Civil, concerniente al pago de tiempo extraordinario de los años 2009 y 2010 en el INCIENSA, la Dra Lissette Navas A. Directora General Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA), nos solicita una interpretación de la continuidad en el pago del tiempo extraordinario, a fin de excepcionar las recomendaciones hechas en aquel informe (imposibilidad de pagar tiempo extraordinario antes de las 8 am.; no más de 4 horas diarias y no hacer pagos continuos a un mismo funcionario) y que dificultan la operatividad del instituto.

Mediante dictamen C-024-2013 de fecha 25 de febrero de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye que:

-Pueden las Administraciones Públicas autorizar el ejercicio y pago de las jornadas extraordinarias al presentarse situaciones que verdaderamente califiquen como excepcionales, especiales e imperiosas, las cuales no hay otra alternativa que atenderlas transitoriamente y de manera extraordinaria fuera de la jornada normal de trabajo, pero sin que se rebase los límites máximos de jornada impuestos por el ordenamiento jurídico y sin que ello signifique convertirlas en labores habituales y permanentes.

-La jornada extraordinaria requerida para la realización de tareas excepcionales, temporales y ocasionales, es toda aquella que sobrepasa los límites del tiempo autorizado por nuestro ordenamiento jurídico para prestar el servicio o trabajo de manera permanente y habitual. Y como tal, debe remunerarse en los términos del artículo 139 del Código de Trabajo, de aplicación supletoria en la materia conforme al artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil.

-Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, 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, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.

Dictamen: 025 - 2013 Fecha: 28-02-2013

Consultante: Segura Bonilla Olman

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Contribución parafiscal. Prescripción de la obligación tributaria. Plazo de prescripción para el cobro de la contribución parafiscal -Ley N° 5662 del 23 de diciembre de 1974-.

Por oficio N° DMT-1036-2012, de fecha 13 de agosto de 2012 –recibido el 21 del mismo mes y año-, mediante el cual, la

antecesora del actual Ministro de Trabajo, Sra Sandra Piszcz, en su condición de superior jerarca del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), solicita nuestro criterio técnico jurídico a fin de aclarar cuál es la normativa aplicable en materia de prescripción del principal y accesorios de la contribución parafiscal establecida en la Ley N° 5662, antes y después de la reforma introducida por la Ley N° 8783.

Mediante dictamen C-025-2013 de 28 de febrero de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, una vez revisado exhaustivamente nuestros archivos y registros institucionales (*Dictamen C-209-90, Dictamen C-270-2000, Pronunciamiento OJ-243-2003 y Dictamen C-256-2005*), así como del análisis de la normativa aplicable, en lo que concierne al objeto de la presente consulta, concluye que:

Este órgano superior consultivo no ha ejercido anteriormente su competencia consultiva y vinculante sobre el tema en cuestión, sino que ha sido la Administración activa, y en concreto el Departamento Legal de DESAF, la que, por su propia cuenta y responsabilidad, ha inferido e interpretado cuál era el plazo de prescripción aplicable en la materia.

...Conforme al criterio de especialidad normativa expresamente aceptado por la doctrina judicial, ante el conflicto aparente de normas que se suscita en este caso, esta Procuraduría General concluye que con anterioridad a la reforma legal operada por la Ley N° 8783, el artículo 12 de la citada Ley N° 5662 era la norma especial aplicable en la materia, que primaba sobre la norma tributaria.

Y ante la reforma operada por la Ley N° 8783, conforme a la doctrina judicial reciente, el plazo de prescripción que debe aplicarse en cada caso concreto es el que establecía la norma vigente al momento en que se verificó el hecho generador de la contribución parafiscal cuyo cobro se pretende; esto es: el cobro de sumas cuyo hecho generador se efectuó antes del 14 de octubre de 2009 –fecha de su publicación en La Gaceta y que marca su rige-, ese plazo será el de diez años que establecía el ordinal 12 de la Ley No. 5662 originalmente, pues era el vigente en los años en que se verificó el hecho generador y se determinó el adeudo. Y el plazo de prescripción previsto en su momento por la normativa tributaria, resultaría aplicable entonces a las verificaciones del hecho generador efectuadas con posterioridad a aquella fecha.

Dictamen: 026 - 2013 Fecha: 28-02-2013

Consultante: Ramón Venegas Porras
Cargo: Auditor Interno
Institución: Defensoría de los Habitantes de la República
Informante: Maureen Medrano Brenes
Temas: Acoso sexual en relaciones de empleo. Función consultiva de la Procuraduría General de la

República. Defensoría de los Habitantes.
Inadmisibilidad

El Lic. Ramón Venegas Porras, Auditor Interno de la Defensoría de los Habitantes requiere criterio jurídico respecto a si “debiera clasificarse o no en otro renglón, los acompañamientos facultativos que hace el Área de Mujer en los procedimientos disciplinarios abiertos por concepto de hostigamiento sexual en el sector público, ya que no pasan por los canales institucionales de resolución de quejas?

Mediante Dictamen N. C-026-2013 de fecha 28 de febrero del 2013 suscrita por la Licda. Maureen Medrano Brenes se concluyó que la consulta es inadmisibile por cuanto se trata de un asunto concreto que debe ser resuelto única y exclusivamente por la Administración activa, ya que dictaminar si las denuncias de hostigamiento sexual deben estar incluidas o no como labor de casuística en las estadísticas internas institucionales es un asunto que escapa a las competencias consultivas otorgadas por ley a la Procuraduría General de la República. Tómesese en cuenta que la responsabilidad en los sistemas de control interno es única y exclusiva de la Administración activa, y de los Departamentos de Auditoría internos, quienes son los encargados por disposición expresa de ley de ejercer las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento, tal y como lo demandan los artículos 9 y 10 de la Ley General de Control Interno.

Dictamen: 027 - 2013 Fecha: 04-03-2013

Consultante: Ferraro Castro Fernando
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Marca de comercio. Inscripción registral Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Renuncia a derecho de Registro de Marca.

Por oficio MJP-078-02-13 de 13 de febrero de 2013, se nos requiere el dictamen preceptivo y favorable, exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de inscripción del Registro de Marca UP & GO, N° 220106.

Por dictamen C-027-2013, el Lic. Jorge Oviedo Alvarez, concluye que esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable en los términos solicitados.

Dictamen: 028 - 2013 Fecha: 04-03-2013

Consultante: Juan Pablo Hernández Cortés
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Moravia
Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Situación jurídica consolidada. Certificación de uso de suelo. Consulta sobre si los certificados de uso del suelo generan derechos subjetivos y/o consolidan situaciones jurídicas.

El Sr Juan Pablo Hernández Cortés, Alcalde de la Municipalidad de Moravia a través del oficio DAMM-326-03-2012 del 16 de marzo de 2012, recibido en este despacho ese mismo día, nos consulta si un documento informativo emitido por la Municipalidad sobre las condiciones aplicables para segregar un terreno y los certificados de uso del suelo generan derechos subjetivos y/o consolidan situaciones jurídicas.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que un derecho subjetivo y/o situación jurídica consolidada implica necesariamente que se produzca un beneficio o ventaja para el administrado a partir de la relación causal entre el hecho contemplado en la norma y la consecuencia jurídica correspondiente.

Por lo tanto, los documentos informativos no generan derechos subjetivos y/o situaciones jurídicas consolidadas, dado que no existe un efecto condicionado para los administrados por la labor informativa que pueda realizar la Municipalidad.

Igualmente, los certificados de uso del suelo son actos declarativos que describen la situación fáctica de un terreno en relación con el marco legal de planificación urbana, por lo que no consolidan situaciones jurídicas ni generan derechos subjetivos.

Dictamen: 029 - 2013 Fecha: 06-03-2013

Consultante: Delgado Cárdenas Gladys
Cargo: Auditora
Institución: Municipalidad de La Cruz
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Trabajador municipal. Reclasificación de puesto. Manual descriptivo de puestos municipales sobre la fusión de puestos en los entes territoriales

La Licda Gladys Delgado Cárdenas, Auditora Interna de la Municipalidad de la Cruz, mediante oficio N° UAI-PGR-015-2012 de fecha 12 de julio de 2012, solicita criterio respecto de la fusión de puestos. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“¿Podría la Secretaria del Concejo Municipal (a tiempo completo) desempeñarse como asesor legal, para lo cual se realizó una reclasificación, en la cual se fusiona el puesto de Secretaria del Concejo Municipal y el Asesor Legal del Concejo Municipal? Si puede desempeñarse ¿debería este emitir sus criterios por escrito? ¿Cuál sería la forma correcta

de remunerar dicho cargo, si este continúa nombrado como Secretaria del Concejo Municipal?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-029-2013 del 06 de marzo del 2013, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los funcionarios municipales se encuentran inmersos en un régimen de empleo cuya naturaleza es pública, detentan estabilidad en el puesto y deben ser electos partiendo del principio de idoneidad comprobada.

B.- Para que la conducta a desplegar por la Municipalidad, sea válida y eficaz, debe, necesariamente, contar con una norma expresa que la autorice.

C.- Los Manuales Descriptivos de Puestos constituyen, no solo una expresión de la autonomía municipal, en lo tocante a su organización, sino también una barrera infranqueable para el actuar del ente territorial, encontrándose expresamente prohibido crear plazas no contempladas en este.

D.- La figura de la reclasificación refiere a la corrección que se efectúa cuando se le asigna a un puesto nuevo una clase errónea o se reasigna, con igual jerro, una ya existente.

Es decir, mediante un análisis de las plazas se denota que los requerimientos exigidos y su calificación corresponden a una distinta de las que se le endilgó. Ante tal falencia, el ordenamiento jurídico dispuso como remedio legal para su corrección que se reclasifiquen a la categoría correspondiente.

E.- No resulta jurídicamente viable fusionar plazas mediante la figura denominada reclasificación, ya que, tal actuar, no solo, atenta contra la naturaleza jurídica de esta, sino que además carece del sustento normativo necesario para ser conforme al principio de legalidad.

F.- Tomando en consideración que mediante los Manuales de Puestos se definen, de forma independiente, las funciones y categorías de cada plaza, que este constituye un lineamiento obligatorio para el actuar de la Administración, que las pruebas y concursos para comprobar idoneidad se estructuran por separado, para cada cargo, y que la fusión de plazas con labores disímiles no cuenta con una norma que la autorice, deviene palmario que tal conducta, indistintamente de la figura que se pretenda utilizar, resulta ilegal.

Dictamen: 030 - 2013 Fecha: 06-03-2013

Consultante: Antonio Ayales Esna
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Permiso con goce de salario. Permiso sin goce de salario. Trabajador de confianza. Asamblea Legislativa. Funcionarios de Confianza. Licencias con o sin goce de salario.

El Directorio Legislativo nos consulta acerca de la procedencia de otorgar permisos, con o sin goce de salario, a los funcionarios legislativos del área de fracciones políticas que laboran bajo una relación de confianza.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-030-2013 del 6 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

- A. El otorgamiento de licencias prolongadas a los servidores de confianza de la Asamblea Legislativa es incompatible con la naturaleza de la relación que une a esos funcionarios con el Estado.
- B. La potestad de libre nombramiento y remoción que caracteriza a ese tipo de funcionarios resulta inconciliable con un permiso –con o sin goce de salario– por un periodo extenso, pues en caso de otorgarse una licencia de ese tipo se limitaría la potestad del jerarca de sustituir al servidor que disfruta de un permiso por otra persona que le sea de mayor confianza; o bien, la potestad de un nuevo jerarca de nombrar en ese puesto a una persona que le resulte afín.
- C. Si el Directorio Legislativo, como jerarca administrativo de la Asamblea Legislativa considera insuficiente la normativa que rige el tema de las licencias para el personal de confianza, está en posibilidad de hacer las reformas que estime convenientes al reglamento autónomo de servicios de ese Poder de la República. Lo anterior, claro está, respetando el principio de razonabilidad, de manera tal que el otorgamiento de licencias a los servidores de confianza no desnaturalice las características de esa figura, ni limite la posibilidad de libre nombramiento y remoción de quienes ocupan esos puestos.

Dictamen: 031 - 2013 Fecha: 07-03-2013

Consultante: Bolaños Barrantes Silvia

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Inicio del procedimiento administrativo. Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Órgano

competente en órganos desconcentrados adscritos a ministerios. Obligada tramitación previa del procedimiento administrativo ordinario y debida conformación de expediente. Violación al debido proceso especialmente intimación. Grado de nulidad que legitima a revisión oficiosa para anulación en sede administrativa. Inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N° DE-784-2013, de fecha 27 de febrero de 2013 -recibido en este despacho el 28 del mismo mes y año-, por medio del cual, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), y contrario a lo que se pretende –continuación del procedimiento especial de lesividad –, debemos entender se nos solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de las resoluciones administrativas emitidas por el Consejo de Seguridad Vial a las doce horas del 2 de junio de 2011, a favor de xxx, cédula xxx; de las doce horas cinco minutos del dos de junio de 2011, a favor de xxx, cédula xxx; y de las trece horas del 2 de junio de 2011, a favor de xxx, cédula de identidad xxx y xxx, cédula xxx; por las que se acogen los reclamos administrativos presentados y se les reconoce el ajuste salarial otorgado por la resolución DG-078-89 de 14 de setiembre de 1989, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, de forma retroactiva desde el 3 de diciembre de 1992 y hasta la fecha; ajuste salarial que sería realizado por el Departamento de Gestión y Desarrollo Humano de dicho Consejo, quedando lo adeudado sujeto a disponibilidad presupuestaria.

Mediante dictamen C-031-2013 de fecha 07 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego del estudio minucioso de los autos y especialmente por el objeto propio de la presente consulta, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que por las razones expuestas lo actuado en el correspondiente procedimiento administrativo resulta absolutamente nulo.”

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto para que, dentro del plazo de caducidad previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 173.4 de la LGAP y 34.1 del CPAC), se valore adecuadamente el caso respectivo y se decida si se tramita el procedimiento administrativo ordinario correspondiente o bien se proceda con el trámite de lesividad, según corresponda.”

Dictamen: 032 - 2013 Fecha: 07-03-2013

Consultante: Trejos Ballesteros Fernando

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Gloria Solano Martínez/Elizabeth León Rodríguez
Temas: Edificación urbana. Parques urbanos, Jardines y zonas verdes. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad de consultas. Urbanizaciones. Cesión de áreas públicas. Construcciones en parques públicos.

El Sr. Fernando Trejos Ballester, alcalde de la Municipalidad de Montes de Oca, mediante oficio N° AA 564-12 de fecha 29 de octubre de 2012, en el que nos remite copia certificada del Acuerdo Municipal adoptado por el Concejo en la Sesión Ordinaria N° 128-12, celebrada el 08 de octubre de 2012, que dispone:

“Una vez conocido el informe del señor asesor legal del concejo con respecto a la situación legal del terreno ubicado en el residencial Alma Mater en Mercedes de Montes de Oca a nombre de la Temporalidades de la Arquidiócesis de San José, se acuerda por decisión unánime:

*A. Dar por recibido y aprobado el informe de marras.-
B. Trasladarlo a la administración en la persona del señor alcalde municipal, para que por medio del departamento legal institucional, proceda con la consulta ante la procuraduría general de la república sobre que tipo de obras constructivas o edificaciones pueden autorizar las municipalidades del país en terrenos cuya naturaleza jurídica aparece destinada como parques municipales.”*

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-032-2013 del 7 de marzo de 2013, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye lo siguiente:

Al desprenderse de los oficios remitidos un caso concreto sobre el cual debe pronunciarse el Municipio, la gestión planteada no se ajusta a los requisitos de admisibilidad de las consultas dispuestos por nuestra Ley Orgánica, y por tanto, no es posible rendir el criterio jurídico solicitado, pues de hacerlo, estaríamos excediendo nuestras competencias legales y sustituyendo la voluntad de la Administración activa. Sin embargo, en aras de colaborar con ese Municipio, se reseñan varios pronunciamientos de esta Procuraduría y sentencias de la Sala Constitucional relacionados con el tema de interés.

Dictamen: 033 - 2013 Fecha: 07-03-2013

Consultante: Bolaños Arguedas Ginneth
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Palmares
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Salario. Trabajador de confianza

Alcalde municipal. Manual descriptivo de puestos municipales. Sobre las potestades del alcalde respecto del traslado de funcionarios municipales

La Licda Ginneth Bolaños Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, mediante oficio N° DAI-074-2012 de fecha 14 de agosto de 2012, solicita criterio respecto de las potestades del Alcalde. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1.-...podría un Alcalde Municipal en forma directa, sin que medie estudio técnico, trasladar personal sin el consentimiento de los jefes inmediatos, sin que afecte el contrato laboral de los funcionarios y la estructura orgánica aprobada por el Concejo Municipal.

2.- Podría el Alcalde trasladar funcionarios de puestos establecidos claramente en los manuales de puestos aprobados previamente por el Concejo Municipal, a puestos...inexistentes en el citado documento.

3.- Se podría contratar personal en un Ente Municipal, aplicando el artículo 118 del Código Municipal, como personal de confianza y ubicarlos en la ejecución de labores de la Administración activa, como titulares subordinados.

4.- Según lo establecido en el artículo 122 inciso b) del Código Municipal sobre la Escala Salarial, podría la alcaldía apartarse de las categorías establecidas en esa herramienta salarial o cancelar salarios intermedios entre una categoría y otra.”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-033-2013 del 07 de marzo del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce funciones administrativas, su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- Para que la conducta a desplegar por el Alcalde Municipalidad, sea válida y eficaz, debe, necesariamente, contar con una norma expresa que la autorice.

C.- El Alcalde Municipal es el órgano-individuo competente para adoptar las conductas referentes al manejo de los funcionarios municipales. Empero, tal facultad no conlleva la realización de gestiones que no estén aparejadas de la autorización normativa requerida para su validez.

D.- El Alcalde se encuentra impedido, por imperio de ley, para ordenar, obviando los requisitos impuestos por la norma citada –informe previo y consulta a superior inmediato-, traslados o permutas de servidores municipales.

E.- Si bien es cierto, la Administración Pública puede trasladar, unilateralmente, a sus servidores, lo es también que tal conducta debe cumplir una serie de requerimientos, para que sea jurídicamente válida, entre otros, que el acto se encuentre debidamente motivado, comunicado con la debida antelación, conceder derecho de defensa e informar debidamente al servidor de todas y cada una de las características de que permean el trámite dicho.

F.- Los Manuales Descriptivos de Puestos constituyen, no solo una expresión de la autonomía municipal, en lo tocante a su organización, sino también una barrera infranqueable para el actuar del ente territorial, encontrándose expresamente prohibido crear plazas no contempladas en este.

G.- Trasladar un servidor de una plaza que existe en el Manual de Puestos a otra que no detenta tal condición, quebranta groseramente el bloque de juridicidad y por ende, tal conducta resulta innegablemente, ilegal.

H.- Los funcionarios de confianza detentan características propias que, cuando menos, en estabilidad, nombramiento y remoción se diferencian de los que ingresaron al ente territorial por el concurso correspondiente.

I.- Al no encontrarse las plazas de los titulares subordinados dentro de las destinadas para funcionarios de confianza, deviene ilegal el nombramiento de los primeros en aquellas, ya que, tal conducta carece de sustento jurídico y por ende, viola el principio de legalidad.

J.- La posibilidad de cancelar, por concepto de salario, sumas inferiores a las indicadas en la escala salarial determinada por el ente territorial, es un planteamiento que debe elevarse ante la Contraloría General de la República.

Dictamen: 034 - 2013 Fecha: 07-03-2013

Consultante: Oswaldo Ruíz Narvárez

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Derechos de autor. Derecho patrimonial de autor. Sociedad de gestión colectiva. Derechos de autor y conexos. Utilización de obras literarias o artísticas. Derecho de retribución económica. Sociedades de gestión colectiva. Fundamento constitucional. Artículos 47 & 121.18 Constitución política. Convenio de Berna. Tratados de la OMPI (WCT & WPPT). Convención de Roma. CAFTA-rd. Ley sobre derechos de autor y derechos conexos (N.º6683) y su reglamento. Obligación de las entidades públicas de cubrir los derechos patrimoniales del autor.

El Presidente del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica formula a la Procuraduría la siguiente consulta:

¿Está el Colegio profesional que represento en la obligación de pagar el rubro que cobra la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica (ACAM) mensualmente por el derecho a utilizar reproducciones musicales en las instalaciones del Colegio, y en concepto de derechos de autor?

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, en el dictamen C-034-2013 del 7 de marzo del 2013, luego de advertir que la consulta versa sobre un caso concreto, en un afán de colaboración institucional con la corporación consultante, expone en términos generales, el fundamento normativo que faculta a los titulares de Derechos de Autor y Conexos a autorizar la comunicación al público de las obras musicales y de obtener una remuneración económica por su utilización o aprovechamiento y que le da legitimación a las llamadas Sociedades de Gestión Colectiva para ejercer esos derechos en representación de ellos, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El derecho de los autores a autorizar y obtener, en consecuencia, una retribución económica por la utilización o aprovechamiento de sus obras literarias o artísticas proviene de la Constitución Política y de varios instrumentos internacionales vigentes en el país en materia de propiedad intelectual, derecho que a su vez es desarrollado por la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (n.º6683) y su reglamento.
2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional corresponde al autor el derecho exclusivo para permitir la reproducción y comunicación al público de su obra, de forma que *“el derecho patrimonial del autor no se agota por haber autorizado la fijación de su obra en un soporte material sino que se extiende... a la explotación y difusión pública de la misma. Por lo que, si un tercero, pretende comunicar públicamente una obra a través de la captación de las ondas por radio o televisión como parte de la “ambientación” de su negocio comercial —actividad lucrativa— debe pagar lo que corresponda por los derechos de autor”* (voto n.º 2011-8626).
3. El Estado y demás entes públicos están igualmente obligados a cubrir los derechos patrimoniales del autor si llegan a hacer uso de su obra salvo que se hallen ante alguno de los supuestos de excepción previstos por los artículos 73 y 73 bis de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (verbigracia, la ejecución hecha con fines educativos o culturales).
4. Aún el aprovechamiento que se haga por motivos de Interés Público de un bien que entra dentro del ámbito de propiedad de un particular, genera el derecho a su favor de obtener la correspondiente remuneración económica (artículo 45 constitucional), máxime

cuando la reproducción o ejecución pública que se haga de una obra artística no constituye una manifestación de las competencias propias del ente público.

5. Además, el principio de legalidad vincula toda actuación del Estado y sus entes públicos menores (artículos 11 de la Constitución Política y 11, 12 y 13 de la Ley General de la Administración Pública), por lo que están llamados a observar el bloque de constitucionalidad que pretende garantizar los derechos de carácter patrimonial de los autores sobre sus obras, lo que se corresponde con los compromisos internacionales que el Estado costarricense ha asumido en la materia.
6. Los artículos 111 y 132 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos contemplan la posibilidad de que los autores y titulares de Derechos Conexos, en defensa de sus derechos, actúen a través de agrupaciones que los representen.
7. En repetidas oportunidades, la Sala Constitucional se ha pronunciado acerca de la legitimidad constitucional de estas agrupaciones llamadas Sociedades de Gestión Colectiva y respecto a sus *“facultades para actuar a nombre de quienes les hayan otorgado su representación en el país, para conceder autorizaciones de uso de sus obras, para fijar y cobrar las tarifas por el uso de repertorio”* (voto n.º 2011-8626).

Dictamen: 035 - 2013 Fecha: 07-03-2013

Consultante: Astúa Venegas Melchor

Cargo: Secretario General

Institución: Sindicato de Policías y Oficiales de la Seguridad Pública y Privada

Informante: Xochilt López Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Fuerza pública. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Regulación jurídica de jornadas de oficiales de fuerza pública.

El Secretario General del Sindicato de Oficiales de Seguridad Pública y Privada, realiza una serie de consultas relacionadas con la regulación jurídica de las jornadas de los oficiales de la Fuerza Pública.

Mediante dictamen C-035-2013 del 07 de marzo de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, la cual, de conformidad con el numeral 1º de la Ley General de la Administración Pública, comprende al Estado y demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado, de tal suerte

que estamos imposibilitamos para responder consultas presentadas por particulares, toda vez que un actuar distinto implica contravenir lo dispuesto en punto a requisitos de admisibilidad en nuestra Ley Orgánica (concretamente el inciso b) del artículo 3), y además, infringir el principio de legalidad, consagrado tanto en el artículo 11 de la Constitución Política como en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de proporcionar alguna colaboración, le recordamos que en Internet podrá encontrar toda la jurisprudencia administrativa que ha emanado de esta Procuraduría General relacionada con los temas de su interés. Para los efectos indicados, puede remitirse a la siguiente dirección electrónica correspondiente al Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): www.pgr.go.cr/scij

Dictamen: 036 - 2013 Fecha: 08-03-2013

Consultante: William Barrantes Sáenz

Cargo: Presidencia Ejecutiva

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Monopolio estatal. Fábrica Nacional de Licores. Importador, fabricante y distribuidor de bebidas alcohólicas. Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores. Preparación y obtención de bebidas alcohólicas. Dilución. Norma técnica

Por oficio PE 046-2013 de 31 de enero de los corrientes se nos consulta en relación con el alcance del artículo 443 del Código Fiscal y por tanto, con respecto también al monopolio fiscal de la elaboración de bebidas alcohólicas.

Específicamente, el Consejo requiere que se determine si el monopolio fiscal comprende la dilución de bebidas alcohólicas listas para envasar.

En el oficio PE 046-2013 se indica que el Consejo Nacional de Producción entiende que en el dictamen de la Procuraduría General de la República C-233-2008 de 4 de julio de 2008, se ha interpretado que la dilución de concentrados es una forma de preparación de bebidas alcohólicas. Ergo, dicho proceso de dilución se encontraría comprendido dentro del monopolio fiscal.

Igualmente, el Consejo advierte que en el dictamen C-233-2008 se estableció también que en aquella especie en que se realice el proceso de dilución con el objeto de rebajar el grado alcohólico de las bebidas alcohólicas listas para envasar, no se puede entender que tal actividad se encuentre comprendida dentro del monopolio. Por el contrario, se trataría una actividad protegida por la libertad de comercio, y sometida a las regulaciones que el Estado establezca en orden a proteger la

salud de los habitantes, el medio ambiente y los derechos de los consumidores.

Ahora bien, la Institución consultante estima que esta segunda conclusión esta errada.

En este sentido, se señala que todo proceso de dilución, aún de bebidas alcohólicas listas para envasar, tiene un carácter complejo y técnico. Se detalla que la dilución de una bebida alcohólica tiene diferentes etapas: almacenamiento de agua, filtración, desmineralización, esterilización, dilución y mezclado, envase y etiquetado, embalaje, almacenamiento y distribución.

Consecuentemente, desde la perspectiva del consultante, la dilución de bebidas alcohólicas, aún y cuando su grado alcohólico se encuentre dentro de los márgenes de la norma técnica, implica una transformación del objeto, por lo que se debe entender que aún en el supuesto de que se trate de bebidas listas para envasar, estamos ante una forma de preparación de bebidas alcohólicas.

Por memorial CEC-392-2012 de 19 de setiembre de 2012 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Especial que evaluará e investigará las causas, responsabilidades y responsables de la Caja Costarricense del Seguro Social, mediante el cual se somete a consulta el texto sustitutivo del Proyecto de Ley N.º 17738 “Control de Precios de los Medicamentos”.

Por Dictamen C-36-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Que se reitera la conclusión sétima del dictamen C-233-2008 que literalmente dice: La dilución de bebidas alcohólicas –que presentan un grado alcohólico permitido por la Norma Técnica y están listas para envasar – realizada con el fin de reducir el grado alcohólico, es una actividad protegida por la libertad de comercio, sometida a las regulaciones que establezcan en orden a proteger la salud de los habitantes, el ambiente y los derechos de los consumidores.

Dictamen: 037 - 2013 Fecha: 11-03-2013

Consultante: Ferraro Castro Fernando

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Marca de comercio. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Ministerio de Justicia. Registro de la Propiedad Industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículos 9 inciso h), 13 y 15 inciso f) de la Ley de Marcas y otros signos distintivos y 17 de su reglamento. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de

actos registrales de marcas y otros distintivos. Registro de una marca.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro n.º189039, correspondiente a la marca VALLEY COFFEE (Diseño), propiedad de la COOPERATIVA AGRÍCOLA INDUSTRIAL Y DE SERVICIOS MÚLTIPLES EL GENERAL S.R.L.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra de la sociedad interesada, mediante el pronunciamiento C-037-2013, del 11 de marzo del 2013, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación del referido acto registral en vía administrativa dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad, consistente en la violación del artículo 9 inciso h) de la Ley de Marcas en relación con los artículos 13 y 15 de la misma Ley y 17 de su reglamento, al inscribirse dicha marca sin que se hayan indicado los productos o servicios a distinguir o proteger con ésta.

Dictamen: 038 - 2013 Fecha: 11-03-2013

Consultante: Gregorio Segura Coto

Cargo: Subgerente General

Institución: INS-BANCREDITO, Operadora de Pensiones S.A.

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco comercial estatal. Contrato de fideicomiso. Bienes y derechos patrimoniales Tributos municipales. Pago de la obligación tributaria Fideicomiso. Autonomía del Patrimonio Fideicometido. Obligaciones del Fiduciario. Responsable Tributario. Responsabilidad Solidaria.

El Subgerente General de BANCREDITO, en oficio N. SC-305-2012 de 30 de noviembre de 2012, consulta:

1. *“Con fundamento en el Código de Comercio, ¿Es facultativo para las Municipalidades separar o no los patrimonios administrados por el Banco Crédito Agrícola de Cartago en su calidad de fiduciario?”*

2. *¿Incumple el Banco Crédito Agrícola de Cartago la obligación de llevar por separado los patrimonios administrados en calidad de fiduciario al no poder pagar los impuestos, tributos y cargas municipales de cada fideicomiso por separado?”*

En el dictamen C-038-2013 de 11 de marzo del 2013 se concluyó que:

1-. La suscripción de un contrato de fideicomiso implica la formación de un patrimonio autónomo, que se rige esencialmente por lo dispuesto en el Código de Comercio y en su acto constitutivo.

2-. Ese patrimonio autónomo no se confunde con el patrimonio propio de las partes en el contrato: el fiduciario, fideicomitente y fideicomisario. En virtud de lo cual ni el fideicomiso asume obligaciones propias del fiduciario o del fideicomitente, ni el fiduciario ni el fideicomitente asumen obligaciones propias del fideicomiso.

3-. Por tratarse de bienes separados e independientes del activo del fiduciario, los bienes fideicomitados deben generar una contabilidad separada y los recursos financieros deben ser administrados en cuentas separadas.

4-. Principio de separación que rige incluso entre los distintos fideicomisos administrados por un mismo fiduciario. Por ende, los recursos de un fideicomiso no responden por las deudas de otro fideicomiso, aun cuando los dos sean administrados por el mismo fiduciario.

5-. En su condición de administrador del fideicomiso, el fiduciario debe pagar los tributos correspondientes a los bienes fideicomitados y lo hará con los recursos del fideicomiso. Para ese efecto, se considera responsable tributario en los términos de los artículos 20 y 21 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

6-. Conforme lo dispuesto en el artículo 651 del Código de Comercio, el fiduciario solo será solidariamente responsable con el fideicomiso por el pago de los tributos, cuando teniendo recursos del fideicomiso con qué pagar no lo hiciera. Para otros supuestos el legislador no ha establecido la responsabilidad solidaria.

7-. Lo anterior impide considerar que la suma de los distintos patrimonios fideicomitados administrados por un mismo fiduciario y el patrimonio de este formen una única “masa de dinero”, de la cual puedan tomarse los recursos para pagar indistintamente las deudas tributarias y cargos de los distintos fideicomisos y del fiduciario. Por el contrario, el fiduciario debe llevar cuentas separadas correspondientes a cada fideicomiso, con las cuales cubrir las deudas propias de cada uno de ellos y a efecto de que se respete el principio de autonomía del patrimonio y se genere transparencia en la gestión de esos negocios.

Dictamen: 039 - 2013 Fecha: 12-03-2013

Consultante: Cruz Méndez Widman

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Vicios insustanciales por incompetencia en razón del grado y la convalidación de actuaciones administrativas: es el Consejo Directivo del INCOP, y no el gerente general, el órgano competente. Grado de nulidad que legitima a revisión oficiosa para anulación en sede administrativa. Inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N°G.G.C. 0063-2013, de fecha 18 de enero de 2013 *-recibido el 21 del mismo mes y año-*, por medio del cual, según se infiere, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), la Mba. Widman Cruz Méndez, Gerente General del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), nos solicita emitir criterio sobre la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la reclasificación individual del puesto 21 Profesional de Servicio Civil 2 a Profesional Jefe de Servicio Civil 2, hecha a favor del funcionario xxx, cédula xxx, aprobada mediante acuerdo de la Junta Directiva N° 2, tomado en la sesión N° 3646 de 24 de junio de 2010; acto materializado en la acción de personal 1561 y con un rige a partir del 1° de julio de 2010.

Mediante dictamen C-039-2013 de 12 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego del estudio minucioso de los antecedentes que logran extraerse del expediente administrativo original N° OD-02-2012 y especialmente por el objeto propio de la presente consulta, se concluye:

De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que la presente gestión ha sido iniciada por un órgano incompetente y porque no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

En caso de que la Administración, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras, mantuviera como voluntad revertir aquél acto, debiera optar entonces por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –en este caso la Junta Directiva-; todo esto en el entendido de que el acto de reclasificación del puesto que se pretende anular, en primer lugar, adolezca de un vicio que constituya una nulidad absoluta, en los términos de lo artículos 166 y 167 de la LGAP,

y en segundo término, mientras sus efectos perduren (art. 34.1 del CPCA).

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con toda la documentación original que nos fuera remitida.

Dictamen: 040 - 2013 Fecha: 12-03-2013

Consultante: Ing. Eugenio A. Porras Vargas

Cargo: Presidente de la Junta Directiva

Institución: Colegio de Ingenieros Agrónomos de Costa Rica

Informante: José Joaquín Barahona Vargas

Temas: Uso racional de los recursos naturales

Incentivos ambientales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Colegio de Ingenieros Agrónomos. Desarrollo Agrario Sostenible Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria. Certificación de uso de suelo. Uso del suelo. Fundamentos de la solicitud de reconsideración de oficio. Posición del MAG. Réplica del CIAGRO. Uso racional del suelo: Uso sostenible de los suelos agrarios. Explotación racional de la tierra como principio constitucional. Sostenibilidad del recurso suelo en la LUMCS. Capítulo de incentivos de la LUMCS: El requisito del estudio de tierras para solicitar los incentivos. Aclaraciones terminológicas. Clasificación de tierras por su capacidad de uso. Decreto 23214 (metodología oficial). Exigencia de certificación. Asignación de menor valor tributario a los inmuebles agrarios de uso conforme. Exoneración parcial del pago del impuesto de bienes inmuebles. créditos preferenciales. sujeción a la legalidad (administrativa y tributaria) como criterio de interpretación de los términos “profesional (es) autorizado (s)” en los artículos 46 y 47 LUMCS: el principio de legalidad administrativa. Principio de legalidad tributaria. La reserva de ley en materia de exenciones y beneficios fiscales como exigencia lógica del principio de legalidad tributaria. Impedimento para modificar mediante interpretación la forma de demostrar los requisitos de los incentivos de la LUMCS. Inadmisibilidad de la interpretación ampliativa. Jurisprudencia administrativa. Fiscalidad ambiental. El certificado de uso conforme del suelo en nuestro ordenamiento: Origen en el derecho urbanístico. El certificado de uso conforme de suelo urbano. Certificado de uso conforme de suelo en la LUMCS. El acto de certificación no es innovativo. ejercicio por profesionales particulares de la función certificante para emitir el certificado de uso conforme. El certificador de uso conforme del suelo como “profesional autorizado” (arts. 46 y 47 LUMCS). el profesional de libre ejercicio en los arts 46 y 47 LUMCS. Otros ejemplos de certificaciones expedidas

por particulares y fedatarios en materia ambiental. Inadmisibilidad de las alegaciones del MAG. Normativa anterior a LUMCS no fundamenta la competencia del MAG o INTA en la materia. Otras normas de la LUMCS y su reglamento. Ley INTA del y su reglamento. Recapitulación. Improcedencia de la interpretación ampliativa de los artículos 46 y 47 lumcs. Derogación tácita. Estudios de uso de suelo y certificaciones de uso conforme como actividad de investigación: Improcedencia. Razonamiento reflexivo. Incompatibilidad de funciones. Acreditación. Aprobación. Profesionales en ciencias forestales

Estado: Reconsidera

Por las razones que expone, el Colegio de Ingenieros Agrónomos de Costa Rica(CIAGRO) solicita una reconsideración de oficio del dictamen C-193-2008. Estima que el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA) no está autorizado para realizar los estudios y emitir las certificaciones de uso conforme del suelo, establecidos en los arts. 46 y 47 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos (LUMCS) y 34 y siguientes del Reglamento a la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos (RLUMCS), lo que corresponde sólo a profesionales privados

En dictamen C -040-2013, con previa audiencia al Ministerio de Agricultura y Ganadería y el examen de los temas que se indican en los descriptores, el Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, concluye:

Se reconsidera de oficio el dictamen C-193-2008, en los siguientes términos:

- 1) A los fines del otorgamiento de incentivos o exoneraciones fiscales establecidos en la LUMCS y su Reglamento, el INTA carece de competencia para realizar, por medio de sus funcionarios (ingenieros agrónomos o forestales), los estudios de suelos y emitir las respectivas certificaciones, así como para contratar a ese efecto los servicios de profesionales autorizados por el CIAgro y acreditados como Certificadores de Uso Conforme de Suelo.
- 2) Dichos estudios y certificaciones sólo lo pueden llevar a cabo ingenieros agrónomos o forestales que ejercen privadamente su profesión en el área que corresponde a su orientación académica y profesional, habilitados por el CIAgro y acreditados ante el INTA.
- 3) Por el conflicto de intereses que se daría, los ingenieros agrónomos o forestales que laboren para el MAG o INTA tampoco pueden realizar esos actos, sea desempeñarse como Certificadores de Uso Conforme, ni acreditarse como tales, forma privada.

4) Los miembros del Colegio de Ingenieros Agrónomos, con grado de bachiller en ciencias forestales y acreditados como Certificadores de Uso Conforme del Suelo, están habilitados para realizar estudios de suelos y emitir certificaciones de uso conforme únicamente en tierras donde se desarrollarán proyectos forestales.

Dictamen: 041 - 2013 Fecha: 12-03-2013

Consultante: Videche Muñoz Vanessa

Cargo: Directora Jurídica

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vicios del procedimiento administrativo

Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Incompetencia del órgano que ordenó, delegó y resolvió por acto final. Vicios en la debida conformación de expediente y tramitación previa del procedimiento administrativo ordinario, especialmente la citación a comparecencia oral y privada. Inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N° DJO-628-12, de fecha 17 de diciembre de 2012 -recibido en este despacho el 18 del mismo mes y año-, por medio del cual, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), contrario a lo que en apariencia se pretende -comunicarnos que han cumplido con lo ordenado en el oficio AFP-994-2012 y en la sentencia N° 184-2012-VI de las 11:50 hrs. del 11 de setiembre de 2012, del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda-, debemos entender se nos solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Acuerdo Ejecutivo N° 042-11 SE de 7 de marzo de 2011, suscrito por la Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, y por el que se nombró al señor xxx c.c. xxx, cédula xxx, en el cargo de Consejero con funciones consulares, en comisión, en la Embajada de Costa Rica en Cuba, con una vigencia del 16 de marzo de 2011 y hasta el 31 de mayo de 2014, por presuntamente incumplir con la Directriz 013-H de 16 de febrero de 2011, en cuanto se prohíbe realizar nuevos nombramientos de funcionarios públicos en plazas vacantes partir de la publicación de dicha directriz -4 de marzo de 2011.

Mediante dictamen C-041-2013 de 12 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, indicó luego del estudio minucioso de los antecedentes que logran extraerse de la documentación remitida, convergen al menos tres situaciones jurídicamente relevantes que nos lo impiden: En primer lugar, resulta ostensible la falta en todas las actuaciones procedimentales del elemento subjetivo esencial, esto es: "la competencia" del órgano que los emitió, pues fue el Ministro del ramo y no el

Poder Ejecutivo estricto sensu (Presidente de la República y Ministro del ramo), el órgano que ordenó y delegó la tramitación del procedimiento administrativo ordinario anulatorio. En segundo término, se incumplieron formalidades sustanciales del procedimiento administrativo que van en detrimento de las garantías de los derechos individuales del administrado, especialmente referidas al derecho de defensa y a la debida conformación del expediente documental de todas las actuaciones sucesivas y cronológicas que se presentaron en su tramitación. Y no se puede obviar que, sin contar previamente con el dictamen vinculante y preceptivo de la Procuraduría General, se ha emitido en este asunto acto final anulatorio por parte de aquel órgano incompetente; violentándose flagrantemente con ello el iter procedimental cuya observancia es imperativa, so pena de nulidad absoluta (inciso 5) del ordinal 173 de la LGAP). Y por último, en el presente caso no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta. Por lo que se concluyó:

"Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Acuerdo Ejecutivo N° 042-11 SE de 7 de marzo de 2011, toda vez que por las razones expuestas lo actuado en el correspondiente procedimiento administrativo resulta absolutamente nulo.

En caso de que la Administración, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras, mantenga su voluntad de revertir aquél acto emanado del Poder Ejecutivo estricto sensu, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte de la Presidente de la República y el Ministro del ramo; todo esto en el entendido de que con base en lo dispuesto por el artículo 34.1 del CPCA, la posibilidad de pretender su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se mantiene, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP; y en segundo término, mientras sus efectos perduren.

Se devuelve la certificación del expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 89 folios."

Dictamen: 042 - 2013 Fecha: 18-03-2013

Consultante: Orlando Cascante Moraga

Cargo: Gerente General

Institución: Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Junta Directiva de Sociedad Anónima. Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima. Función consultiva. Inadmisibilidad. RACSA. Régimen jurídico de la actividad. Aplicación de derecho público a la organización. Ley 8660.

El Gerente General de Radiográfica de Costa Rica S. A., en oficio N. GG-135-2013 de 13 de febrero 2013, por disposición de la Junta Directiva, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República respecto de su régimen jurídico. En concreto, se pregunta lo siguiente:

“1. Con la apertura del mercado de las telecomunicaciones y siendo que RACSA es uno de los competidores del mercado, ¿cuál es el ámbito jurídico y el bloque de legalidad en el que debe desenvolverse RACSA, tanto a nivel comercial empresarial así como empresa pública?”

2. ¿Ostenta la Asamblea General de Accionistas de RACSA las competencias necesarias para disminuir la cantidad de sus miembros de su Junta Directiva de cinco a cuatro miembros, tomando en cuenta la necesidad de reducción de gasto en que se encuentra temporalmente?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-042-2013 de 18 de marzo del 2013, concluye que:

1-. La función consultiva de la Procuraduría General de la República tiene como objeto esclarecer, orientar, asesorar a los organismos consultantes sobre las normas jurídicas que le resulten aplicables y particularmente sobre su competencia, de manera que su accionar se conforme con el ordenamiento jurídico. Es por ello que la consulta debe preceder la toma de la decisión administrativa.

2-. Según se deriva del criterio legal que se adjuntó a la consulta, la Asamblea General de Accionistas de RACSA modificó el pacto constitutivo de la sociedad para disminuir la cantidad de los miembros de su Junta Directiva de cinco a cuatro miembros; acuerdo que fue presentado ante el Registro Nacional para su inscripción. Por consiguiente, no es admisible la consulta relativa a la competencia de esa Asamblea para adoptar dicho acuerdo, ya que el dictamen versaría sobre una decisión adoptada y en vía de ejecución

3-. El régimen de funcionamiento de RACSA es mixto, en el tanto se le aplican disposiciones de Derecho Público y de Derecho Privado. Entre las primeras, baste recordar las disposiciones sobre fondos públicos y su control que le sean aplicables, así como las que regulan la especialidad de su objeto social, como es el caso de su Ley de creación, N. 3293, la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas

del Sector Telecomunicaciones y obviamente la Ley General de Telecomunicaciones.

4-. La Ley 8660 amplía el ámbito de acción de RACSA como empresa del ICE y le otorga la facultad de ejercer diversos instrumentos de Derecho Privado, a efecto de que pueda enfrentar la apertura de las telecomunicaciones. En ese sentido, es válido considerar que la apertura del mercado de las telecomunicaciones que informa la Ley 8660 reafirma la sujeción de la actividad operacional de RACSA al Derecho Común.

5-. La Ley 8660 no contempla normas específicas sobre organización de RACSA. Por lo que no es dable concluir que, con base en los objetivos de dicha ley y la sujeción a un régimen de competencia, RACSA como entidad jurídica tiene la facultad de disponer sobre su propia organización, de manera de adoptar en su pacto constitutivo o a través de reglamentos, disposiciones que tenderían a desconocer las normas legales que regulan su organización o control.

6. Por el contrario, con base en su Ley de creación y lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley General de la Administración Pública, debe sostenerse la vigencia y prevalencia de las disposiciones específicas dispuestas por el legislador en orden a esa creación y a su organización. Entre ellas, las normas respecto de los órganos de dirección, administración o control de la empresa. Esas normas son de Derecho Público y prevalecen por sobre lo dispuesto en el Derecho Común.

Dictamen: 043 - 2013 Fecha: 20-03-2013

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Transporte remunerado de personas Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles Contrato de porteo. Servicio especial estable de taxi Consejo de Transporte Público. Porteadores de personas. Derogación. Servicio público. Requisitos. Derecho transitorio.

El Lic. Ricardo Jiménez Godínez, Auditor Interno del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.º AI-O-13-044, del 6 de febrero del 2013, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con una serie de interrogantes relacionadas con el Servicio Especial Estable de Taxi.

La consulta fue atendida por el procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen n.º C-043-2013, del 20 de marzo del 2013, quien luego de analizar la naturaleza jurídica del servicio de transporte remunerado de personas, la situación presentada con respecto de la figura del porteo de personas y su

necesidad de regulación en la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos modalidad Taxi, n.º 7969 del 22 de diciembre de 1999, a través de la reforma introducida mediante Ley n.º 8955, del 16 de junio del 2011, concluyó.

- a) El transporte remunerado de personas, en vehículos automotores, en sus distintas modalidades –autobuses, microbuses, taxis, automóviles, etc-, constituye un servicio público cuyo titular es el Estado, independientemente del grado de intervención estatal en la determinación del sistema operativo del servicio o en su fiscalización.
- b) El servicio de “porteo de personas” que permitía el artículo 323 del Código de Comercio, como una actividad limitada y residual, fue derogado mediante Ley n.º 8955, del 16 de junio del 2011, y pasó a estar regulado, bajo el nombre de “servicio especial estable de taxi”, en la Ley Reguladora del Servicio de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Modalidad Taxi, n.º 7969, del 22 de diciembre de 1999.
- c) En la Ley Reguladora del Servicio de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Modalidad Taxi, según reforma introducida a los artículos 2 y 29, mediante Ley n.º 8955, se regulan los requisitos y condiciones para brindar el “Servicio Especial Estable de Taxi”.
- d) Con el fin de garantizar los derechos de las personas que, al momento de entrar en vigencia la Ley n.º 8955, se encontraban brindando de manera activa el servicio de porteo de personas, la referida Ley contiene 3 artículos transitorios en los que se regula en detalle los requisitos y condiciones para que puedan continuar brindando el servicio, ya no como porteo, sino como servicio especial estable de taxi.
- e) Las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley n.º 8955 -el 7 de julio del 2011-, brindaban de manera activa el servicio de porteo de personas y deseaban continuar en la actividad, ya no como porteo, sino como servicio especial estable de taxi, debían demostrar fehacientemente tal condición, a satisfacción del Consejo de Transporte Público, dentro del plazo perentorio de un mes y cumplir, además, con los requisitos que el legislador estableció en los artículos transitorios I –para el caso de automóviles- y III –para el caso de microbuses- de la referida Ley.
- f) Por su parte, el Consejo de Transporte Público, dentro de los dos meses subsiguientes, debía resolver las solicitudes y extender a las personas cuya petición resultara procedente, el permiso especial estable de taxi correspondiente, por un plazo de 3 años, prorrogable por plazos iguales, a solicitud de la persona interesada.
- g) En cuanto a los requisitos y condiciones para otorgar el permiso especial estable de taxi, el Consejo de Transporte Público debe estarse a lo dispuesto en los artículos transitorios de la Ley n.º 8955, los cuales tienen naturaleza de derecho transitorio material, en virtud de los cuales se dio una regulación específica a la situación de los porteadores de personas activos al momento del cambio legislativo, diferente de la recogida en el artículo 323 del Código de Comercio y también diferente a la establecida en la Ley Reguladora del Servicio Remunerado de Personas en Vehículos Modalidad Taxi, según la reforma introducida por la referida Ley n.º 8955.
- h) En cuanto a quienes pueden ser autorizados para brindar el servicio especial estable de taxi, el legislador siguió el mismo criterio que para ser concesionario de una placa de taxi, a saber, solo personas físicas, las cuales, no obstante, están autorizadas para agruparse en personas jurídicas, adquiriendo responsabilidad solidaria.
- i) Cuando quien gestione ante el Consejo de Transporte Público los permisos para brindar el servicio especial estable de taxi sea una persona jurídica, deberá acreditar cada uno de los vehículos de las personas afiliadas, correspondiéndole a la persona apoderada o propietaria registral tramitar la solicitud del código respectivo. Así, las personas jurídicas tendrán derecho a tantos permisos y sus respectivos códigos conforme al número de personas físicas afiliadas con derecho a brindar el servicio. No obstante, a pesar de que los códigos son asignados de conformidad con el número de personas físicas y vehículos utilizados para brindar el servicio, cuanto las personas físicas opten por constituir una persona jurídica, los códigos correspondientes que respaldan cada permiso le pertenecen a la persona jurídica.
- j) Quienes pretendan dedicarse a brindar el servicio especial estable de taxi, de obtener un permiso al efecto de parte del Consejo de Transporte Público, deberán brindar el servicio con un vehículo que no supere los 10 años de antigüedad, contados desde su fabricación. Empero, situación diferente aplica a quienes al momento de entrar en vigencia la Ley n.º 8955 ejercían de manera activa al porteo pues, según el Transitorio I de dicha Ley, durante los 3 primeros años podrán brindar el servicio con el mismo vehículo que habían utilizado en la actividad del porteo de personas y luego, al menos durante los próximos 3 años, en el caso de que les sea renovado el permiso, el servicio lo podrán brindar con un vehículo que no supere los 15 años de antigüedad.
- k) Finalmente, en cuanto al porcentaje de permisos estables de taxi que se pueden otorgar por primera vez, el Consejo de Transporte Público debe estarse a lo dispuesto en el Transitorio II de la Ley n.º 8955, a saber, del 30% a nivel nacional de las concesiones autorizadas de taxis.

Dictamen: 044 - 2013 Fecha: 21-03-2013

Consultante: Alba Quesada Rodríguez
Cargo: Directora Nacional a.i.
Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: A anualidad. Pensionado. Fondo de Garantía y Jubilaciones del Banco Nacional. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto. Puede funcionario pensionado laborar o no en otra institución pública. Recibimiento anualidades.

La Directora del Instituto Nacional del Deporte y la Recreación consulta sobre si un funcionario pensionado por el Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional de Costa Rica puede laborar en otra institución pública y devengar el respectivo reconocimiento por anualidades.

Mediante dictamen C-044-2013 del 21 de marzo de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta deviene en inadmisibile en atención a los términos en que fue planteada la consulta que aquí nos ocupa, ya que, es referente a un caso concreto respecto del cual se nos solicita criterio, situación que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con el asunto, por cuanto, en caso de hacerlo, nos veríamos obligados a emitir un criterio de carácter vinculante por medio del cual estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en su labor correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, en un afán de colaborar con la Administración, a continuación se destacó algunos antecedentes que forman parte de la jurisprudencia administrativa. En lo que respecta al tema de si existe un deber de los pensionados bajo el régimen complementario de pensiones conocido como Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Nacional de Costa Rica, no existen antecedentes emitidos por esta Procuraduría General que hagan referencia exclusiva a la obligación del beneficiario de la pensión de renunciar a ésta en supuestos distintos del contemplado en el artículo 28 del Reglamento del Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Nacional de Costa Rica.

En materia de pensiones, se ha mantenido una constante línea jurisprudencial administrativa en relación con la regla de principio, derivada del artículo 31 del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional (Ley N°7302 del 8 de julio de 1992), según el cual resulta improcedente que un sujeto disfrute simultáneamente de determinada pensión y de un salario recibido como producto de sus labores en el sector público, lo anterior siempre y cuando el determinado régimen de pensiones que interese no contenga disposición en contrario. Así, un punto fundamental para el análisis de cada caso son las disposiciones específicas que contenga la normativa que regula el régimen de pensiones o jubilaciones al cual se encuentra afiliado el funcionario.

Por otra parte, en lo que respecta al tema de las anualidades, este Órgano Consultivo ha afirmado que se trata de un reconocimiento monetario otorgado por la Administración con la finalidad de premiar la experiencia adquirida por los funcionarios que han permanecido prestando servicios para ésta, puede consultarse el dictamen C-270-2010 del 17 de diciembre de 2010, el C-242-2005 del 1° de julio y el C-182-2005 del 16 de mayo, ambos del año 2005, entre muchos otros que analizan dicho asunto en lo que interesa al ICODER.

Dictamen: 045 - 2013 Fecha: 21-03-2013

Consultante: Salas Castro Félix Ángel
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Colegios profesionales. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Cambio en la jurisprudencia administrativa: es la Asamblea General, y no la Junta Directiva, el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa del COLYPRO. Convalidación de otras actuaciones administrativas. Opción de interponer directamente proceso de lesividad. Inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N° PRES-080-2012, de fecha 21 de setiembre de 2012 -recibido el 3 del octubre último-, por medio del cual, según se infiere, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), el sr Félix Ángel Salas Castro, Presidente del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de incorporación de la señora xxx, cédula xxx, por cuanto no ha cursado estudios de educación media, siendo éste un requisito insoslayable no sólo para el ingreso a la educación superior universitaria, sino para la incorporación a esa corporación profesional. Y traslada copia certificada del expediente administrativo PA-INCORP-01-2012, tramitado al efecto y que consta de 60 folios.

Mediante dictamen C-045-2013 de 21 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, señaló que *pese a que hemos reconocido expresamente que las Corporaciones públicas profesionales pueden ejercer la potestad anulatoria cuando el presunto vicio está residenciado en el acto de incorporación (dictámenes C-028-2001, de 08 de febrero del 2001; C-092-2005, de 2 de marzo de 2005; C-110-2007, de 11 de abril de 2007; C-333-2007, de 19 de setiembre de 2007; C-230-2008, de 3 de julio de 2008 y C-059-2009, de 23 de febrero de 2009), debemos indicarle que, de momento, no podremos acceder a su petición, pues con vista de los antecedentes que logran extraerse de la*

documentación remitida, se logra colegir que el procedimiento administrativo ordinario anulatorio tramitado en este caso, ha sido, entre otras cosas, iniciado por un órgano incompetente; esto de cara a la reforma introducida al artículo 173.2 de la LGAP por el artículo 200 de la Ley N° 8508. Por lo que se concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que la presente gestión ha sido iniciada por un órgano incompetente y porque la instrucción se delegó en una persona distinta a quien ostenta la Secretaría de ese órgano.

En caso de que se mantenga la voluntad administrativa de revertir aquél acto de colegiación en aquella corporación profesional, insistimos en que podría entonces optarse por convalidar las actuaciones de la Junta Directiva y del órgano instructor, a fin de requerir nuevamente el dictamen favorable y preceptivo que establece el ordinal 173 de la LGAP o bien podría acudir directamente al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), Ley N° 8508).

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con la documentación que nos fuera remitida al efecto.”

Dictamen: 046 - 2013 Fecha: 26-03-2013

Consultante: Cristian Morales Ugalde

Cargo: Director Ejecutivo a.i.

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Inicio del procedimiento administrativo. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Incompetencia. Caducidad de potestad de revisión oficiosa.

Por oficio N° DE-322-2013, de fecha 26 de febrero de 2013 -recibido en este despacho el 27 del mismo mes y año-, el Director Ejecutivo a.i. del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de diversos actos administrativos relacionados con el pago del beneficio de prohibición a los funcionarios xxx, cédula xxx; xxx, cédula xxx y xxx, cédula xxx, por presuntos vicios originarios en el cálculo de los montos a pagar por aquel concepto, en razón de ejecución administrativa de las sentencias judiciales 656 y 665, ambas de 30 de noviembre de 2007 y del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José. Se adjunta copia certificada del expediente administrativo llevado al efecto, conformado por un total de 175 folios debidamente numerados.

Mediante dictamen C-046-2013 de 26 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó: “Lamentablemente debemos indicarle que no podremos acceder a su petición, pues con vista de los antecedentes que logran extraerse de la documentación remitida, convergen al menos dos situaciones jurídicamente relevantes que nos lo impiden: En primer lugar, resulta ostensible la falta en todas las actuaciones procedimentales del elemento subjetivo esencial, esto es: “la competencia” del órgano que los emitió, pues fue el Director Ejecutivo y no la Junta Directiva del IFAM –órgano superior supremo de la jerarquía administrativa-, el órgano que ordenó y delegó la tramitación del procedimiento administrativo ordinario anulatorio. Y en segundo término, es ostensible que en el presente caso ya caducó el plazo anual para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa. Y por tanto, los actos se han tornado intangibles”.

Dictamen: 047 – 2013 Fecha: 26-03-2013

Consultante: Gómez Vargas Irma

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Concesión de uso de la vía pública. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Consulta sobre autorizaciones a empresas para colocación de señales turísticas informativas

La Licda. Irma Gómez Vargas, Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a través del oficio AG-1380-2012 con fecha de 15 de junio, reiterado en oficio AG-2189-2012 del 28 de setiembre de 2012, consulta si ¿puede autorizar el MOPT a empresas privadas para la colocación de señales turísticas informativas de destinos turísticos y servicios en el derecho de vía? ¿Si pueden las empresas privadas lucrar con la colocación de dichas estructuras, si puede otorgar el MOPT prórrogas de autorizaciones de colocación de rótulos, anuncios, o vallas publicitarias, sin que conste en el expediente administrativo el permiso original?

Asimismo, se nos consulta si ¿puede el jerarca otorgar una prórroga de un permiso con base en un documento general como un oficio o convenio interinstitucional y qué trámite se debería seguir para anular prórrogas otorgadas por el jerarca de autorizaciones para el levantamiento de señales informativas en el derecho de vía otorgadas? Así como si ¿Puede considerarse las pantallas luminosas o de tecnología led como vallas o anuncios y por lo tanto aplicarse en cuanto a su instalación?

Con respecto a la publicidad en rutas cantonales. Se nos consulta si ¿Puede aplicarse el mencionado Reglamento para este tipo de publicidad? ¿Deben solicitarse los permisos y autorizaciones ante el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la autorización respectiva puede ser otorgada por

las Municipalidades? ¿Puede el MOPT retirar anuncios, vallas, escampaderos, mobiliario urbano, mupis o cualquier otro de publicidad que se encuentre en los derechos de vía de la red cantonal?

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) sí puede, al estar dentro de sus competencias legalmente atribuidas, otorgar concesiones y permisos temporales de ocupación de los derechos de vía o terrenos con vocación pública a particulares, cuando medie un interés público y se respeten las diferentes disposiciones sobre las condiciones que deben tener estas señales y/o estructuras.

Si la persona física o jurídica dedicada a la actividad comercial de la publicidad se encuentra inscrita en este Registro de licencias, es posible para el MOPT conferir permisos y licencias para la instalación rótulos, anuncios o vallas, que conforme a su propia definición ostentan carácter comercial y generen lucro.

La circunstancia de que la licencia para la instalación de anuncios, rótulos o vallas no consta en el expediente, no puede generar un perjuicio al administrado. El adecuado mantenimiento y preservación de los expedientes administrativos es obligación de la Administración, no del administrado.

Las licencias tienen un carácter individual, es decir, que para la obtención o prórroga de cada una se deberá cumplir con las disposiciones y limitaciones legales establecidas en el marco normativo, lo anterior en virtud del mandato y deber de la Administración de resguardar estos bienes de dominio público.

Es posible, previo estudio técnico y legal, que el MOPT autorice otro tipo de señalización o publicidad exterior, como pantallas luminosas o de tecnología led, siempre y cuando éstas se ajusten a los requisitos generales establecidos en las normas para el resto de los casos o tipologías si contempladas.

En el caso de la red vial cantonal, no es de aplicación el Reglamento de Derechos de Vía y Publicidad Exterior y, por lo tanto, el MOPT no tiene competencias en relación con dicha red pues su administración corresponde a las municipalidades, que serían los entes competentes para otorgar permisos y autorizaciones concernientes a las vías públicas cantonales.

Dictamen: 048 - 2013 Fecha: 26-03-2013*

Consultante: Eugenio Barrientos Naccarato
Cargo: Presidente de la Junta de Educación
Institución: Escuela Carlos Sanabria Mora
Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Junta de Educación. Órgano colegiado
Quórum estructural. Sobre la aprobación de actas en las juntas de educación

El Sr. Eugenio Barrientos Naccarato, Presidente de la Junta de Educación de la Escuela Carlos Sanabria Mora, mediante oficio N° 201-2013 de fecha 14 de enero del 2013, mediante el cual, solicita solicite criterio en torno a la firmeza de los acuerdos. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“...sobre los órganos colegiados y la forma en que estos pueden tomar acuerdos en firme por mayoría absoluta de un total de cinco miembros...”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-48-2013 del 26 de marzo del 2013, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Las Juntas de Educación son entes públicos, con capacidad de derecho público y privada, contando con patrimonio propio.

B.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen C-298-2007 del 28 de agosto de 2007, “...El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta.

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, el acta está sujeta a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certitud de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo...”

C.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen C-311-2011 del 13 de diciembre del 2011 “...el quórum estructural, es decir, la cantidad de miembros que se requieren para que el órgano colegiado pueda sesionar, es la mayoría absoluta de los miembros que conforman el órgano, es decir, la mitad mas uno de la totalidad de los miembros que forman el colegio...”

D.- Las Juntas de Educación detentan la posibilidad jurídica de deliberar con un mínimo de tres miembros, debiendo asumir las decisiones colegidas ante la anuencia plena de la mayoría absoluta de sus integrantes -mínimo de tres-.

E.- Si el acuerdo se adopta en una sesión, en la que únicamente participaron tres de los miembros, y se le concede firmeza hasta la sesión siguiente, mediante la aprobación del acta respectiva, no es jurídicamente posible exigir que esta última

conducta sea emitida por mayoría calificada – cuatro integrantes del cuerpo colegiado-, ya que, tal requisito deviene exigible, únicamente, cuando se pretende la firmeza de la decisión en el mismo momento en que esta se toma.

F.- Los acuerdos que se adopten por tres miembros de la Junta de Educación, adquirirán firmeza en la sesión siguiente cuando estos mismos tres integrantes aprueben el acta. Sin que resulte necesaria la mayoría calificada para tal efecto.

Dictamen: 049 - 2013 Fecha: 26-03-2013

Consultante: Ofelia Taitelbaum Yoselewich
Cargo: Defensora de los Habitantes
Institución: Defensoría de los Habitantes de la República
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Conflictos de competencia administrativa
Potestad disciplinaria en el empleo público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Régimen de responsabilidad administrativa de los funcionarios. Faltas cometidas en un reparto administrativo distinto al actual. Competencia para sancionar.

Por oficio DH-135-2013 de 5 de marzo de 2013, la Defensoría nos consulta sobre la competencia para abrir un procedimiento disciplinario y para sancionar en el caso de faltas presuntamente cometidas por un funcionario – actualmente vinculado con la Defensoría de los Habitantes - cuando servía en el Ministerio de Hacienda.

De seguido, en el memorial se nos explica el caso concreto.

Por Dictamen C-49-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta es inadmisibles.

Dictamen: 050 – 2013 Fecha: 01-04-2013

Consultante: Mario Zamora Cordero
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Responsabilidad civil. Asociación de Desarrollo Integral. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Responsabilidad objetiva de las Asociaciones de Desarrollo.

El Lic. Mario Zamora Cordero, Ministro de Seguridad Pública, Gobernación y Policía consulta si es posible instaurar un procedimiento cobratorio de responsabilidad civil, contra la

Junta Directiva de una asociación de desarrollo que no es la misma que funcionaba al momento de girarse recursos públicos, y en consecuencia, si debe esta última asumir y responder por deudas anteriores.

Mediante dictamen C-50-2013 del 1 de abril del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que sí puede establecerse un proceso cobratorio de responsabilidad civil contra una asociación de desarrollo, independientemente de la conformación de su Junta Directiva, pues aquella tiene patrimonio propio y personalidad jurídica, y además es la destinataria de los recursos públicos otorgados por el Estado a manera de subvención.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad personal, sea civil e incluso penal, que pueda imputarse a quienes integraron su Junta Directiva, como consecuencia de una mala administración de esos recursos públicos.

Dictamen: 051 - 2013 Fecha: 01-04-2013

Consultante: Arias Angulo Iris
Cargo: Presidente Ejecutiva
Institución: Patronato Nacional de la Infancia
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Indemnizaciones laborales.
Gerente. Instituciones descentralizadas. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Pago de indemnizaciones laborales a quienes cesan en los cargos de presidentes (as) ejecutivos (as) y gerentes de las instituciones descentralizadas.

Por oficio PE -511-2013, de fecha 4 de marzo de 2013, la Sra Iris Arias Angulo, Presidente Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), requiere criterio jurídico acerca de la procedencia del pago de prestaciones legales, por cese anticipado, de quienes ocuparon el cargo de Presidente Ejecutivo y Gerente del PANI. En concreto se consulta:

“1- Si el Consejo de Gobierno de la República, destituye a un Presidente Ejecutivo del cargo que venía ejerciendo, antes de haber terminado el período para el cual fue nombrado, le corresponde suma alguna de dinero, por concepto de indemnización laboral, tal como lo que estipulan los artículos 28, 29 y 30 del Código de Trabajo.

2- El nombramiento de un Gerente, sea Administrativo o Técnico de nuestra Entidad, es a plazo determinado o indeterminado y de darse un cese anticipado, antes de terminar su nombramiento, cuál sería el tipo de indemnización laboral que le correspondería ¿Le es aplicable los artículos 28, 29 y 30 del Código de Trabajo?”

Mediante dictamen, C-051-2013 de 01 de abril de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador

Adjunto, señaló que tomando en cuenta el indudable interés de su promotora en obtener criterios jurídicos que le permitan esclarecer las dudas que formula, en un afán de colaboración institucional y actuando siempre dentro de nuestras facultades legales como asesores técnico-jurídicos de la Administración Pública, con base en nuestra jurisprudencia administrativa haremos un análisis de fondo con total abstracción de situaciones jurídicas específicas, en cuyas consideraciones jurídicas podrá encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, concretas respuestas a cada una de las interrogantes formuladas, a fin de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico a cada una de las gestiones administrativas pendientes de trámite. Por todo lo expuesto, con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, reafirma y concluye lo siguiente:

- *La terminación del vínculo de los Presidentes Ejecutivos sí genera el derecho a las llamadas "prestaciones legales", según las reglas de los numerales 28 y 29 del Código de Trabajo.*
- *Por ser los Gerentes y subgerentes típicos casos de "funcionarios de período" - artículos 26 y 27 del Código de Trabajo-, el advenimiento del plazo para el cual fueron contratados termina su relación de empleo sin responsabilidad patronal -artículo 86, inciso a) Ibíd-. Y solo en caso de que su relación de empleo concluya antes del advenimiento del plazo legal establecido, por razones no imputables al funcionario, procede reconocerles la indemnización prevista en el ordinal 31 del Código de Trabajo.*
- *No resulta entonces jurídicamente procedente concederle a los Gerentes y Subgerentes, los beneficios económicos que se desprenden de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, por cuanto su vínculo de empleo con la Administración es de plazo fijo o determinado.*
- *De acuerdo con lo establecido en el inciso b) del artículo 586 del Código de Trabajo, los Presidentes Ejecutivos, Gerentes, sub gerentes o directores de instituciones descentralizadas no podrían percibir indemnizaciones laborales al terminar su función de confianza con la Administración, sin mediar justa causa para ello, si se reincorporan inmediatamente como titulares (propietarios o interinos) de una plaza regular en la misma u otra institución pública, pues evidentemente estaría aun prestando sus servicios con el patrono-Estado.*

La Administración activa consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado para la solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico de las gestiones administrativas pendientes de trámite.

Dictamen: 052 - 2013 Fecha: 01-04-2013

Consultante: Ronald Peters Seevers

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto del Café

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Órgano colegiado. Instituto del Café de Costa Rica. Quórum estructural. Sobre la aprobación de actas en el Instituto de Café de Costa Rica

El Ing. Ronald Peters Seevers, Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica, mediante oficio N° DEJ/1047/2012 de fecha 18 de setiembre del 2012, mediante el cual, solicita criterio en torno a la aprobación de Actas. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“...aclarar el procedimiento correcto que debe seguir la Junta Directiva para la aprobación de sus actas ante los casos de ausencia de sus Directores Propietarios... además de la aprobación de actas cuando se dé el caso de cambio de Junta Directiva tras el cumplimiento de su período... también... el quórum mínimo con el que puede sesionar la Junta Directiva del ICAFE...”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-052-2013 del 01 de abril del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El ICAFE se constituye un ente público no estatal, conformante de la Administración Pública, en tanto ejerza las funciones de orden público que le han sido delegadas explícitamente. Siendo que, en el resto de sus actividades se rige por el Derecho Privado.

B.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen C-298-2007 del 28 de agosto de 2007, “...El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta.

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, el acta está sujeta a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certidumbre de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo...”

C.- En tesis de principio, la aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los miembros que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Empero, la regla general, supra citada, admite excepciones que permiten su no utilización o flexibilización, nos referimos a situaciones especiales donde exista una imposibilidad material, jurídica o una fuerza mayor para cumplirla.

D.- Los nuevos integrantes de la Cámara deben decidir sobre la aprobación del acta. Sin embargo, en razón de no haber estado presentes en la adopción de acuerdos del órgano colegiado saliente, deben proceder a su discusión y valoración, de previo a emitir la decisión que confirme o deniegue la aprobación del instrumento dicho.

E.- El suplente que participó en la deliberación, será el que apruebe el acta, procediendo de seguido a dejar la conformación del órgano colegiado, para que el propietario asuma su cargo y cumpla con las funciones propias de su designación.

F.- De resultar imposible la presencia del regidor suplente, el propietario aprobará el acta, previa discusión de los acuerdos y estableciendo expresamente su aprobación o no respecto de estos.

G.- La responsabilidad por los acuerdos tomados, recae sobre el sujeto que mostró su conformidad con estos.

De suerte tal que, si el propietario debe votar el acta, por encontrarse el suplente imposibilitado al efecto, la responsabilidad de lo adoptado será suya y por paridad de razón, si el suplente realizó la conducta dicha será este quien enfrente la exigencia que pueda suscitarse producto de su decisión.

H.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen C-311-2011 del 13 de diciembre del 2011 "...el quórum estructural, es decir, la cantidad de miembros que se requieren para que el órgano colegiado pueda sesionar, es la mayoría absoluta de los miembros que conforman el órgano, es decir, la mitad más uno de la totalidad de los miembros que forman el colegio..."

N.- La Junta Directiva del Instituto de Café de Costa Rica está conformada por nueve miembros, por lo que, deviene palmario que el quórum requerido para sesionar válidamente lo constituyen cinco integrantes –la mitad más uno–.

Dictamen: 053 - 2013 Fecha: 01-04-2013

Consultante: Vargas Chavarría Luis Ángel

Cargo: Presidente

Institución: Municipalidad de Santa Ana

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Dietas. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Sobre la actualización de dietas respecto de los edíles

El Sr. Luis Ángel Vargas Chavarría, Presidente Municipal de la Municipalidad de Santa Ana, mediante oficio N° PCM-01-25-2012 de fecha 11 de setiembre del 2012, peticona criterio a la Procuraduría General de la República, en torno al pago de las dietas. Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

“Puede traerse a valor actual las dietas de los regidores de un concejo municipal y síndicos municipales, que, por haber carecido de aumentos durante varios años, se desvalorizaron y están muy debajo del monto en que deberían de estar de haberse aplicado los aumentos de ley conforme el código municipal.”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-053-2013 del 01 de abril del 2013, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La disyuntiva planteada conlleva indubitablemente una inquietud respecto de fondos públicos, tópico que, por disposición constitucional y legal, le compete exclusivamente a la Contraloría General de la República. En consecuencia, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

Dictamen: 054 - 2013 Fecha: 01-04-2013

Consultante: Porras Sanabria Gerardo

Cargo: Gerente General Corporativo

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco Popular y de Desarrollo Comunal

Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, actividades conexas. Legitimación de capitales y financiamiento al Terrorismo. Oficialía de cumplimiento. Nombramiento. Dependencia orgánica. Dependencia funcional. Gerencia.

El Gerente General Corporativo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en oficio N. GGC-0680-2012 de 29 de junio de 2012, comunica que la Junta Directiva Nacional del Banco Popular, en sesión N. 4968 de 29 de mayo de 2012, acordó que la Administración solicite el criterio de la Procuraduría General respecto de la dependencia de la Oficialía de Cumplimiento a la Junta Directiva Nacional del Banco Popular.

Solicitud que se funda en que el Reglamento Ejecutivo a la Ley 8204, Decreto Ejecutivo N. 36948 de 8 de diciembre de 2011, dispone que dicha Oficialía puede depender orgánicamente de la Junta Directiva u órgano colegiado. Pero también dispone que las administraciones no pueden establecer ningún tipo de estructura intermedia entre la Gerencia General y las dependencias de cumplimiento. Por otra parte, la Ley Orgánica del Banco establece la potestad de la Junta Directiva de establecer su estructura orgánica, por lo que mediante reglamento ubicó la Oficialía de Cumplimiento como dependencia de la Gerencia General. Se consulta si “existiendo normas que facultan el tener una estructura orgánica sustentada al amparo de la Ley Orgánica del Banco, así como de otras leyes de aplicación supletoria, es factible el mantener la estructura orgánica tal como al día de hoy se encuentra, sea, que el Oficial de cumplimiento y el Oficial Adjunto, dependen de la Gerencia General”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen N. C-054-2013 de 1 de abril de 2013, concluye que:

1-. El artículo 27 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo obliga a las instituciones financieras a nombrar un funcionario para que se encargue de la vigilancia del cumplimiento de los programas y procedimientos internos, el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas. Funcionario que será supervisado por la gerencia general o la administración de la institución financiera, órganos responsables de establecer los canales de comunicación para que dichos funcionarios cumplan sus funciones en forma adecuada.

2-. Si bien la Ley establece una relación entre el gerente general y el oficial de cumplimiento no dispone expresamente que dicho funcionario será nombrado por el primero.

3-. De acuerdo con el artículo 104-2. de la Ley General de Administración Pública, cuando exista un jerarca colegiado y un jerarca ejecutivo corresponderá al primero nombrar al jerarca ejecutivo y su sustituto y a los funcionarios que el reglamento disponga, en tanto que el jerarca ejecutivo nombrará el resto del personal.

4-. Con base en dicha norma, el jerarca colegiado puede reservarse en el reglamento de organización el nombramiento de determinados funcionarios.

5-. La Ley Orgánica del Banco Popular permite que a la Junta Directiva Nacional le sean atribuidas por ley o reglamento funciones distintas de las enumeradas por la Ley. En ese sentido, una ley o un reglamento puede establecer que determinado nombramiento corresponda a la Junta Directiva Nacional.

6-. Ergo, el reglamento que atribuya a la Junta Directiva Nacional un nombramiento distinto a los establecidos en los artículos 27 y 28 de la Ley encontraría fundamento en ese artículo 24.

7-. El Reglamento general sobre legislación contra el narcotráfico, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y delincuencia organizada, Decreto Ejecutivo N. 36948 de 8 de diciembre de 2011, artículo 42, sujeta al oficial de cumplimiento a la dependencia orgánica de la junta directiva de la entidad financiera, disponiendo expresamente que ese órgano directivo es el que lo nombra o remueve. En tanto que desde el punto de vista administrativo lo hace depender de forma directa de la Gerencia General.

8-. El artículo 43 del Decreto 36948 no establece ni presupone una dependencia orgánica entre la gerencia general y la oficialía de cumplimiento. Antes bien, dicho artículo reafirma que la oficialía se comunica y reporta directamente a la gerencia general, tal como lo dispone el artículo 27 de la Ley, para lo

cual no se necesita que exista dependencia orgánica entre el gerente y la oficialía. Por demás, la junta directiva de un ente financiero no puede ser considerada una estructura intermedia, ya que es el órgano jerárquico superior del banco.

9-. Por disposición del citado Reglamento, la competencia de la junta directiva para nombrar al oficial de cumplimiento y su adjunto cede cuando existe norma expresa que disponga en sentido contrario a lo establecido en sus artículos 42 y 45.

10-. Así, el reglamento de organización de una entidad pública puede disponer que el gerente general nombre al oficial de cumplimiento y a su adjunto. Atribución que se conformaría con el carácter de administrador que le corresponde a este y con lo dispuesto en el artículo 104.-2 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 055 - 2013 Fecha: 01-04-2013

Consultante: Rodríguez Aguilera Edwin

Cargo: Secretario Técnico

Institución: Consejo Nacional de Concesiones

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Licencia y autorización municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Concesión de obra pública. Concesionario de obra pública no requiere licencia municipal

El Sr Edwin Rodríguez Aguilera, Secretario Técnico del Consejo Nacional de Concesiones consulta a este órgano asesor *“si es necesario para la construcción de obras públicas con interés público que se construyan bajo la normativa de la Ley General de la Concesión de Obra Pública con Servicio Público, los permisos de construcción extendidos por la Municipalidad competente”*.

Mediante dictamen C-55-2013 del 1 de abril de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que las obras que se construyan bajo la normativa de la Ley General de Obra Pública con Servicios Públicos no requieren licencia municipal. Sin embargo, en sustitución de dicha licencia, existe un deber general de las municipalidades y de los órganos y entes de la Administración Pública, de coordinar sus acciones, lo cual implica que deberán comunicarse las obras que proyecten ejecutar. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Código Municipal y 75 de la Ley de Construcciones.

Dictamen: 056 - 2013 Fecha: 03-04-2013

Consultante: Javier González Fernández

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo Nacional de Becas

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Sanción administrativa disciplinaria. Fondo Nacional de Becas- Procedimiento para la Destitución de servidores- Potestad de remoción del Director Ejecutivo. Potestad de nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo.

La Junta Directiva del Fondo Nacional de Becas nos consulta sobre el órgano legitimado para imponer sanciones disciplinarias a los servidores del Fondo y sobre la forma de compatibilizar la potestad de remoción otorgada legalmente al Director Ejecutivo de FONABE, con la potestad de nombramiento y remoción conferida constitucionalmente al Poder Ejecutivo.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-056-2013 del 3 de abril de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1) Las sanciones disciplinarias que deban aplicarse a los funcionarios de FONABE que no lleguen a la suspensión (como por ejemplo amonestaciones orales, amonestaciones escritas, etc.) pueden ser impuestas por el Director Ejecutivo o por quien designe el reglamento autónomo de servicio.
- 2) Las sanciones disciplinarias que consistan en la suspensión del puesto deben ser impuestas, necesariamente, por el Director Ejecutivo, pues así lo indica, de manera expresa, el artículo 8, inciso d), de la Ley de Creación de FONABE.
- 3) La iniciativa para imponer las sanciones disciplinarias que impliquen el despido debe emanar del Director Ejecutivo. Ello sin perjuicio de que sea una instancia externa (como lo es el Tribunal de Servicio Civil, según lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil) la que decida si la falta existió, si es atribuible al funcionario, y si se justifica su despido. El Director Ejecutivo debe activar el mecanismo sancionatorio, poniendo en conocimiento del Tribunal de Servicio Civil la eventual existencia de la falta y solicitando su autorización para que se proceda al despido del funcionario. Una vez emitida esa autorización, corresponderá al Poder Ejecutivo, de conformidad con el artículo 140.2 de la Constitución Política, ordenar la remoción.

Dictamen: 057 - 2013 Fecha: 08-04-2013

Consultante: Meza Sandoval Adela María

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Paraíso

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Nombramiento en el empleo público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República.

Deber de abstención del funcionario público. Deber de abstención frente a conflicto de interés

La Licda. Adela María Meza Sandoval, Auditora Interna de la Municipalidad de Paraíso consulta sobre la interpretación que debe darse al artículo 127 del Código Municipal, con relación a las uniones de hecho o concubinato.

Mediante dictamen C-057-2013 del 5 de abril de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó: *“que la prohibición establecida en el numeral 127 del Código Municipal no alcanza a la conviviente de hecho del Alcalde, por cuanto la norma no contempla expresamente ese supuesto y en esta materia debe interpretarse de manera restrictiva, aplicando el principio de reserva de ley.*

No obstante lo anterior, en virtud de los principios constitucionales que informan la función pública, sea imparcialidad, objetividad, transparencia, eficiencia, eficacia y probidad, no es admisible que un Alcalde, aprovechándose de su posición, influya o intente influir para que se nombre a su compañera sentimental en un puesto municipal. Asimismo, debe abstenerse de nombrarla de manera directa, por existir un evidente conflicto de interés.”

Dictamen: 058 - 2013 Fecha: 10-04-2013

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Ministerio de Salud. Licencia y autorización municipal. Ventas ambulantes. Prohibición de las ventas ambulantes de alimentos. Improcedencia de patentes. Ferias.

Por oficio AMH-0042-2011 de 14 de enero de 2011, la Municipalidad de Heredia nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Heredia, tomado en la sesión ordinaria N.º 47-2010, artículo V, del 8 de noviembre de 2010, mediante cual se ha resuelto consultar en relación con la autorización municipal de ventas ambulantes de alimentos.

La consulta concreta versa sobre si el permiso sanitario de funcionamiento, que expide el Ministerio de Salud, es requisito necesario para que la municipalidad pueda válidamente otorgar una autorización para la venta ambulante de comidas.

Por Dictamen C-58-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que las autoridades de salud carecen de competencia para otorgar permisos de funcionamiento para ventas ambulantes de alimentos. Asimismo, tampoco las municipalidades pueden

autorizar o extender patentes para el funcionamiento de ventas ambulantes de alimentos.

Por vía de excepción y con carácter temporal, las Municipalidades pueden extender patentes o permisos para la venta de alimentos en ferias. En este caso, se requiere el previo permiso del Ministerio de Salud para el funcionamiento e instalación de dichos puestos.

Dictamen: 059 - 2013 Fecha: 10-04-2013

Consultante: Villalobos Hernández Omar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Trabajador docente. Ejercicio liberal de la profesión. Educador como profesional liberal

Estado: reconsiderado de oficio parcialmente

El Lic Omar Villalobos Hernández en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Orotina, mediante oficio AI-86-2013 del 13 de marzo del 2013, solicita el criterio de este órgano asesor, técnico-jurídico, sobre la posibilidad de considerar a un educador como un profesional liberal en los términos que establece el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

El Lic Esteban Alvarado Quesada, con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, responde mediante la consulta C-059-2013 del 10 de abril del 2013, concluyendo:

- La Procuraduría y otras instituciones han definido el término de “profesionales liberales”, entendiéndolo como aquellos que pueden ejercerse libremente en el mercado de servicio, pero además debe necesariamente contar con un grado de académico universitario, que le permita ejercer tal actividad y lo acredite como persona capaz de ejercer legalmente la profesión, conforme la técnica o ciencia de su conocimiento y estar incorporado en el colegio profesional respectivo en caso de que exista. (Opinión Jurídica OJ-076-2003 del 22 de mayo de 2003 de la Procuraduría General de la República, dictamen C-379-2005 del 7 de noviembre del 2005 de la Procuraduría general de la República, oficio DAGJ-9318-2005 del 4 de agosto del 2005 de la Contraloría General de la República, resolución N° 8728-2004 del 11 de agosto del 2004 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).
- Frente al artículo 14 de la Ley N° 8422 para que podamos considerar una actividad ejercida por un educador, como una profesión liberal, es necesario que la persona que la ejerza se encuentre debidamente

incorporado al colegio profesional respectivo (si éste existe), de forma tal que eventualmente le permita a la persona ejercer su actividad profesional de manera privada. (Dictamen C-287-2006 del 18 de julio del 2006 de la Procuraduría General de la República).

- En la “profesión liberal” el trabajador no es un empleado, sino que entabla una relación mercantil directamente con su cliente, al no existir relación de subordinación, no se considera salario en los términos del artículo 162 del Código de Trabajo. Es decir, lo que percibe el profesional liberal por sus servicios, son honorarios que derivan de un contrato de servicios profesionales con su cliente.
- La Educación puede ser considerada como una profesión liberal.
- Un profesional en educación que ocupe alguno de los cargos a que refiere el artículo 14 de la Ley N° 8422 de 6 de octubre de 2004, puede perfectamente ejercer su profesión de forma liberal, siempre y cuando este posea un título académico que le permita ejercer dicha actividad y se encuentre incorporado al Colegio profesional respectivo, y que los servicios sean prestados fuera de la jornada laboral.

Dictamen: 060 - 2013 Fecha: 10-04-2013

Consultante: Abundio Gutiérrez Matarrita

Cargo: Presidente de la Junta directiva

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Rifas, Lotería, juegos y bingos. Junta de Protección Social de San José. Juegos de azar. Loterías. Apuestas electrónicas. Política de diligencia debida. Ley sobre Estupefacientes. Ley de loterías

Estado: Aclara

El Presidente de Junta Directiva de la Junta de Protección Social, en oficio N. PRES-111-2013 de 22 de marzo 2013, solicita aclaración del dictamen N. C-263-2012 de 12 de noviembre de 2012, en tanto señala que toda transacción de venta que se realice en loterías electrónicas debe establecer los datos de número de cédula de identidad y nombre del jugador que solicita la apuesta. La aclaración pretende que se establezca si están comprendidas las loterías tradicionales en esa obligación de registro e identificación de quienes realicen apuestas y de las transacciones. Y si la identificación debe hacerse en el momento de realizar la transacción.

Mediante el dictamen C-060-2013 de 10 de abril de 2013, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluyó que:

1-. El artículo 15 bis de la “Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo”, en la expresión “otras operaciones relacionadas con juegos de azar” refiere a operaciones que involucran juegos de azar y que son distintas de las apuestas y de los casinos. Importa destacar que ese artículo de la ley no diferencia entre las distintas apuestas que pueden tener lugar ni entre otros juegos de azar.

2-. Por lo que puede considerarse que dicho numeral comprende todas las apuestas y otras operaciones que puedan ser calificadas de juegos de azar.

3-. A diferencia de ese artículo legal, el inciso i) del artículo 51 del Reglamento a la Ley, Decreto Ejecutivo N. 36948 de 8 de diciembre de 2011, se refiere a las apuestas, sean estas realizadas en forma electrónica o por otro medio. Sin embargo, el Reglamento no comprende otras operaciones relacionadas con juegos de azar distintos de las apuestas.

4-. Es criterio de la Procuraduría que ni el artículo 15 bis de la citada Ley ni el inciso i) del artículo 51 de su Reglamento comprenden las loterías a cargo de la Junta de Protección Social, productos que están sometidos a un régimen jurídico particular, derivado fundamentalmente de la Ley de Loterías, N. 7395 de 3 de mayo de 1994 y sus reformas y de la Ley 8718 ya citada. Es a dicho régimen que se sujetan tanto las loterías tradicionales o preimpresas como las electrónicas.

5-. Por consiguiente, se aclara que los señalamientos realizados en el dictamen C-263-2012 no se aplican a las loterías nacionales y, consecuentemente, a las tradicionales o preimpresas.

6-. Dada la regulación legal y lo dispuesto en el Reglamento, la Junta quedaría sujeta al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley sobre estupefacientes en tanto desarrolle apuestas electrónicas o de otro tipo. Término que, como se indicó, no comprende las loterías.

7-. El carácter preventivo de los mecanismos de *diligencia debida continua* (DDC) a que se refiere la Ley 8204 determina su aplicación cuando las operaciones concernidas se realizan. Es por ello que en el dictamen de mérito la Procuraduría retuvo el momento de realización de la apuesta como aquél en que surge la obligación de identificar al cliente, de registrar la operación.

8-. No obstante, lleva razón la Junta al señalar que, por los procedimientos de colocación de sus productos en el público, no puede realizar directamente la identificación y registro en cuestión. Asimismo, que el cumplimiento de estas obligaciones por parte de todos los adjudicatarios, concesionarios o demás

personas autorizadas para la venta de la apuesta o producto, particularmente cuando no es apuesta electrónica, bien podría afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como el de continuidad, eficacia y eficiencia en la actuación pública. Máxime si no se considera el monto de la operación.

9-. En la medida en que ese cumplimiento incida negativamente en la colocación de esos productos, podría ser susceptible de afectar las utilidades de la Junta, utilidades que permiten el financiamiento de diversas actividades de interés público y social. Situación susceptible de lesionar el principio de solidaridad que funda la existencia de la Junta y determina el destino de sus utilidades netas.

10-. Elementos que permitirían llevar a considerar que no toda apuesta organizada por la Junta debe estar sujeta a las obligaciones derivadas del mecanismo de *diligencia debida* en el momento en que se realiza la venta. Pero que sí debe quedar identificado debidamente el ganador de los premios y registrada la operación correspondiente, ya que con el premio el apostador tiene la oportunidad de revertir a la economía nacional, por medio de operaciones lícitas, el dinero así obtenido.

11-. Es de advertir, sin embargo, que determinar bajo cuáles supuestos esas apuestas estarán sujetas al mecanismo de diligencia debida continúa corresponde a la UIF, órgano encargado de elaborar la normativa sobre el tema y preparar los formularios para identificar los clientes y para registro de las operaciones a que se refiere el artículo 15 bis de la Ley sobre Estupefacientes.

12-. Por consiguiente, teniendo como marco la Ley y su Reglamento, la normativa que se emita podría contener disposiciones específicas en relación con las apuestas que organice la Junta de Protección Social

Dictamen: 061 - 2013 Fecha: 18-04-2013

Consultante: Edgar Ayales Esna

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Delegación de competencia administrativa Ejecución del Presupuesto Nacional. Firma de documentos. Delegación de firma. Documentos de ejecución presupuestaria.

Por oficio DM-503-2011 de 14 de abril de 2011, el Ministerio de Hacienda consulta sobre la procedencia de que los diferentes Directores Generales del Ministerio de Hacienda, responsables de los respectivos programas presupuestarios de esa Cartera, deleguen la firma de los documentos de ejecución presupuestaria en los denominados Gestores Administrativos y Financieros.

Por Dictamen C-61-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que conforme el numeral 92 de la Ley General de la Administración Pública, y en los términos de este dictamen, los Directores Generales del Ministerio de Hacienda, responsables de los respectivos programas presupuestarios de esa Cartera, tienen la posibilidad de delegar la firma de los documentos de ejecución presupuestaria en los denominados Gestores Administrativos y Financieros.

Dictamen: 062 - 2013 Fecha: 18-04-2013

Consultante: Carlos Cascante Gutiérrez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Carrillo

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Regidor municipal. Incumplimiento de deberes. Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Alcalde municipal. Elección popular. Consecuencias del incumplimiento de deberes legales por parte de funcionarios municipales de elección popular.

El Lic. Carlos E. Cascante Gutiérrez, Auditor Interno de la Municipalidad de Carrillo solicita que se emita criterio sobre lo siguiente:

“1) ¿Qué sanciones o acciones legales y administrativas recaería (sic) sobre el Alcalde Municipal ante la negativa de no ejecutar los acuerdos tomados por el Concejo Municipal, así mismo (sic) la negativa de no acatar en implementar las recomendaciones que emite la Auditoría Interna?”

2) ¿Qué sanciones o acciones legales y administrativas recaerían para aquellos regidores y síndicos que forman parte de comisiones y no asisten a las reuniones de dichas comisiones?”

3) ¿Es aplicable el artículo N°332 del Código Penal al Alcalde Municipal y a los Regidores y Síndicos Municipales por incumplimiento de sus labores?”

Mediante dictamen C-62-2013 del 18 de abril del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

El Tribunal Supremo de Elecciones es el competente para imponer sanciones al Alcalde Municipal y a los regidores y síndicos, cuando la conducta que se les atribuye tenga como consecuencia la pérdida de su credencial. En materia de Hacienda Pública, es la Contraloría General de la República la que debe instruir el procedimiento correspondiente;

Dado lo anterior, debe ser la autoridad competente y no esta Procuraduría la que determine si la negativa de ejecutar los acuerdos municipales y las recomendaciones de la Auditoría

Interna por parte del Alcalde, así como la inasistencia a las comisiones por parte de los regidores y síndicos, constituye o no una causal para la pérdida de las respectivas credenciales. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil e incluso penal establecida en materia de control interno para el jerarca que incumpla las recomendaciones de la auditoría interna y del ejercicio de las competencias residuales por parte del Concejo Municipal;

Sin perjuicio de lo anterior, los funcionarios de elección popular indicados, pueden ser imputados por el delito tipificado en el artículo 332 del Código Penal por el incumplimiento de sus deberes;

De igual forma, siempre queda abierta la posibilidad a los electores del cantón a través de una moción presentada ante el Consejo Municipal, de establecer un plebiscito para discutir si hay causa o no para destituir al alcalde municipal;

Dictamen: 063 - 2013. Fecha: 22-04-2013

Consultante: Montoya Piedra María Elena

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Municipalidad. Atribuciones del Ministerio de Salud. Recolección y tratamiento de desechos. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Consulta sobre si es posible que por vía reglamentaria el Concejo Municipal pueda regular rellenos sanitarios o las plantas industriales de disposición de desechos que pudieran instalarse en su jurisdicción.

La Sra. María Elena Montoya Piedra, Alcaldesa de la Municipalidad de Turrialba, a través del oficio DSJ-0054-2012 del 10 de setiembre de 2012, recibido en este despacho el 11 de setiembre del 2012 nos consulta si es si *es posible que por vía Reglamentaria el Concejo Municipal pueda regular el uso, disposición y funcionamiento de rellenos sanitarios o las plantas industriales de disposición de desechos que pudieran instalarse en su jurisdicción, por ser dicho asunto de competencia del Ministerio de Salud.*

La Ley General de Salud, N°5395, del 30 de octubre de 1973 y sus Reformas, establece que le corresponde al Poder Ejecutivo, específicamente al Ministerio de Salud, velar por la salud pública y tendrá la potestad de dictar los reglamentos autónomos en estas materias, por lo que es razonable entender que la gestión integral de los residuos comprende el uso, disposición y funcionamiento de rellenos sanitarios o plantas industriales, ya que dichos aspectos corresponden a la Política Nacional y el Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos que el Ministerio de Salud deberá formular en coordinación con el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y el

Ministerio de Agricultura y Ganadería, en beneficio y protección de la salud pública.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que la potestad de dictar Reglamentos que regulen el uso, disposición y funcionamiento de los rellenos sanitarios o las plantas industriales de disposición de desechos, es decir, la gestión integral de residuos, es competencia del Ministerio de Salud.

Dictamen: 064 - 2013 Fecha: 22-04-2013

Consultante: Iris Arias Angulo

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Patronato Nacional de la Infancia

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Delegación de competencia administrativa Patronato Nacional de la Infancia. Representación del Patronato Nacional de la Infancia. Mandato especial judicial Competencias de representación. Representación en estrados judiciales.

La Presidenta Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

2.1 La Presidencia Ejecutiva puede otorgar un Poder de carácter General para suplir la Representación Legal cuando por ley no está así autorizada?

2.2 ¿Es un Poder tan amplio como el Poder General regulado en el artículo 1255 del Código Civil, como lo indica la Asesoría Jurídica, inclusive los apoderados pueden firmar Convenios, alquilar o arrendar, vender frutos y bienes muebles, entre otros, no es riesgoso para la función pública emitir este tipo de Poderes Inscriptibles en el Registro Público?

2.3 ¿Cómo mecanismo legal es posible que la Presidencia Ejecutiva utilice vía resolución administrativa “delegar la Representación Legal” a los nuevos Abogados y Abogadas que no trabajan en las Oficinas Locales pero que laboran en instalaciones que requieren realizar actos jurídicos administrativos y judiciales como las que se realizan en Oficinas Locales (Por ejemplo Abogados y Abogadas del Departamento de Atención Integral, Abogadas y Abogados de la Asesoría Jurídica; Abogadas y Abogados de la Presidencia Ejecutiva, del Departamento de Adopciones, entre otros) Esto en el marco de la delegación de funciones que puede la Presidencia Ejecutiva realizar?

2.4. ¿Es posible interpretar de conformidad con el artículo 26 de la Ley Orgánica del PANI, Ley 7684, que el nombramiento de los Representantes Legales no se limita a las Oficinas Locales, que puede nombrar Representantes Legales en otras instancias administrativas por requerirlo así la estructura funcional-administrativa-operativa del PANI?

2.5. ¿Ostentando la Presidencia Ejecutiva la Representación General puede delegar y nombrar representantes legales en otros despachos que por su naturaleza requiere inexorablemente de Abogados y Abogadas que actúen en el marco de sus funciones como Representantes Legales (para el dictado de medidas de protección, para ejercer la representación judicial y extrajudicial del Patronato Nacional de la Infancia – por ejemplo la Oficina de Adopciones que tiene competencia en todo el país- entre otras instancias administrativas ?

2.6 ¿Vía interpretación sistemática e integradora de normas, es posible interpretar que la Presidencia Ejecutiva tiene facultades para delegar su Representación Legal a Abogados y Abogadas que lo requieren para cumplir la función constitucional encomendada, caso contrario haría nugatorio las funciones que desempeña también otros y otras Abogados y Abogadas de la institución?

2.7 ¿Un acto de carácter privado, como es el otorgar un Poder General, suple la facultad de delegación que tiene la Presidencia Ejecutiva a los Abogados de la institución, el primero es un mecanismo apropiado para el caso de un particular y para la Administración Pública?

2.8 ¿No es riesgoso para la Presidencia Ejecutiva otorgar un Poder General a Abogados y Abogadas de la institución, por cuanto esto significa otorgar mediante un mecanismo privado, más de lo que la Ley le concede –Representación Legal-?

Mediante dictamen C-064-2013 del 22 de abril del 2013, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, dentro de las atribuciones asignadas a dicho órgano constitucional está la de representar a los menores de edad en estado de abandono, así como intervenir en los procesos judiciales en los que se requiera para la defensa de los intereses de los menores de edad.

2. Para ejercer estas funciones, la Ley Orgánica del PANI otorga la representación judicial y extrajudicial al Presidente Ejecutivo del Órgano. Asimismo, se señala que la representación legal de las oficinas donde la Junta Directiva autorice la creación de oficinas locales, recaerá en un representante legal nombrado por la Presidencia Ejecutiva.

3. En estos casos, tal y como lo establece la ley, corresponderá al Presidente Ejecutivo o a los representantes legales nombrados por éste en cada oficina local, ejercer la representación de la institución, siendo que para acreditar dicha representación únicamente deberá acreditarse ante los diversos estrados judiciales o administrativos el nombramiento respectivo y la referencia a la norma que ampara dicha representación, sin que sea necesario que se

otorgue un poder especial o general por parte del Presidente Ejecutivo de la Institución.

4. *Para los otros asuntos que no se refieran a la labor normal del órgano –atención de los intereses de menores- la representación judicial y extrajudicial recaerá en el Presidente Ejecutivo del Órgano, siendo que resulta incompatible el ejercicio de esta representación con la figura de la delegación de funciones.*

5. *No obstante, debe advertirse que en razón de la necesidad de contar con patrocinio letrado para el ejercicio de la defensa y acción en sede judicial, el Presidente Ejecutivo sí deberá contar con la asesoría y dirección técnica de un profesional en derecho, labor para la cual están perfectamente facultados los abogados de la institución autónoma.*

6. *Para ejercer la labor de dirección jurídica, el Presidente Ejecutivo podrá otorgar poderes especiales judiciales para la atención de los asuntos.*

Dictamen: 065 - 2013 Fecha: 22-04-2013

Consultante: Cubero Vargas Samuel

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Colegio de Químicos de Costa Rica

Informante: Verónica Méndez Salas Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Colegios profesionales. Potestad reglamentaria. Cuotas de colegiatura. Obligatoriedad del pago en caso de suspensión.

Mediante oficio recibido en esta Procuraduría el 8 de marzo de 2012, el sr Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines, consultó lo siguiente:

“(...) Si es conforme al principio de Legalidad, el no cobro de cuotas ordinarias a Profesionales con colegiatura suspendida por diversas causas, incluida la suspensión por morosidad (...)”

Mediante Dictamen N° C-065-2013 del 22 de abril del 2013, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

Primero: el Principio de Legalidad implica la sujeción al ordenamiento jurídico, por lo que la Administración solamente puede actuar según se encuentre expresamente autorizada para ello.

Segundo: al ser el Colegio Profesional un ente público no estatal, está sujeto a principios y normas del Derecho Público, por lo que su actuación debe realizarla en estricto apego a los lineamientos que lo rigen.

Tercero: es obligación de los miembros de los Colegios Profesionales el pago de las cuotas ordinarias y extraordinarias, conforme lo estable la Ley y su respectivo Reglamento.

Cuarto: la Ley N° 8412 establece de forma expresa en el artículo 13 inciso 2) que sólo los miembros honorarios, pasivos y ausentes estarán exentos de cancelar las cuotas de colegiatura, en consecuencia, únicamente quien se encuentre en esa situación fáctica podrá eximirse de la obligatoriedad de dicho pago.

Quinto: el Reglamento al Título I de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines de Costa Rica, regula claramente lo relativo a las suspensiones y separaciones temporales de sus agremiados, estableciendo que para recuperar la condición de miembro activo, de previo deben cancelarse las sumas adeudadas por concepto de colegiatura.

Sexto: Dado que la Ley N° 8412 no contempló la suspensión o la separación temporal como supuestos en los cuales se pudiera eximir del pago de cuotas y puesto que los postulados desarrollados en el Decreto Ejecutivo N° 34699 no establecen en esos casos una excepción temporal al pago de la colegiatura, corresponderá al colegiado que desee recuperar su condición de miembro activo, cancelar los montos generados durante los períodos en que hubiese estado suspendido o separado de forma temporal.

Dictamen: 066 - 2013 Fecha: 23-04-2013

Consultante: Mario Rivera Turcios

Cargo: Gerente General

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Empleado público. Banco comercial estatal Crédito bancario. Funcionario público. Junta Directiva de entidad bancaria. Acceso al crédito. Prohibición de otorgar crédito. Concepto de funcionario. Concepto de empleado. Funcionario administrativo. Directivos.

El Gerente General del Banco de Costa Rica, en oficio GG-03-83-2013 de 8 de marzo 2013, consulta cuál debe ser la interpretación y alcances del inciso b) del artículo 117 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

Se consulta porque el artículo 117 de cita establece una prohibición para que determinadas personas, físicas y jurídicas, efectúen con los bancos estatales operaciones directas e indirectas. Considera el Banco que la aplicación de este artículo implica establecer registros de las participaciones en sociedades

mercantiles o bien, cooperativas de funcionarios del Banco. En concreto, la duda surge en relación con la posibilidad de otorgar créditos a los “funcionarios administrativos” del Banco.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-066-2013 de 23 de abril de 2013, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1-. La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N. 1644 de 26 de setiembre de 1953, establece una distinción entre funcionario y empleado. De acuerdo con lo cual no todo empleado bancario es funcionario.

2-. Una distinción que también deriva de los artículos 3, 111 a 113 de la Ley General de la Administración Pública.

3-. De acuerdo con esos numerales, en tratándose de los servicios económicos públicos, término que comprende a los bancos estatales, solo pueden ser considerados funcionarios públicos los servidores que participan en el ejercicio de las funciones públicas propias del ente. Se encuentran dentro de ese supuesto, entre otros, los miembros de las juntas directivas, los gerentes y subgerentes y otros funcionarios a quienes se haya asignado un poder de decisión o fiscalización o de alguna otra forma participen en la gestión pública del ente. Es el caso de los funcionarios a quienes les corresponde autorizar operaciones y particularmente, otorgar o denegar créditos (artículo 73, inciso 1 en relación con el 81 de la Ley 1644).

4-. Esta diferencia legal es importante porque si bien todo funcionario y empleado bancario puede acceder al crédito del banco con que labora, artículo 61, inciso 5, los funcionarios (directores y funcionarios administrativos) encuentran una restricción para acceder al crédito suministrado por dicho banco.

5-. En efecto, conforme lo dispuesto en el artículo 117, inciso b) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, las sociedades mercantiles y cooperativas en las que los miembros de la junta directiva o funcionarios administrativos del banco, sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, ocupen un cargo de representación legal o posean acciones, cuotas u otras participaciones de capital, iguales o superiores al quince por ciento (15%) del que se acordare, no podrán acceder al crédito. Participación a la que se agrega la de sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

6-. Por ende, se establece una prohibición general para acordar crédito cuando el directivo o funcionario administrativo (en el sentido indicado) es representante legal de la sociedad o cooperativa. Asimismo, cuando la participación en el capital social es igual o superior a 15%. Ergo, la prohibición se deriva

de una relación o vínculo de la sociedad o cooperativa con el directivo o con el funcionario administrativo.

7-. No obstante, se excepciona el supuesto en que el director o funcionario administrativo detiene personalmente o en conjunto con los familiares que se han indicado, un porcentaje inferior al 15 % del capital social.

8-. Si bien la sociedad o cooperativa podría acceder al crédito, el funcionario administrativo a quien aplica la restricción debe certificar el capital social que detenta directa o indirectamente. Este deber que, responde a un criterio de transparencia y de respeto a la prohibición, se aplica a todos los funcionarios, excepto a los directivos.

9-. Estas restricciones tienden a asegurar una operación imparcial, transparente y objetiva del banco estatal, de manera tal que no incurra en favoritismos que afecten su estabilidad y solvencia y sobre todo su prestigio institucional y la confianza del público.

10-. Conforme lo anterior, se deriva que las disposiciones del artículo 117 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional no se aplican a los empleados del banco estatal. Ello en el tanto en que no son considerados funcionarios y su participación en sociedades o cooperativas no es tomada en cuenta para efectos de la prohibición que nos ocupa.

Dictamen: 067 - 2013 Fecha: 29-04-2013

Consultante: Walter Quirós Ortega

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Oficina Nacional de Semillas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Oficina Nacional de Semillas. Prohibición de artículo 14 Ley contra la Corrupción. No se aplica a jefatura de Departamento Técnico.

Por oficio ONS-26-13-DE de 7 de marzo de 2013, la Oficina Nacional de Semillas consulta si es procedente pagar la indemnización por prohibición prevista en el artículo 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública a la jefatura del Departamento Técnico de dicha dependencia. Esto en el tanto dicha jefatura realiza ciertas funciones administrativas como autorizar pagos y firmar cheques.

Es decir que el consultante requiere saber si la Jefatura del Departamento Técnico puede ser considerada un director administrativo a efectos de aplicarle el artículo 14 LCEIFP.

Por Dictamen C-67-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la Jefatura del Departamento Técnico, en principio, no se encuentra sujeta a la prohibición prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 068 - 2013 Fecha: 29-04-2013

Consultante: Armando Araya Rodríguez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Auditoría municipal. Derogación tácita en materia municipal. Instituto de la derogatoria por incompatibilidad. Función de asesoras de las auditorías internas. Dictamen de manuales.

Por oficio AI-214-2010 de 27 de setiembre de 2010 se nos consulta sobre la vigencia del artículo 114 del Código Municipal. Norma que establece, en su última parte, que el Manual de Procedimientos Financieros Contables de cada municipalidad debe ser analizado y dictaminado, de previo a su aprobación, por la Auditoría municipal.

En concreto, la Auditoría duda sobre la vigencia de esta norma, por cuanto con la promulgación de la Ley de Control Interno en el año 2002, se estableció, específicamente en el artículo 34, una prohibición que impide a la auditoría interna realizar funciones y actuaciones de administración activa.

En este sentido, el consultante estima que dictaminar constituye una actividad de administración activa.

Por Dictamen C-68-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el artículo 114 del Código Municipal no ha sido derogado por la promulgación de la Ley de Control Interno.

Dictamen: 069 - 2013 Fecha: 29-04-2013

Consultante: Edgar Robles C.

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia de Pensiones

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Inicio del procedimiento administrativo
Caducidad de la potestad administrativa de anulación
Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Junta directiva del Banco Central, y no el Superintendente de Pensiones, es el competente para ordenar la apertura del procedimiento administrativo, para designar el órgano director respectivo. Solicitar el dictamen de la Procuraduría General y resolver

posteriormente por acto final la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios emanados a lo interno de la Superintendencia. Debida conformación del expediente administrativo. Caducidad de la potestad anulatória administrativa.

Por oficio N°SP-453-2013, de fecha 12 de marzo de 2013 - recibido en este despacho el 13 del mismo mes y año-, por el Dr Edgar Robles C, Superintendente de la Superintendencia de Pensiones, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del otorgamiento de la credencial de promotora de ventas otorgada a la señora xxx, cédula de identidad xxx, acto materializado en el oficio SP-474-2003, de fecha 28 de febrero de 2003, por presunto incumplimiento de los requisitos necesarios para su obtención -art. 29 del Reglamento sobre apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los fondos de pensiones, capitalización laboral y ahorro voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante artículo 5 del acta de la sesión 216-2001, celebrada el 19 de marzo de 2001; publicado en La Gaceta N° 78, Alcance N° 30 de 24 de abril de 2001, pues al momento de gestionarse dicha credencial no contaba con el título de bachillerato en Educación Media.

Mediante dictamen C-069-2013 de 29 de abril de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de advertir que, *con vista de los antecedentes que logran extraerse de la documentación remitida, se colige de manera ostensible: En primer lugar, la falta en todas las actuaciones procedimentales del elemento subjetivo esencial, esto es: "la competencia" del órgano que los emitió. Y en segundo término, que en el presente caso ya caducó el plazo cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatória administrativa. Y por tanto, el acto cuya validez se cuestiona se ha tornado intangible, concluyó que:*

"De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que ha operado irremediamente el plazo de caducidad cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatória administrativa.

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con la documentación que nos fuera remitida al efecto."

Dictamen: 070 - 2013 Fecha: 29-05-2013

Consultante: Marielos Fonseca Pacheco

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Teatro Melico Salazar

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Inicio del procedimiento administrativo Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Órgano competente para iniciar procedimiento y declararla. Convalidación.

Por oficio TPMS-DE-175-6 de 8 de abril de 2013, el Teatro Popular Melico Salazar nos solicita el dictamen preceptivo y favorable, previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo N.º 13 de la Sesión Extraordinaria de la Junta Directiva del Teatro Popular Melico Salazar N.º 709 de 7 de diciembre de 2011. Acto que declaró beneficiario del Programa Pro-artes a la Asociación de Grupos Independientes de Teatro Profesional.

Por Dictamen C-70-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo del acuerdo N.º 13 de la Sesión Extraordinaria de la Junta Directiva del Teatro Popular Melico Salazar N.º 709 de 7 de diciembre de 2011.

Dictamen: 071 - 2013 Fecha: 29-04-2013

Consultante: Palma Obando Rafael

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Alajuelita

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Dedicación exclusiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto. Prohibición Ejercicio liberal de profesión. Derechos adquiridos.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Alajuelita consulta respecto a la legalidad de un acuerdo municipal en el que se aprobó el pago de dedicación exclusiva al ingeniero director de la Unidad Técnica de Gestión Vial (UTGV), en tanto se dispuso sin contar con un reglamento sobre la materia y sin que mediara la firma del respectivo contrato, concretamente sobre la procedencia o no del pago de dicho beneficio salarial y si eventualmente el funcionario debe devolver dichos montos pagados por tal concepto.

Mediante dictamen C-071-2013 del 29 de abril de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que se declina la labor consultiva, pues las interrogantes deben versar sobre cuestiones jurídicas en genérico, de ahí que no debe consultarse sobre casos concretos que estén siendo ventilados en el seno de la Administración.

Asimismo, en cuanto a la pretensión del pronunciamiento sobre la legalidad de un acto administrativo ya dictado por la Administración-acuerdo tomado por el Concejo- poniéndonos en conocimiento de todos los detalles del caso y hasta se nos solicita que nos refiramos a si los montos pagados al funcionario deben ser devueltos. Es necesario indicar que si bien es cierto, a través de la función consultiva se realiza un análisis de legalidad, éste es previo a la adopción del acto. De modo tal que el ejercicio de la función consultiva no significa que una vez emitido el acto administrativo la Procuraduría pueda entrar a valorar la legalidad o ilegalidad de una conducta, pues estaríamos actuando fuera de nuestras competencias, entrando a sustituir a la Administración activa o bien a los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, y en un afán de colaboración con esa Administración, con la finalidad de que pueda orientarse en la solución de este caso concreto, nos permitimos reseñarle algunos antecedentes vertidos por la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría en relación con el tema de su interés.

La dedicación exclusiva es un acuerdo de voluntades entre la Administración y el servidor público para que éste segundo no desempeñe ninguna labor relacionada con su profesión liberal de manera privada, con lo cual la Administración se asegura que el funcionario dedicará todo su tiempo y esfuerzo a las labores encomendadas, a cambio de un sobresueldo. Es, por lo tanto, un instituto de naturaleza bilateral. Una vez acordado el pago, el servidor no podrá dedicarse en forma privada a labores o actividades relacionadas con la profesión por la que fue contratado por la Administración.

El pago por prohibición requiere de base legal, sin la cual deviene improcedente, es decir, que no solamente debe existir una norma legal que establezca la prohibición al ejercicio liberal de la profesión, sino que también, es indispensable otra disposición, de rango legal, que autorice la retribución económica.

Dictamen: 072 - 2013 Fecha: 29-04-2013

Consultante: Edgar Robles C.

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia de Pensiones

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Procedimiento administrativo ordinario Caducidad de la potestad administrativa de anulación Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Nulidad, absoluta, evidente y manifiesta. Junta Directiva del Banco Central, y no el Superintendente de Pensiones, es el competente para

ordenar la apertura del procedimiento administrativo, para designar el órgano director respectivo, Solicitar el dictamen de la Procuraduría General y resolver posteriormente por acto final la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios emanados a lo interno de la Superintendencia. Caducidad de la potestad anulatoria administrativa.

Por oficio N° SP-452-2013, de fecha 12 de marzo de 2013 -recibido en este despacho el 13 del mismo mes y año-, el Dr. Edgar Robles C, Superintendente de la Superintendencia de Pensiones, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del otorgamiento de la credencial de promotora de ventas otorgada a la sra. xxx, cédula de identidad xxx, acto materializado en el oficio SP-1659-2002, de fecha 8 de octubre de 2002, por presunto incumplimiento de los requisitos necesarios para su obtención –art. 29 del Reglamento sobre apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los fondos de pensiones, capitalización laboral y ahorro voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante artículo 5 del acta de la sesión 216-2001, celebrada el 19 de marzo de 2001; publicado en La Gaceta N° 78, Alcance N° 30 de 24 de abril de 2001, pues al momento de gestionarse dicha credencial no contaba con el título de bachillerato en Educación Media, pero que obtuvo posteriormente.

Mediante dictamen, C-072-2013 de 29 de abril de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de advertir que, *con vista de los antecedentes que logran extraerse de la documentación remitida, se colige de manera ostensible: En primer lugar, la falta en todas las actuaciones procedimentales del elemento subjetivo esencial, esto es: “la competencia” del órgano que los emitió. Y en segundo término, que en el presente caso ya caducó el plazo cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa. Y por tanto, el acto cuya validez se cuestiona se ha tornado intangible, concluyó que:*

“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que ha operado irremediablemente el plazo de caducidad cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa.

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con la documentación que nos fuera remitida al efecto.”

Dictamen: 073 - 2013 Fecha: 30-04-2013

Consultante: Carrillo Perez Ignacio

Cargo: Directo Ejecutivo

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Impuesto sobre bienes inmuebles. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Patente comercial. Impuesto de bienes inmuebles. Depósito libre de Golfito

El Sr. Director Ejecutivo de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto al pago de patente comercial por los parqueos aledaños al Depósito Libre, y del impuesto de bienes inmuebles por los inmuebles en que desarrolla la actividad el Depósito Libre

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-073-2013 del 30 de abril de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El artículo 1° de la ley N° 7505 del 5 de mayo de 1995 dispone que todas las personas –físicas o jurídicas- que se dediquen al ejercicio de actividades lucrativas en el cantón de Golfito, estarán obligadas a pagar a la Municipalidad un impuesto de patentes
2. JUDESUR es una entidad semi-autónoma que no goza de exoneración general de tributos.
3. Si JUDESUR ejerce actividades lucrativas en el Depósito Libre de Golfito, se encuentra en la obligación del pago de patente municipal.
4. Al no contar con exoneración a su favor, JUDESUR, se encuentra en la obligación del pago del impuesto sobre los bienes inmuebles.

Dictamen: 074 - 2013 Fecha: 06-05-2013

Consultante: Meza Sandoval Adela María

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Paraíso

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Nombramiento en el empleo público. Deber de abstención del funcionario público. Solicitud de aclaración de dictamen C-57-2013

La Licda Adela María Meza Sandoval, Auditora Interna Municipalidad de Paraíso solicita a esta Procuraduría que aclare el dictamen C-57-2013 del 8 de abril de 2013, pues manifiesta que dicho pronunciamiento se refiere al nombramiento de la compañera sentimental del Alcalde, cuando la consulta que se presentó tiene relación al nombramiento de la hermana de la compañera sentimental del Alcalde.

Mediante dictamen C-74-2013 del 6 de mayo de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que no existe nada que aclarar ni adicionar del dictamen indicado, pues éste es claro al referirse a los alcances del artículo 127 del Código Municipal, que es el tema genérico que se planteó en la consulta. Al respecto, el dictamen señala que las relaciones de hecho no están previstas en dicho artículo, pero que ello no obsta para que exista un deber de abstención del señor Alcalde en los casos en que pueda existir un conflicto de interés, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 075 - 2013 Fecha: 07-05-2013

Consultante: Ferraro Castro Fernando

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Signos distintivos. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP.

El Sr. Fernando Ferraro Castro, Ministro de Justicia y Paz, a través oficio MJP-604-08-12 de 22 de agosto de 2012, recibido en esta Procuraduría el 23 de agosto de 2012, nos solicita el dictamen exigido por el artículo N° 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de inscripción del Registro N° 178012 correspondiente al signo **HORMEL (Diseño)**, propiedad de la empresa **HORMEL FODS CORPORATION**.

En el caso en particular se analizó el expediente administrativo y éste cumple con los requisitos tanto formales como sustanciales del procedimiento.

En el presente caso, es clara la omisión del Registro de la Propiedad Industrial de tomar en cuenta que se encontraba en trámite la inscripción del signo **HORMEEL** de la empresa **BIOLOGISCHE HEILMITTEL HEEL GMBH** al momento de inscribir el signo **HORMEL** de la compañía **HORMEL FOODS CORPORATION**. Esta omisión implicó el quebranto de una formalidad sustancial del procedimiento que acarrea su nulidad pues colocó a dicha compañía en un estado de indefensión, al no esperar a que se resolviera la impugnación presentada antes de tramitar la inscripción de otro signo similar.

De ahí que esta Procuraduría rinde dictamen favorable en relación con la aplicación del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública a la anulación por parte del Registro al signo de la marca **HORMEL**, N° de Registro 178012.

Dictamen: 076 - 2013 Fecha: 08-05-2013

Consultante: Pedro Rojas Guzmán

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Sarapiquí

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencias de licores. Ley 9047. Prohibición de trasmisión de la licencia

Mediante oficio N° DA-29-2013 del 27 de febrero de 2013, recibido en esta Procuraduría el día 20 de marzo de los corrientes, el Sr. Pedro Rojas Guzmán, Alcalde de la Municipalidad de Sarapiquí, plantea una serie de interrogantes relacionadas con la trasmisión de las licencias para la venta de licores:

“1) Si con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley No. 9047, la Administración está facultada o no, para autorizar el traspaso o arrendamiento de licencias para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico a favor de terceras personas con ocasión de la adquisición por parte de esos últimos del dominio de inmuebles o establecimientos que han sido destinados al comercio de licores durante muchos años y que pertenecen a licenciarios registrados ante esta Municipalidad con anterioridad al 8 de agosto de 2012.

2) Si la respuesta anterior es afirmativa, ruego me indique si es dable para esta corporación municipal reconocer en la sucesivo a favor de los terceros adquirentes de las licencias, el derecho de cesión o arrendamiento de las mismas; y por consiguiente, si debe otorgarse ese derecho ad perpetuum mientras la licencia no sea revocada por incumplimiento en las condiciones impuestas para su ejercicio.”

La Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, en dictamen No. C-076-2013 de 8 de mayo de 2013, concluyó lo siguiente:

“CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la trasmisión de las licencias de licores se encuentra proscrita por disposición expresa contenida en los artículos 3, 9 inciso l), 14 inciso c) de la Ley No. 9047.

Tal prohibición alcanza a las autorizaciones concedidas al amparo de la Ley No. 10, en virtud de lo dispuesto en el Transitorio I de la ley No. 9047, que establece la obligación de los titulares dichas licencias de ajustarse a los requerimientos de la Ley No. 9047, lo que incluye la imposibilidad de trasmisión.

Finalmente, se indica que las normas de la Ley No. 9047, que establecen la prohibición de trasmisión de las licencias de licores, y que hemos citado en este dictamen, se encuentran cuestionadas ante la Sala Constitucional a través de varias acciones, de suerte que, la conclusión a la que se arriba en este dictamen podría ser, eventualmente,

modificada por lo que en definitiva se resuelva en sede constitucional”.

Dictamen: 077 - 2013 Fecha: 08-05-2013

Consultante: Carlos Arias Chaves

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Nandayure

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencia de licores. Ley 9047. Prohibición de trasmisión de la licencia

Mediante oficio N° AM-AL-050-2013 del 1 de abril de 2013, recibido en esta Procuraduría el día 3 de abril siguiente, el Sr. Carlos Arias Chaves, Alcalde de la Municipalidad de Nandayure, plantea la siguiente interrogante relacionada con la trasmisión de las licencias para la venta de licores:

“ ¿Las patentes de licores adquiridas al amparo de la Ley sobre la Venta de Licores No.10, pueden seguir siendo vendidas, traspasadas, cedidas, arrendadas, transferidas, etc., una vez que estas hayan sido clasificadas, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley de regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico No. 9047? ”

Se adjuntó criterio legal, emitido mediante oficio ACS-CL-004-2013 de fecha 1 de abril de 2013.

La Licda.Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, en dictamen No. C-077-2013 de 8 de mayo de 2013, concluyó lo siguiente:

“CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la trasmisión de las licencias de licores se encuentra proscrita por disposición expresa contenida en los artículos 3, 9 inciso l), 14 inciso c) de la Ley No. 9047.

Tal prohibición alcanza a las autorizaciones concedidas al amparo de la Ley No. 10, en virtud de lo dispuesto en el Transitorio I de la ley No. 9047, que establece la obligación de los titulares dichas licencias de ajustarse a los requerimientos de la Ley No. 9047, lo que incluye la imposibilidad de trasmisión.

Finalmente, se indica que las normas de la Ley No. 9047, que establecen la prohibición de trasmisión de las licencias de licores, y que hemos citado en este dictamen, se encuentran cuestionadas ante la Sala Constitucional a través de varias acciones, de suerte que, la conclusión a la que se arriba en este dictamen podría ser, eventualmente, modificada por lo que en definitiva se resuelva en sede constitucional”.

Dictamen: 078 - 2013 Fecha: 13-05-2013

Consultante: Leonardo Garnier Rímolo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Personalidad jurídica instrumental. Comisión Costarricense de Cooperación con la UNESCO. Naturaleza jurídica de la Comisión Costarricense de Cooperación con la UNESCO.

El Dr Leonardo Garnier Rímolo, Ministro de Educación Pública consulta sobre cuál es la naturaleza jurídica de la Comisión Costarricense de Cooperación con la UNESCO.

Mediante dictamen C-78-2013 del 13 de mayo de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se indicó que “sin perjuicio de que el legislador realice una interpretación auténtica o reforma a la ley, este órgano asesor concluye que por tratarse la Comisión de un órgano integrado por el Estado, por medio del Ministerio de Educación Pública, y además sus recursos y funcionarios provienen de dicho ente ministerial con relación de jerarquía, pero que cuenta con funciones propias y personería jurídica, debemos concluir que se trata de un órgano desconcentrado del Ministerio de Educación Pública, con personalidad jurídica instrumental”

Dictamen: 079 - 2013 Fecha: 14-05-2013

Consultante: Kattia María Salas Castro

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Dedicación exclusiva. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva de la Contraloría General de la República. Nulidad de contratos administrativos. Nulidad de contrato de dedicación exclusiva. Dictamen favorable para la nulidad absoluta evidente y manifiesta. Contraloría General de la República

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

El Concejo Municipal de Orotina solicita el dictamen afirmativo necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del contrato de dedicación exclusiva suscrito entre la Municipalidad de Orotina y la funcionaria Evelyn Solera Solís.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-079-2013 del 14 de mayo de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió devolver, sin el dictamen favorable requerido, el expediente relacionado con el asunto. Ello debido a que por versar la anulación sobre un contrato de dedicación exclusiva, el órgano competente para pronunciarse sobre la validez del procedimiento administrativo llevado a cabo por la Municipalidad de Orotina, y sobre la existencia o no en la especie de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, es la Contraloría General de la República.

Dictamen: 080 - 2013 Fecha: 17-05-2013

Consultante: Fernando Ferraro Castro
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Jornada laboral extraordinaria. Disponibilidad. Derecho al pago de horas extra. Personal penitenciario de vigilancia. Disponibilidad policial. Pago de horas extraordinarias. Criterio vinculante de la Sala Constitucional.
Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

El Ministro de Justicia y Paz solicita nuestro criterio en torno a la *“procedencia de reconocer a los funcionarios de la Institución, que se desempeñan como policías penitenciarios, el pago de la jornada extraordinaria que cumplan en el desempeño de sus funciones, con independencia del incentivo de disponibilidad laboral, que por disposición legal se les reconoce.”*

Mediante dictamen C-80-2013 del 17 de mayo del 2013, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público analiza la consulta presentada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *La Sala Constitucional por resolución 13023-2012 de las once horas y treinta minutos del catorce de setiembre de dos mil doce, señaló que la disponibilidad no resultaba incompatible con el pago de horas extraordinarias, por lo que el pago de horas extraordinarias resulta procedente, si durante la disponibilidad el funcionario ha realizado labores efectivas.*
2. *Se reconsideran de oficio los dictámenes C-058-2009 del 23 de febrero del 2009, C-057-2009 del 23 de febrero del 2009 y C-122-2012 del 18 de mayo del 2012, únicamente en cuanto a que establecen la incompatibilidad del pago de horas extraordinarias con el régimen de disponibilidad, en atención al carácter vinculante que poseen las resoluciones de la Sala Constitucional, de conformidad con lo expuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional*

Dictamen: 081 - 2013 Fecha: 17-05-2013

Consultante: Ferraro Castro Fernando
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio. Ministerio de Justicia. Registro de la propiedad industrial. nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración

Pública. Artículo 4 Convenio de París para la protección de la propiedad industrial y artículos 5 y 8 incisos a y b de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas y otros distintivos. Registro de una marca. Derecho de prioridad. Marca notoriamente conocida.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro n.º 212564, correspondiente a la marca “RPET”, propiedad de la empresa NEW WORLD RECYCLE, S.A.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra de la empresa interesada, mediante el pronunciamiento C-081-2013, del 10 de mayo del 2013, decidió devolver la gestión anterior sin el dictamen favorable solicitado, al no poder constatarse de la documentación remitida, la existencia de una nulidad absoluta, de carácter evidente y manifiesta, en tanto no bastaba para su determinación con la mera confrontación del acto registral cuestionado con las normas que se estimaban conculcadas.

Dictamen: 082 - 2013 Fecha: 17-05-2013

Consultante: Durán Sánchez Nancy
Cargo: Secretaría del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Regidor municipal suplente. Comisión municipal. Sobre la conformación de las Comisiones Permanentes en el ente territorial

La Sra. Nancy Durán Sánchez, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Acosta, mediante oficio sin número recibido en la Procuraduría General de la República en fecha 05 de octubre del 2012, nos pone en conocimiento el acuerdo N° seis, adoptado en la Sesión ordinaria No 39-2012 del 25 de setiembre del 2012, en el cual, se dispone solicitar criterio en torno a la conformación de las Comisiones Municipales de carácter permanente. Específicamente se peticionar dilucidar lo siguiente:

“...si los regidores suplentes están inhibidos de formar parte de las comisiones permanentes...”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-082-2013 del 17 de mayo del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Las Comisiones Municipales constituyen el órgano pluripersonal compuesto por el conjunto de Ediles a los que, por imperio de ley, el Presidente del Concejo nombra, les otorga el conocimiento de determinada materia, concediéndoles un lapso temporal determinado para que emitan los informes pertinentes al tópico que les correspondió.

B.- Existen dos tipos de Comisiones, permanentes y especiales, en lo tocante a las primeras se nombraran un mínimo de ocho y se propugnara porque en estas se representen las diferentes tendencias políticas, por su parte las especiales no están sujetas a un número determinado y se conforman, tanto, por regidores propietarios, cuanto, por suplentes.

C.- De conformidad con lo expuesto en el dictamen C-210-2010 del 15 de octubre del 2010, "...las comisiones permanentes solamente podrán ser integradas por regidores propietarios, consecuentemente, los regidores suplentes, no podrán conformar este tipo de comisión, pero sí pueden participar en las sesiones de éstas, con voz pero sin voto, salvo que se encuentren ejerciendo la sustitución del regidor propietario. Tampoco es posible que las comisiones permanentes sean integradas con síndicos..."

Dictamen: 083 - 2013 Fecha: 17-05-2013

Consultante: Barboza Picado Bernardo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Asociación. Asociación de Desarrollo Integral Junta Vial Cantonal. Proceso de elección de representante de las Asociaciones de Desarrollo Integral Cantonal en la Junta Vial Cantonal

Que por oficio AMLT-070-2013 de fecha 15 de abril del 2013, suscrito por el Ingeniero Bernardo Barboza Picado en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Tarrazú, solicita criterio de éste órgano asesor, en relación al procedimiento para la elección del representante de las Asociaciones de Desarrollo Integral de los cantones que formará parte de la Junta Vial Cantonal, según lo dispuesto en la Ley N° 8114 y Decreto Ejecutivo N° 34624-MOPT. Específicamente plantea las interrogantes sobre de cuál es el procedimiento para elegir al representante de las Asociaciones de Desarrollo Integral del cantón en la Junta Vial Cantonal, si tiene que ser una Asamblea de Asociaciones o una Asamblea de la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo Comunal y qué persona deben votar en dicha Asamblea.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada por medio de consulta C-083-2013 del 17 de mayo del 2013 responde:

- La Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, N° 8114 del 4 de julio del 2001, crea un impuesto único a los combustibles, atribuyendo uno de los

destinos de dichos recursos para el mejoramiento de la red vial cantonal.

- La Junta Vial Cantonal o Distrital de cada cantón realizará propuestas sobre como destinar los recursos a cada Consejo Municipal.
- La integración de la Junta Vial Cantonal estará conformada según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 34624 del 27 de marzo del 2008.
- La Asamblea de Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo Comunal, constituida por cinco delegados propietarios y tres suplentes de cada una de las asociaciones afiliadas, de conformidad con el artículo 73 del Decreto Ejecutivo N° 26935 del 20 de abril de 1998, serán las encargada de nombrar al representante de las Asociaciones de desarrollo Integran ante la Junta Vial Cantonal o Distrital.
- El artículo 73 del Decreto Ejecutivo N°26935 es clara en determinar que las asociaciones afiliadas a la Unión de Asociaciones de Desarrollo Comunal, están representadas por cinco miembros propietarios, quienes tendrán derecho a voto y quienes pueden ser suplidos por miembros suplentes.
- La Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo Cantonal le corresponde determinar su procedimiento interno de elección (forma de voto, candidaturas, etc), en el cual deben participar con igualdad de derechos los representantes designados por cada una de las Asociaciones que se encuentran afiliadas a la Unión de Asociaciones de Desarrollo Comunal.

Dictamen: 084 - 2013 Fecha: 20-05-2013

Consultante: Evelyn Chen Quesada

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

Informante: Verny Jiménez Rojas y Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Título universitario. Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica. Potestad legislativa. Validez de los títulos universitarios. Universidades privadas. Colegios profesionales.

Por oficio CONESUP-DE-0129-2013 de 29 de abril de 2013, el CONESUP solicita a la Procuraduría General de la República, brindar su criterio técnico jurídico en relación con el sentido y alcance del artículo 14 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

N° 6693 en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Colegio de Microbiólogos.

El objeto de la consulta es determinar si efectivamente el artículo 2 de la Ley Orgánica del Colegio de Microbiólogos implica que dicha corporación solamente puede colegiar a los titulados por la Universidad de Costa Rica, o si por el contrario, debe entenderse que la Ley de Creación del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada establece un deber del Colegio de reconocer, para efectos de incorporación, los títulos académicos debidamente expedidos por universidades privadas autorizadas por el Consejo.

Por Dictamen C-84-2013, el Lic. Jorge Oviedo y el Lic. Verny Jiménez, concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el artículo 14 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada establece un deber general del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de reconocer, para efectos de incorporación, los títulos válidamente expedidos por universidades privadas autorizadas por el CONESUP.

Dictamen: 085 - 2013 Fecha: 20-05-2013

Consultante: Carlos A. González Alvarado

Cargo: Presidente del Consejo Director

Institución: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas

Informante: Berta Marín González Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Responsabilidad del funcionario público. Principio de legalidad en materia administrativa. Derechos adquiridos del trabajador. Antinomia normativa. Incentivo salarial. Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas. CONICIT. Incentivos para investigación, Formación de recursos humanos y desarrollo científico y tecnológico. Naturaleza jurídica de la recomendación vertida por la comisión de incentivos.

El Presidente del Consejo Director del Consejo Nacional para la Investigación Científica y Tecnológica, CONICIT, nos consulta sobre los siguientes aspectos:

“1) ¿Es posible al amparo de la jurisprudencia y las potestades normativas vigentes, que el Consejo Director del CONSEJO Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT), pueda negarse a ratificar un incentivo a un beneficiario, acordado previamente por la Comisión de incentivos para la Ciencia y la Tecnología, dispuesta en las leyes N° 7169 y Ley N° 8262?

2) ¿Cómo se vislumbraría jurídicamente el acto de clasificación y selección de los beneficiarios que realiza la

citada Comisión, en el sentido que si se trata de un acto declarativo consistente en un derecho adquirido, que no puede ser improbadado por ningún otro órgano, o si se trata de una expectativa de derecho, que requiere la ratificación del CONICIT para nacer a la vida jurídica con todos sus efectos legales?

3) Dado el caso de la denegatoria o aprobación por parte del CONICIT de la ratificación del desembolso, ¿Dicho acto es susceptible o no de generar responsabilidad administrativa u otras para el órgano colegiado?.”

Mediante dictamen C-085-2013 del 20 de mayo del 2013, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, y la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, analizan la gestión presentada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. En el caso de los incentivos creados por la Ley de Promoción Desarrollo Científico y Tecnológico y Creación del MICIT, incentivos para la investigación, formación de recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico, el Consejo Director del CONICIT si puede negarse a aprobar el desembolso de un beneficio previamente recomendado por la Comisión de Incentivos o el CONICIT en el caso de los incentivos de promoción del investigador, lo cual debe hacerse con fundadas razones según cada caso en concreto.

2. El acto de clasificación y selección de los potenciales beneficiarios de los incentivos indicados que realiza la Comisión de Incentivos para la Ciencia y la Tecnología es un acto previo con el carácter de informe o recomendación que no tiene carácter vinculante, sino que sirve propiamente para recomendar cuales pueden ser los potenciales beneficiarios del incentivo económico, por lo cual no puede dicho acto de selección y clasificación otorgar a los presuntos beneficiarios un derecho adquirido, sino que lo que obtienen es una expectativa de obtener un derecho o beneficio el cual es otorgado hasta que se suscriba el contrato de incentivos el cual debe ser firmado por todas las partes.

3. La violación del ordenamiento jurídico cuando se efectúan las ayudas financieras para el desarrollo de la ciencia y tecnología, podría traer consecuencias administrativas, civiles y penales al o los servidores que infrinjan el ordenamiento jurídico, debiendo determinarse en cada caso concreto las responsabilidades a aplicar.

4. En el caso de los incentivos creados con la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, la Comisión Nacional de Incentivos tiene la competencia exclusiva en la aprobación de dichos incentivos, por lo que no se requerirá de una aprobación posterior del Consejo Director.

Dictamen: 086 - 2013 Fecha: 21-05-2013

Consultante: Henry Alfonso Mora Valerio, Allan Herrera Jiménez

Cargo: Órgano Director de Procedimiento Administrativo

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Concesión en zona marítimo terrestre. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP.

Los Sres. Henry Alfonso Mora Valerio y Allan Herrera Jiménez, Órgano Director de Procedimiento Administrativo de la Municipalidad de Osa, a través del oficio MUNOSA-PSCMO-0035-13 del 10 de abril de 2013, recibido en este despacho el 12 de abril del año en curso, nos comunican el acuerdo del Concejo Municipal de Osa, Capítulo VII, Punto 26, celebrado en la sesión ordinaria N.º 10-2013 de 06 de marzo de 2013 en el cual se resuelve reiterar la consulta a la Procuraduría General de la República sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del contrato de concesión de la empresa Ingeniera Díaz y Álvarez Dial S.A. (Oficio MUNOSA-PSCMO-0040-2012).

Con respecto a la figura de la concesión en zona marítimo terrestre, la Ley de N.º 6043 de 2 de marzo de 1977 (LZMT), y su reglamento, distinguen en su articulado entre el acto de concesión y el contrato de concesión. La doctrina habla de una sola figura: la concesión demanial que tiene dos momentos constituidos por el mero acto administrativo unilateral seguido del convenio con el particular, y que configuran un acto administrativo unilateral en su emisión pero bilateral en su vinculación.

En lo que tiene que ver con la concesión demanial, la LZMT y su reglamento establecen los criterios y requisitos que deben cumplirse para acceder a una concesión en el área restringida. Estos requisitos son parte del motivo del acto concesional, que debe estar fundado en hechos ciertos, ya que es el presupuesto fáctico sobre el cual se dicta el acto.

El procurador Lic. Julio Jurado Fernández rinde dictamen favorable al procedimiento de anulación de la concesión otorgada a favor de la empresa Ingeniera Díaz y Álvarez Dial S.A. en el tanto se fundamentó en un plano de agrimensura que se traslapa en parte con otro plano de agrimensura de otra concesión anteriormente concedida a otro sujeto, que conlleva su nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

Dictamen: 087 - 2013 Fecha: 21-05-2013

Consultante: Magda González Arroyo

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Control de la Administración Pública. Coordinación administrativa institucional. Servicio Fitosanitario del Estado. Agroquímicos. Convención sobre armas químicas y su destrucción. Autoridad Nacional para la Prohibición de Armas Químicas. Deber de verificar el uso de químicos para agricultura. Servicio Fitosanitario del Estado. Deber de coordinación y colaboración.

Por oficio DSFE-766-2011 de 19 de setiembre de 2011, el Servicio Fitosanitario del Estado solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en relación con la aplicación de los numerales 1 y 4 del Decreto Ejecutivo N.º 33015 de 20 de abril de 2006.

Específicamente el objeto de la consulta es que se determine si es procedente que un funcionario del Servicio Fitosanitario del Estado pueda representar al Ministerio de Agricultura y Ganadería en la Autoridad Nacional para la Prohibición de Armas Químicas.

Por Dictamen C-87-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que es válido y procedente que un funcionario del Servicio Fitosanitario del Estado pueda representar al Ministerio de Agricultura y Ganadería en la Autoridad Nacional para la Prohibición de Armas Químicas.

Dictamen: 088 - 2013 Fecha: 27-05-2013

Consultante: Campos Campos Hannia Alejandra

Cargo: Secretaría del Concejo

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Laura Araya Rojas. Senel Briones Castillo

Temas: Alcalde municipal. Concejo Municipal sobre la posibilidad jurídica de los ediles de solicitar información directamente

La Sra. Hannia Alejandra Campos Campos, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Coto Brus, mediante oficio N.º MCB-CM-658-2012, recibido en la Procuraduría General de la República el 16 de octubre del año anterior, nos pone en conocimiento el artículo V, Inciso 5 de la Sesión Ordinaria N.º 123 celebrada el 4 de setiembre del 2012, en la cual se acuerda solicitar criterio en torno a la posibilidad del Concejo de peticionar información a las diferentes dependencias del ente territorial. Específicamente, peticona dilucidar lo siguiente:

“...si puede el Concejo Municipal enviarle a cualquier departamento de la institución un acuerdo solicitando

cualquier información o necesariamente toda solicitud debe canalizarse a través del Alcalde y que este a su vez gire la orden al Departamento para que brinde la información solicitada..."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-088-2013 del 27 de mayo del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas y el Lic. Senel Briones Castillo, se concluyó lo siguiente:

A.- La relación Alcalde-Concejo no es de subordinación, sino más bien de una imperiosa colaboración interadministrativa que resulta indispensable para el cumplimiento del fin endilgado por la Constitución Política al gobierno local –administración de los intereses y servicios locales–.

B.- Los ediles detentan la posibilidad jurídica para peticionar de forma directa, la información que estimen pertinente para cumplir con las competencias que les otorga el ordenamiento jurídico. Tal factibilidad se deriva del principio de cooperación mutua establecido en el artículo 169 de la Constitución Política.

Dictamen: 089 - 2013 Fecha: 27-05-2013

Consultante: Araya Rodriguez Armando

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Dedicación exclusiva. Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal. Municipalidad de Moravia. Unidad Técnica de Gestión Vial de una Municipalidad Pago de dedicación exclusiva

El Sr. Auditor Interno de la Municipalidad de Moravia, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si es posible reconocer el pago de dedicación exclusiva a un funcionario de la Unidad Técnica de Gestión Vial de una Municipalidad, solo con base en lo estipulado en el art- N°13 del Decreto Ejecutivo N°24624-MOPT, o de estar esa norma integrada a un sistema reglamentario de esa Municipalidad que regule extremos no contemplados en el artículo N° 13 anterior.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-089-2013 del 27 de mayo de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. Con fundamento en el artículo 13 del decreto N° 34624, la entidad municipal tiene la potestad de reconocer o no, el pago de la dedicación exclusiva a los funcionarios de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal.

Para el reconocimiento de pago de la dedicación exclusiva a los funcionarios de la Unidad Técnica de

Gestión Vial Municipal no es necesario la existencia de una norma de carácter municipal.

2. De existir una norma de carácter municipal que prohíba el pago de la dedicación exclusiva a sus funcionarios, la Municipalidad no puede reconocer este plus salarial a los funcionarios profesionales de la Unidad Técnica de Gestión Vía Municipal.

Dictamen: 090 - 2013 Fecha: 28-05-2013

Consultante: Corrales Díaz Daisy María

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Salud

Informante: Magda Inés Rojas ChavesLuis Fernando Cartín Gulubay

Temas: Coordinación administrativa institucional Salud pública. Derecho a la información. Caja Costarricense de Seguro Social. Atribuciones del Ministerio de Salud. Derecho de autodeterminación informativa. Protección de datos personales. Datos personales. Derecho de autodeterminación informativa. Salud Pública. Rectoría y Vigilancia del Sector Salud. Eventos de salud de notificación obligatoria. Deber de confidencialidad. Deber de coordinación entre administraciones públicas.

La Ministra de Salud, en oficio DM-EC-1097-2013 de 21 de enero del 2013, consulta sobre el alcance del deber de las instituciones descentralizadas, de brindar al Ministerio de Salud, información relacionada con eventos de notificación obligatoria y vacunas, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N. 37306-S de 27 de agosto de 2012, que es Reglamento de Vigilancia de Salud.

Se consulta porque según indica dicho Ministerio, la Dirección de Red de Servicios de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, giró directriz para no cumplir con lo dispuesto al efecto en el citado Decreto. Considera el Ministerio que como rector en materia de salud y de acuerdo con su potestad reglamentaria, todas las instituciones públicas se encuentran sujetas a dicha potestad, y en consecuencia, todos los actores sociales, sean públicos o privados, que brinden servicios de salud están vinculados a las disposiciones legales y reglamentarias que el Ministerio dicte en el ejercicio de su competencia y en el desarrollo de su función rectora del sector salud, incluyendo la información solicitada al amparo del Reglamento de Vigilancia de Salud. La inquietud surge porque para el Ministerio el contar con información oportuna y de alta calidad sobre el estado de salud de la población, sus determinantes y tendencias, es vital para tomar decisiones inteligentes basadas en la evidencia, que contribuyan a proteger y mejorar la salud individual, familiar y colectiva, de la que son responsables o garantes, según sus potestades.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, y el Lic. Luis Fernando Cartín Gulubay, Abogado Asistente, en oficio N. C-090-2013 del 28 de mayo siguiente, previa audiencia otorgada a la Caja Costarricense del Seguro Social sobre lo consultado, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1.-La *Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales*, Ley N° 8968 del 7 de julio del 2011, garantiza a toda persona física en el país el respeto de su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes, según lo dispone su artículo 1.

2.-Constituye un principio fundamental de la protección acordada a los datos personales la necesidad del consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante.

3.-No obstante, el artículo 5 de la citada Ley exceptúa la necesidad de dicho consentimiento, entre otros supuestos, cuando la Constitución o la ley así lo disponen.

4.-Asimismo, el artículo 8 de la Ley permite limitar los principios, derechos y garantías establecidos en ese cuerpo normativo cuando sea necesario para la adecuada prestación de los servicios públicos. Supuesto en el cual la limitación debe ser razonable y proporcionada respecto del fin público perseguido (debida prestación del servicio público de que se trate).

5.- Limitaciones legales que también pueden imponerse respecto de los datos sensibles, incluyendo entre ellos la salud de una persona.

6.- El artículo 9 de la citada Ley establece que la prohibición de suministrar datos sensibles o del tratamiento de datos sensibles, entre ellos la salud, no se aplicará cuando el tratamiento de ellos sea necesario para la prevención o diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios. Caso en el cual el tratamiento debe ser realizado por un funcionario del área de salud, que esté sujeto a secreto profesional o al propio de la función que desempeñe u otra persona sujeta a una obligación equivalente de secreto.

7.- Para la debida tutela de la salud de la población del país y, en particular, para la debida formulación de las políticas públicas en la materia, la Ley General de

Salud otorga al Ministerio de Salud, órgano rector y regulador en la materia, diversas potestades que requieren el acceso a la información sobre la salud de la población en general y de personas determinadas a las que afecten eventos concretos.

8.- Entre esas potestades se encuentran el dirigir y orientar las acciones en materia de medicina preventiva a cargo de organismos públicos y privados; controlar y fiscalizar las actividades de las personas físicas y jurídicas en materia de salud y velar por que estos y en general, todas las personas sujeten su actuación a las leyes, reglamentos y normas pertinentes. Así como mantener un sistema de información y estadística, relativo a la materia de salud, para cuyos efectos todas las instituciones que realicen acciones de salud pública y privada, están obligadas a remitir los datos que el Ministerio solicite, según lo dispone el artículo 2, inciso i) de Ley Orgánica del Ministerio de Salud.

9.-Información que debe ser suministrada, sea por las personas físicas en los supuestos de los numerales 5 y 6 de la Ley General de Salud, sea por estas y las entidades que integran el sector salud, lo que incluye necesariamente a la Caja Costarricense de Seguro Social.

10.- Como consecuencia de las potestades propias del Ministerio, todos los intervinientes en el campo de la salud pública, sean personas físicas o jurídicas, de derecho público o privado, incluida la Caja Costarricense de Seguro Social, deben sujetar su actuación no solo a las leyes y reglamentos en la materia, sino a otras disposiciones generales o particulares, comprendidas las normas técnicas dirigidas a proteger la salud de la población, dictadas por las autoridades de salud.

11.-Dentro de esas obligaciones impuestas por la Ley General de Salud y sus reglamentos a los intervinientes en el campo de la salud, son fundamentales las relativas a la notificación de enfermedades declaradas de denuncia obligatoria; el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas por la autoridad de salud en caso de que se presente una enfermedad en forma esporádica, endémica o epidémica; o bien, dirigidas a ubicar y controlar focos infecciosos, vehículos de transmisión, huéspedes y vectores de enfermedades contagiosas o para proceder a la destrucción de tales focos y vectores.

12.- Como consecuencia de esa obligación legal, el Reglamento de Vigilancia de la Salud, Decreto Ejecutivo, N ° 37306-S del 27 de agosto del 2012,

dispone el suministro de información de datos personales sobre todo acerca de los eventos de notificación obligatoria y vacunas.

13-. La información que así se suministre y que trate el Ministerio debe ser oportuna, actual y de alta calidad, que dé debida y oportuna cuenta sobre el estado de salud de la población, sus determinantes y tendencias, a efecto de permitir un análisis científico, estadístico y epidemiológico. Análisis que pueda constituirse en la base para la adopción de decisiones que contribuyan a proteger y mejorar la salud individual, familiar y colectiva de la población del país.

14-. Parte de ese requerimiento concierne la obligación de notificar los determinantes (elementos, situaciones causante directa o indirectamente de un efecto positivo o negativo en la salud de la población), riesgos y eventos (problemas, condiciones o acontecimientos de relevancia para la salud generados por las determinadas estrategias de inmunización, particularmente respecto de poblaciones en riesgo).

15-. La notificación que se realice consigna datos personales específicos relativos a una persona identificada por su nombre completo y número de identificación, dirección, sexo, etnia y detalles referente al evento de salud que motiva la notificación. Es decir, concierne datos personales calificados por la jurisprudencia constitucional y la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales como datos sensibles.

16-. El suministro de los datos nominales permite, entre otros elementos, descartar la duplicidad de la información y, por ende, asegura indicadores más exactos para fundar la adopción de las políticas públicas y las medidas sanitarias que sean procedentes.

17-. Dicho suministro y tratamiento de datos sensibles encuentra fundamento en la Ley General de Salud, en el artículo 9 inciso d) de la Ley de Protección de la Persona frente a sus datos personales y tiende a satisfacer el interés público.

18-. Todo funcionario del Ministerio de Salud que reciba, registre o trate datos sensibles como los indicados en el Reglamento está obligado a cumplir estrictamente con el deber de confidencialidad, en los términos del artículo 10 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales y el artículo 28 del Reglamento de Vigilancia.

Dictamen: 091 - 2013 Fecha: 29-05-2013

Consultante: Melvin Villalobos Agüero

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Patente municipal. Licencia y autorización municipal. Competencia municipal para otorgar patentes de comercio. Aprobación legislativa de las patentes municipales. Alcance del Reglamento de Transporte de Turistas.

Por oficio sin fecha N.º 122-2011, recibido el 23 de junio de 2011 se consulta el alcance del artículo 6.b.4 del Decreto Ejecutivo N.º 36223-MOPT-TUR, Reglamento para la Regulación y Explotación de Servicios de Transporte Terrestre de Turismo – publicado en la Gaceta del 14 de octubre de 2010-. Específicamente, se consulta si la norma citada impone a las municipalidades la obligación de someter el transporte de turistas al régimen de patente municipal.

Por Dictamen C-91-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye: que el artículo 6.b.4 del Decreto Ejecutivo N.º 36223-MOPT-TUR, Reglamento para la Regulación y Explotación de Servicios de Transporte Terrestre de Turismo no impone a las municipalidades la obligación de someter el transporte de turistas al régimen de patente municipal.

No obstante, debe indicarse que, conforme el artículo 1 de la Ley N.º 7364 de 16 de noviembre de 1993, el servicio de transporte terrestre de turistas, en el tanto se trate de una actividad lucrativa, sí se encontraría sujeto al pago de la patente municipal siempre que la persona tuviese su domicilio en el cantón de San Isidro de Heredia y desarrollara su actividad en dicho lugar.

Dictamen: 092 - 2013 Fecha: 30-05-2013

Consultante: Ángel Erick Bonilla Ch.

Cargo: Secretaría Alianzas y Relaciones

Institución: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud y la Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consulta de particulares. Sindicatos.

Por oficio N.º SINTSAR-037-2013, de fecha 13 de mayo de 2013, recibido el 27 de mayo de 2013, la Secretaría Alianzas y Relaciones del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud y la Seguridad Social (SINTRASAS) solicita nuestro criterio técnico jurídico acerca de la aplicación del Manual para el trámite y pago de vacaciones a lo interno de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Mediante dictamen C-092-2013 de 30 de mayo de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador

Adjunto, concluyó: “en el caso que nos ocupa la consulta ha sido formulada por la Secretaría de Alianzas y Relaciones del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud y la Seguridad Social, organización que como sindicato tiene una ostensible naturaleza jurídica asociativa privada (dictámenes C-215-2005 de 6 de junio de 2005, C-238-2007 de 18 de julio de 2007 y C-177-2011 de 28 de julio de 2011) y que, por lo tanto, no es parte de la Administración Pública; razón esta suficiente por la que nos vemos imposibilitados para emitir el criterio jurídico solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestro ámbito legal de competencias. Por las razones expuestas, lamentablemente debemos declarar inadmisibles su solicitud y por improcedente, ordenamos su archivo”.

Dictamen: 093 - 2013 Fecha: 04-06-2013

Consultante: Ferraro Castro Fernando

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Marca de comercio. Inscripción registral. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad de inscripción de marca

El sr. Fernando Ferraro Castro, Ministro de Justicia y Paz solicita que este órgano técnico jurídico emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro número 203122, correspondiente a la inscripción de la marca “Del Valle”, propiedad de la empresa Alimentos Animales del Valle S.A.

Mediante dictamen C-93-2013 del 4 de junio de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se rindió dictamen favorable, a fin de que se proceda a declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del registro N° 203122, correspondiente a la inscripción de la marca “Del Valle”, propiedad de la empresa Alimentos Animales del Valle S.A.

Dictamen: 094 - 2013 Fecha: 06-06-2013

Consultante: Erick Hess Araya

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Órgano colegiado. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Quórum estructural. CNREE. Órganos colegiados. Integración. Quórum funcional. Validez de acuerdo.

Mediante oficio N° SE-E-277-12 de 17 de julio de 2012, el Sr. Erick Hess Araya, Secretario Ejecutivo del Consejo

Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, y con base en el acuerdo No. JD-2182-12, adoptado por ese Consejo en sesión ordinaria No. 1009 de 19 de enero de 2012 solicita, a este Órgano Asesor, rendir criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes:

1. *“Cuál es el ente que debe nombrar al representante de la Empresa Privada ante la Junta Directiva del CNREE, siendo esta un sector abstracto y no una entidad con personería jurídica propia. Esto aunado al hecho de que el sector empresarial no cuenta con una única representación, y que la Ley n° 5347 dispone que los delegados sean nombrados en cada caso por la misma autoridad de la entidad representada.*

2. *Resulta válido el ejercicio de las competencias de la Junta Directiva, ante la omisión por parte de la Empresa Privada de designar a un Delegado para la integración completa del Órgano Colegiado, pese a las gestiones que se han realizado para procurar su participación.*

3. *Son válidas las sesiones en las que el Órgano Colegiado no ha contado con la representación de la empresa privada, dado el claro interés público que debe prestarse a las personas con discapacidad.*

4. *Son válidos los acuerdos que ha adoptado la Junta Directiva del CNREE sin contar con la representación de la empresa privada, dado que estos ya han desplegado sus efectos.*

5. *Ante la clara falta de interés del sector empresarial, cuál es el medio que puede utilizar en CNREE para exigir a dicho sector que asigne un representante permanente que cumpla con las exigencias de experiencia y conocimiento en el ámbito de la discapacidad.”*

Se adjunta a esta gestión, el Oficio No. AJ-015-2012, del 7 de marzo del 2012, que es criterio legal emitido sobre el tema.

La Licda. Sandra Sánchez, mediante dictamen No. C-094-2013 de 6 de junio del 2013, da respuesta a la consulta, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. *Para que un órgano colegiado pueda entenderse como válidamente conformado o integrado, es requisito indispensable que todos los miembros que le componen se encuentren debidamente nombrados (quórum estructural).*

2. *Todo órgano colegiado debe estar debidamente integrado para poder efectivamente funcionar y dictar sus respectivos actos administrativos.*

3. *Debidamente integrado un órgano colegiado, este podrá sesionar y tomar los acuerdos respectivos en tanto cumplan con las reglas del quórum funcional.*

4. *Los actos y acuerdos adoptados sin que el Órgano Colegiado se encuentre debidamente integrado, es decir, no cuenta con el quorum estructural, carecen de validez. No obstante, una vez subsanado el vicio en la integración, bien puede establecer el órgano la conversión de tales actos, según lo dispuesto en el numeral 189 de la Ley General de la Administración Pública.*

5. *El artículo 3 inciso 1) de la Ley de Creación del CNREE, en cuanto a la representación de la empresa privada, no determina específicamente la organización que debe designar tal representante. Sin embargo, puede al CNREE determinar el procedimiento pertinente para reglar la designación de tal representante, lo que puede realizarse mediante la vía reglamentaria. Eventualmente, puede examinar la posibilidad de gestionar una reforma legal sobre el tema.”*

Dictamen: 095 - 2013 Fecha: 10-06-2013

Consultante: González Zamora Flor

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Alajuela

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Permiso sin goce de salario. Alcalde municipal. Sobre la prórroga de permisos sin goce de salario en el ente territorial

La Licda Flor González Zamora, en su condición de Auditora Interna de la Municipalidad de Alajuela, mediante oficio N° 0161-AI-10-2012 de fecha 22 de octubre del 2012, solicita criterio en torno a los permisos sin goce de salario. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“...el Alcalde puede conceder a un funcionario... permiso sin goce de salario hasta por seis meses...si es procedente prorrogar un permiso sin goce de salario varias veces, siempre y cuando no exceda del año, o por el contrario que únicamente se pueda otorgar un permiso y una solo prórroga, aunque dos Juntas no completen el año...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-095-2013 del 10 de junio del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce funciones administrativas, su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- Los permisos sin goce de salario conllevan la interrupción del ejercicio de labores por parte del funcionario que se beneficia de este, constituyendo, su autorización o no, una potestad discrecional del jerarca que, previo a concederlos,

debe valorar la posible afectación al servicio público que brinda la institución que dirige.

C.- Como claramente se indicó en dictamen C-101-2010 del 14 de mayo de 2010 “...si no hay una regulación interna sobre la materia en la municipalidad, con vista del tenor literal del ordinal 145 del Código Municipal, es claro que el Alcalde, como administrador general y jefe de las dependencias municipales, cuenta con un amplio margen de discrecionalidad administrativa para conceder permisos laborales a los servidores, pudiendo incluso fragmentar o prorratear los plazos máximos legalmente establecidos (hasta por seis meses, prorrogables por un plazo igual), en la medida que en cada caso sea razonable o justificable, tanto su motivo, como su duración, pero tomando en cuenta siempre las consecuencias que objetivamente el absentismo, como consecuencia de los permisos otorgados, pueda tener tanto en la prestación a terceros de los servicios institucionales, como en la gestión administrativa interna de las dependencias municipales...”

Dictamen: 096 - 2013 Fecha: 13-06-2013

Consultante: Leonardo Garnier Rímolo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Debido proceso en sede administrativa. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta de título universitario

El Dr. Leonardo Garnier Rímolo, Ministro de Educación Pública, solicita que este órgano técnico jurídico emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de inscripción del título de Bachiller en Enseñanza del Inglés, otorgado por la Universidad Hispanoamericana, al señor xxx, cédula xxx.

Mediante dictamen C-96-2013 del 13 de junio de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se rindió dictamen favorable, a fin de que se proceda a declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del acto de inscripción del título de Bachiller en Enseñanza del Inglés, otorgado por la Universidad Hispanoamericana, al señor xxx, cédula xxx.

Dictamen: 097 - 2013 Fecha: 17-06-2013

Consultante: Fallas Acosta Luis Gerardo

Cargo: Defensor Adjunto

Institución: Defensoría de los Habitantes de la República

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Antigüedad. Prescripción. Contrato de servicios profesionales. Funcionario público. Defensoría de los habitantes. Anualidades. Estado Patrono único. Servicios profesionales. Prescripción

La Defensoría de los Habitantes nos plantea las siguientes consultas:

“1.- ¿Ostenta la Defensoría de los Habitantes, la potestad para calificar como una relación laboral típica el tiempo servido atrás por un funcionario de esta institución para otro ente público (INS) que lo había contratado bajo la modalidad de servicios profesionales?”

2.- En el supuesto de un dictamen afirmativo de la Procuraduría, es jurídicamente posible entonces que la Defensoría de los Habitantes reconozca a efectos de antigüedad, el tiempo servido por el funcionario a la Administración Pública?”

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-097-2013 del 17 de junio de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de advertir que se daría respuesta a la consulta en términos generales para no sustituir la voluntad de la Administración activa, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los funcionarios o empleados que presten servicios al Estado, en cualquier institución del Sector Público, bajo una relación de servicio o de trabajo, tienen derecho al reconocimiento de las anualidades a las que se refieren los artículos 4, 5 y 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.
- 2.- De acuerdo con lo dispuesto en el inciso d), del artículo 12, de la mencionada Ley de Salarios, así como de la doctrina que lo informa, no es posible reconocer el tiempo servido bajo una relación por servicios profesionales.
- 3.- De conformidad con el artículo 602 del Código de Trabajo, los derechos laborales no prescriben mientras se encuentre vigente la relación de servicio establecida entre el servidor y el patrono-Estado, entendiéndose incluido dentro de ese concepto (el de Estado) a todos los órganos y entes que conforman el sector público.
- 4.- Mientras una persona preste servicios en el sector público, de manera ininterrumpida, puede plantear los reclamos que estime procedentes para el reconocimiento de anualidades, sin que dichos reclamos (ni el derecho que se derive de ellos) esté afecto a la prescripción. La prescripción extintiva solo

operaría contra los reclamos planteados después de transcurrido un año desde el cese de la relación de empleo, en los términos previstos en el artículo 602 del Código de trabajo y la jurisprudencia que lo informa.

Dictamen: 098 - 2013 Fecha: 17-06-2013

Consultante: Kenneth Carpio Brenes

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Órgano colegiado. Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Competencia de la Contraloría General de la República. Fondos para los Concejos Cantonales de Distrito. Organizaciones no Gubernamentales. Red Nacional Consultiva de la persona joven.

El Sr. Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si es posible dotar de contenido presupuestario a los Concejos Cantonales de Distrito con fondos que la Ley N° 8261 destina para los comités Cantonales de la Persona Joven. Además, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 8261 para la conformación de la Asamblea de la red Nacional Consultiva de la Persona Joven, cuando se refiere a las Organizaciones no Gubernamentales. ¿Cuál debe ser la naturaleza jurídica de éstas? ¿Pueden tomarse en cuenta las organizaciones de hecho que crean los mismos jóvenes?”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-098-2013 del 17 de junio del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. La labor consultiva de la Procuraduría General de la República se encuentra limitada a los parámetros establecidos en los artículos 4 y 5 de nuestra Ley Orgánica.
2. La correcta asignación de fondos públicos es una materia prevalente y exclusiva de la Contraloría General de la República.
3. En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma que obligue a las Organizaciones no Gubernamentales a conformarse bajo alguna forma jurídica determinada.
4. Por su naturaleza, las Organizaciones no Gubernamentales debe constituirse en alguna forma jurídica que no tenga fines de lucro.
5. Las Organizaciones no Gubernamentales contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 8261, son aquellas cuyos fines

perseguidos tengan relación directa con el bienestar de las personas jóvenes.

6.º Las organizaciones de hecho que crean los jóvenes, no pueden ser consideradas para participar en la Asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven

Dictamen: 099 - 2013 Fecha: 11-06-2013

Consultante: Barahona Villegas Nivia
Cargo: Jefa Gestión Institucional de Recursos Humanos
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Álvaro Fonseca Vargas y Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Derecho a vacaciones. Consultas deben ser presentadas por jerarquía. Régimen de otorgamiento y pago de vacaciones para los funcionarios de confianza.

La Jefe de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y Juventud nos consulta una serie de cuestiones relativas al tema del disfrute de las vacaciones otorgable a los funcionarios que ostentan cargos de confianza.

Mediante dictamen C-099-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta corresponde a un cuestionamiento presentado por un funcionario que no posee el carácter de jerarquía institucional, siendo que la misma presenta problemas de admisibilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, hicimos referencia a los antecedentes sobre la naturaleza jurídica del régimen del funcionario público y el régimen del funcionario de confianza, en cuanto a su ingreso y remoción, así como, el reconocimiento de diversos extremos laborales, entre ellos el rubro de las vacaciones.

En cuanto al derecho de vacaciones de los funcionarios de confianza, al no existir disposición jurídica que regule todavía las vacaciones a este grupo de funcionarios, no se les podría aplicar la legislación que regula el derecho de las vacaciones progresivas a los funcionarios regulares de la Administración, según la antigüedad del servicio prestado a la Administración Pública. No obstante, siendo ese beneficio un derecho fundamental que tiene toda persona que trabaja bajo una relación de servicio por cuenta ajena, es innegable el otorgamiento a esa clase funcional, del disfrute anual de aquéllas, que en ningún caso podrían comprender menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo.

En cuanto al pago de vacaciones aun no disfrutadas al cese de una relación de trabajo, deben tomarse en cuenta el promedio

de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias recibidas por el servidor durante las últimas cincuenta semanas, a partir del momento en que adquirió su derecho vacacional; entendiéndose que la deuda se circunscribiría al tiempo que efectivamente le correspondía al funcionario y del que no pudo oportunamente gozar de ese reposo.

Dictamen: 100 - 2013 Fecha: 17-06-2013

Consultante: Freddy Garro Arias
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Parrita
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann
Temas: Salario. Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas no caben sobre casos concretos. Salario de alcalde municipal. Modificación de presupuesto municipal.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Parrita nos solicita dar respuesta en relación con un tema de índole salarial respecto del alcalde municipal.

Mediante dictamen C-100-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se indica que la consulta carece de los requisitos esenciales de admisibilidad, el cual, se refiere a la obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en términos genéricos.

Es necesario señalar que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, se hizo referencia a los antecedentes sobre el salario, entendido como la remuneración total que se le cancela al funcionario- incluyendo todos los rubros que percibe-, constituye un derecho adquirido desde el momento en que ingresa de forma definitiva e irrevocable a su patrimonio.

La modificación que pueda operarse en los presupuestos para determinar el salario del Alcalde -presupuesto municipal y máxima retribución económica pagada por el Gobierno Local-, con posterioridad al momento de su fijación, no tienen la fuerza de provocar una disminución en este, distinto sucede con el Alcalde que resulte electo con posterioridad, ya que, este deberá ajustarse a los nuevos parámetros que se presenten en la

Municipalidad, el presupuesto y salario máximo de ese momento.

Dictamen: 101 - 2013 Fecha: 17-06-2013

Consultante: Durán Gamboa Luis

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Funcionario público. Estado como patrono único. Municipalidad de Acosta. Antigüedad. Anualidades. Prescripción

La Municipalidad de Acosta solicita nuestro criterio acerca de si *"Resulta procedente el pago a un funcionario público de anualidades por servicios para otras entidades públicas retroactivamente durante el tiempo que este tiene para laborar en la institución, aunque no haya presentado el reclamo del pago del mismo desde la hora de ingresar a laborar?"*.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-101-2013 del 17 de junio de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó lo siguiente:

1.- Los funcionarios o empleados que presten servicios al Estado, en cualquier institución del Sector Público, bajo una relación de servicio o de trabajo, tienen derecho al reconocimiento de las anualidades a las que se refieren los artículos 4, 5 y 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

2.- De conformidad con el artículo 602 del Código de Trabajo, los derechos laborales no prescriben mientras se encuentre vigente la relación de servicio establecida entre el servidor y el patrono-Estado, entendiéndose incluido dentro de ese concepto (el de Estado) a todos los órganos y entes que conforman el sector público.

3.- Mientras una persona preste servicios en el sector público, de manera ininterrumpida, puede plantear los reclamos que estime procedentes para el reconocimiento de anualidades, sin que dichos reclamos (ni el derecho que se derive de ellos) esté afecto a la prescripción. La prescripción extintiva solo operaría contra los reclamos planteados después de transcurrido un año desde el cese de la relación de empleo, en los términos previstos en el artículo 602 del Código de Trabajo y la jurisprudencia que lo informa.

Dictamen: 102 - 2013 Fecha: 17-06-2013

Consultante: Floribeth Méndez Fonseca

Cargo: Gerente

Institución: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

Informante: Julio César Mesén Montoya Cinthya Castro Hernández

Temas: Trabajador (a) interino (a). Prestaciones laborales. Contrato de servicios. Instituto Nacional de Estadística y Censos. Interinos sustitutos. Preaviso y cesantía. Servicios especiales.

El Instituto Nacional de Estadística y Censos nos plantea las siguientes consultas:

"1.- ¿Se deben reconocer los mismos extremos laborales a los interinos en plaza vacante y a los interinos sustitutos, independientemente del tiempo laborado?"

2.- ¿La contratación de personal por servicios especiales, autorizada por la Autoridad Presupuestaria, deriva reconocimiento de preaviso o de cesantía al vencimiento del nombramiento?"

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-102-2013, del 17 de junio de 2013, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por la Licda. Cinthya Castro Hernández, Abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Si al sobrevenir el plazo por el cual fue contratado un servidor interino (sea interino sustituto o en plaza vacante) subsisten las causas que dieron origen a la contratación, la relación debe reputarse como indefinida para efectos del reconocimiento de preaviso y cesantía. El pago de esos extremos será procedente siempre que la relación supere el lapso de un año y finalice por una causa no atribuible al servidor.

2. La misma situación ocurre con las personas contratadas por "servicios especiales", de manera tal que si la relación se prolonga por más de un año, y al finalizar subsisten las causas que le dieron origen, la relación debe tenerse por tiempo indefinido para efectos del reconocimiento de preaviso y cesantía.

Dictamen: 103 - 2013 Fecha: 18-06-2013

Consultante: González Rojas Hugo Martín

Cargo: Ciudadano particular

Institución: Ciudadano particular

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Particular. Aplicación Ley de planificación urbana.

El Ing. González Rojas, ciudadano particular, solicita nuestro criterio sobre si en el distrito sexto: Alegría, del cantón tercero: Siquirres, de la provincia de Limón, el cual está clasificado por el INVU como un distrito no urbano, se debe aplicar la Ley de Planificación Urbana.

Mediante dictamen C-103-2013 de 18 de junio de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de proporcionar alguna colaboración, le recordamos que en Internet podrá encontrar toda la jurisprudencia administrativa que ha emanado de esta Procuraduría General sobre los temas de su interés. Para los efectos indicados, puede remitirse a la siguiente dirección electrónica correspondiente al Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): www.pgr.go.cr/scij

Dictamen: 104 - 2013 Fecha: 18-06-2013

Consultante: Olman Segura Bonilla

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Contribución parafiscal. Prescripción de intereses. Plazo de prescripción de la contribución parafiscal establecida en la Ley N° 5662, y adición al dictamen C-025-2013 de 28 de febrero 2013 (derechos accesorios intereses y multas).

Por oficio N° DMT-395-2013, de fecha 13 de marzo de 2013, suscrito por el Lic. Eugenio Solano C., en su condición de Ministro a.i. y en el que se insiste una vez más en el tema del plazo de prescripción de la contribución parafiscal establecida en la Ley N° 5662, y en concreto se pide adicionar nuestro dictamen C-025-2013 de 28 de febrero de 2013, pues considera que no se hace alusión a la suerte de los derechos accesorios (intereses y multas)

Mediante dictamen, C-104-2013 de 18 de junio de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó lo siguiente:

“aclaramos entonces que por el tratamiento que las resoluciones judiciales han dado al tema de interés, considerando el pago total de las obligaciones derivadas de la Ley N° 5662, como un solo adeudo, y siendo que nos encontramos en presencia del pago de intereses y multas sobre la obligación principal que carecen de entidad autónoma y que, por tanto, no pueden ser cobrados separadamente de la obligación principal (Véase entre otras la resolución N° 0000868-F-S1-12 de las 09:25 hrs. del 26 de julio de 2012, Sala Primera, así como las N°s 1480-2010 de las 08:00 hrs. del 26 de abril de 2010, 037-2011-VI de las 08:30 hrs. del 16 de febrero de 2011 y 141-2012-VI de las 11:40 hrs. del 19 de julio de 2012, todas del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta y 030-2010-IX de las 12:00 hrs. del 26 de marzo de 2010 del Tribunal Contencioso Administrativo,

Sección Novena), haciendo uso del aforismo “lo accesorio sigue la suerte de o principal”, es fácil inferir que el plazo de prescripción del derecho principal es el mismo para sus accesorios (art. 867 del CC), de modo que la prescripción del cobro de intereses y multas estaba sometida igualmente al plazo decenal establecido con anterioridad a la reforma legal operada por la Ley N° 8783 e igual suerte corren tales derechos accesorios al principal, luego de aquella reforma legal; esto con base en lo dispuesto en los artículos 51 párrafo primero y 55 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, según los cuales el pago del principal y los intereses prescribe en igual término –aquel previsto por la norma tributaria-.”

Dictamen: 105 - 2013 Fecha: 18-06-2013

Consultante: Valverde Acuña Oscar

Cargo: Dirección Regional de Educación Grande del Térraba

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Riesgos del trabajo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas deben ser presentadas por jerarca. Riesgo laboral fuera de horario de trabajo. Competencia consultiva se declina.

El Director Regional de Educación Grande del Térraba del Ministerio de Educación Pública, solicita criterio en relación con el tema de riesgo laboral fuera del horario de trabajo.

Mediante dictamen C-105-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Ley Orgánica de este Órgano Estatal establece como requisito, que el planteamiento de la consulta debe venir planteada por el jerarca de la dependencia administrativa que gestiona, o en su defecto por el auditor interno cuando así proceda, por lo cual, debe declinarse la competencia consultiva.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de proporcionar alguna colaboración, se indicó que en Internet podrá encontrar toda la jurisprudencia administrativa que ha emanado de esta Procuraduría General sobre el tema de su interés. Para los efectos indicados, puede remitirse a la siguiente dirección electrónica correspondiente al Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): www.pgr.go.cr/scij

Dictamen: 106 - 2013 Fecha: 19-06-2013

Consultante: Miguel Ángel Peña Mora

Cargo: Director General del Sistema Nacional de Educación Musical

Institución: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Transferencia de fondos para proyecto. Competencia exclusiva de Contraloría General de la República.

El Director General del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) del Ministerio de Cultura y Juventud solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con una transferencia de fondos para la realización de un proyecto para construir instalaciones apropiadas para el desarrollo de programas a su cargo.

Mediante dictamen C-106-2013 de 19 de junio de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que la consulta deviene en inadmisibles dado que fue planteada por persona que no ostenta la condición de jerarca, por lo cual, no estaría dentro de los facultados para solicitar nuestro criterio de forma directa. Por otra parte, también carece del requisito de acompañar la consulta del criterio de la asesoría legal interna.

Si bien las normas jurídicas, marcan las pautas para el ejercicio de nuestra función consultiva, lo cierto es que éstas no deben ser analizadas ni aplicadas en forma aislada. Es por ese motivo que esta Procuraduría General ha venido sosteniendo y desarrollando una línea de criterio en relación a los límites para efectos de la evacuación de consultas, siendo uno de ellos la competencia, en el sentido de que el ordenamiento jurídico haya atribuido la función consultiva a otro órgano especializado en una determinada materia.

Así, en numerosas ocasiones nos hemos pronunciado en cuanto a la competencia prevalente y exclusiva que ostenta la Contraloría General de la República respecto al tema de la Hacienda Pública, dentro del cual entra lo referente al uso de los fondos públicos y su manejo presupuestario.

Dictamen: 107 - 2013 Fecha: 19-06-2013

Consultante: Arias Richmond Víctor Luis

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de El Guarco

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto. Legalidad de acuerdo tomado en Concejo Municipal sobre declaratoria libertad de transgénicos.

El Alcalde de la Municipalidad de El Guarco solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con la legalidad

del acuerdo tomado por el Concejo Municipal de declarar al cantón de El Guarco, “libre de cultivos transgénicos”.

Mediante dictamen C-107-2013 de 19 de junio de 2013 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que la consulta deviene en inadmisibles en razón de que se nos pone en conocimiento de un caso concreto, referido a determinar la legalidad del acuerdo tomado por el Concejo Municipal de declarar al cantón de El Guarco, “libre de cultivos transgénicos”. Sobre el particular, valga reiterar el criterio tantas veces expuesto de que, como Órgano Asesor de la Administración Pública, esta Procuraduría no se puede pronunciar respecto de casos concretos, pues debido a la fuerza vinculante de sus dictámenes, ello implicaría una sustitución de la Administración.

Además, es necesario recordar que este Órgano Asesor no está facultado para revisar o juzgar en la vía consultiva la legalidad de actos ya realizados por la Administración (salvo el especial supuesto del trámite contemplado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que no es el caso de la gestión que aquí nos ocupa), tal y como se desprende del articulado de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, razón por la cual nos vemos obligados a declinar nuestra competencia consultiva sobre la cuestión planteada, pues la labor de rendir un dictamen vinculante para la Administración consultante se enmarca dentro de nuestra competencia estrictamente asesora, previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración, como un insumo previsto con la finalidad de que las instituciones puedan contar con un criterio orientador en materia jurídica encaminado a que las decisiones y actos que se tomen sean conformes al ordenamiento jurídico.

Dictamen: 108 - 2013 Fecha: 21-06-2013

Consultante: Olga Marta Corrales Sánchez

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Naranjo

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Base imponible Municipalidad de Naranjo. Impuesto de Patente. Expendedores de combustible

La Sra. Alcaldesa Municipal de Naranjo, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a la forma en cómo se debe cobrar la patente a los expendedores de combustible

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-108-2013 del 21 de junio de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. Es facultad propia y exclusiva del legislador, crear, modificar o suprimir tributos, definir el hecho

generador, establecer las tarifas de los tributos y sus bases de cálculo, así como indicar el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

2. La base imponible y la tarifa establecida en los artículos 3, 4 y 13 de la Ley N° 7322 y su reforma, debe ser aplicada por la Municipalidad de Naranjo a todos los contribuyentes de este tributo, incluyendo a los expendedores de combustibles del cantón.

Dictamen: 109 - 2013 Fecha: 21-06-2013

Consultante: Olmán Vargas Zeledón

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos
Derecho de ser electo. Órganos de gobierno. Colegios profesionales. Inexistencia de conflicto en el caso de que sea un empleado del colegio. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Por oficio DE-2642-10-11 de 9 de noviembre de 2010 se comunica el acuerdo la Junta Directiva General del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, N.º 20 de la sesión N.º 52/09-GE de 21 de setiembre de 2010 en el cual se ha resuelto consultar a este Órgano Superior Consultivo en relación con eventuales incompatibilidades que la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública impongan y que impedirían que empleados administrativos del Colegio puedan ser electos en los órganos de gobierno de esa corporación.

En el oficio DE-2642-10-11 se indica que, en criterio del Colegio consultante, existe un eventual conflicto de intereses en un empleado administrativo de la corporación participe también en la toma de decisiones de dicho ente.

Por Dictamen C-109-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye: que la Ley no ha establecido una incompatibilidad que impida que empleados administrativos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos puedan ser electos para integrar su Junta Directiva General o en los órganos de gobierno de los respectivos colegios federados.

Dictamen: 110 - 2013 Fecha: 21-06-2013

Consultante: Oswaldo Ruiz Narváez

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Universidad privada. Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica. Incorporación de profesionales al Colegio de Microbiólogos. Principio de igualdad entre universidades.

El Dr. Oswaldo Ruíz Narváez, Presidente del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica solicita a este despacho que se refiera a las siguientes interrogantes:

“1. ¿Existe una norma legal que impida al Colegio de Microbiólogos inscribir como profesionales a quienes se gradúen en la UCIMED?”

2. ¿Las normas jurídicas que regula el funcionamiento del CONESUP están por encima de la Ley del Colegio?”

3. ¿Se puede incorporar como profesionales en Microbiología y Química Clínica a personas que ostentan el grado únicamente de bachiller universitario?”

4. ¿Puede convalidarse materias de la Carrera de Diplomado en Microbiología con materias de la Carrera de Microbiología?”

Mediante dictamen C-110-2013 del 21 de junio del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) “A partir de la interpretación armónica del artículo 2 de la Ley N° 771 del 25 de octubre de 1949 y 14 de la Ley 6693 del 27 de noviembre de 1981, el Colegio de Microbiólogos no puede negarse a inscribir profesionales provenientes de universidades debidamente acreditadas por el CONESUP, lo cual aplicaría en el caso de la UCIMED, si la carrera de Microbiología y Química Clínica se encuentra debidamente autorizada;

b) Al emitirse la Ley N° 771 del 25 de octubre de 1949, únicamente existían titulados de la Universidad de Costa Rica -o de universidades extranjeras reconocidas por ella- por lo que su interpretación debe complementarse en la actualidad, con la Ley 6693 del 27 de noviembre de 1981, que amplió a partir de ese momento, la competencia de los colegios profesionales, para incorporar titulados de otras universidades. Por tanto, no se trata de la prevalencia de una normativa sobre otra en este tema específico, sino de la interpretación armónica de ambas normas jurídicas, tomando en consideración la evolución histórica ocurrida desde la emisión de la primera norma y el principio constitucional de igualdad;

c) El legislador estableció como único requisito para la incorporación al Colegio de Microbiólogos y

Químicos Clínicos de Costa Rica, que la persona cuente con la condición de graduado. Por tanto, corresponde a la Asamblea General del Colegio, la determinación de si el título de bachiller universitario emitido por una universidad privada, otorga o no esa condición para efectos de incorporación, tomando como referencia el plan de estudios de las universidades estatales;

- d) *Lo relativo a la convalidación de materias, debe ser determinado por la propia universidad, a la luz del marco regulatorio aprobado previamente por el CONESUP para una determinada carrera, ante lo cual dicho órgano estatal puede ejercer funciones de fiscalización.”*

Dictamen: 111 - 2013 Fecha: 21-06-2013

Consultante: Soto Zúñiga Bernal

Cargo: Gerente General

Institución: Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Gerente. Vehículos oficiales. Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento. Vehículos discrecionales. Gerencia. Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento

El Sr. Gerente General del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riesgo y Avenamiento solicita criterio técnico jurídico respecto a “¿Si la Gerencia General del SENARA ostenta derecho para que se le asigne vehículo de uso discrecional según interpretación del término *Presidentes Ejecutivos*, contemplado en el Artículo 238 de la Ley de Tránsito N° 9078?”.

Mediante el dictamen C-111-2013 del 21 de junio del 2013, el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, da respuesta a la solicitud, concluyendo lo siguiente:

1. La Ley N° 9078 del 4 de octubre del 2012 estableció una nueva categorización del uso de vehículo públicos dentro de los cuales se encuentran los vehículos de uso discrecional y semidiscrecional.
2. En el artículo 238 de la Ley N° 9078 del 4 de octubre del 2012, el legislador redujo el listado de funcionarios que se encuentran autorizados para la utilización de vehículos de uso discrecional.
3. La ley N° 9078 del 4 de octubre del 2012, elimina la autorización legal de uso de vehículos discrecionales a los Gerentes Generales.

4. El Gerente General del Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento no está autorizado por la ley para utilizar el vehículo público asignado de forma discrecional o semidiscrecional.

Dictamen: 112 - 2013 Fecha: 21-06-2013

Consultante: Miguel Ángel Peña Mora

Cargo: Director General de Sistema Nacional de Educación Musical

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta debe contar con requisitos legales. Transferencia de fondos para realización de proyecto. Competencia prevalente y exclusiva de Contraloría General de la República.

El Director General del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) del Ministerio de Cultura y Juventud solicita criterio en relación con una transferencia de fondos para la realización de un proyecto para construir instalaciones apropiadas para el desarrollo de programas a su cargo.

Mediante dictamen C-112-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Ley Orgánica de este Órgano Estatal establece como requisitos de admisibilidad, que las Consultas deben ser presentadas por el jerarca o el auditor interno cuando proceda, acompañado del criterio legal, así como, la formulación de la misma en términos genéricos. Aunado a lo anterior, existe una línea de criterio en relación a los límites para efectos de la evacuación de consultas, siendo uno de ellos la competencia, en el sentido de que el ordenamiento jurídico haya atribuido la función consultiva a otro órgano especializado en una determinada materia.

La Contraloría General de la República ostenta competencia prevalente y exclusiva respecto al tema de la Hacienda Pública, dentro del cual se incluye lo referente al uso de los fondos públicos y su manejo presupuestario, así como, los procedimientos de gestión y la función de control en sí misma considerada.

La inquietud presentada en relación con la transferencia de fondos para la realización del proyecto descrito y la garantía que pueda brindar la Municipalidad de Grecia al Sistema Nacional de Educación Musical, para que dichos fondos no se desvíen; entran en el ámbito de competencia de la Contraloría General, dadas las consideraciones ya expuestas sobre el particular. Por ende, es el Órgano Contralor el que, en ejercicio de las competencias claras y expresas que el ordenamiento le confiere, quien debe pronunciarse y evacuar las interrogantes planteadas en la consulta.

Dictamen: 113 - 2013 Fecha: 25-06-2013

Consultante: Castro Alfaro Emiliano
Cargo: Secretario
Institución: Municipalidad de Valverde Vega
Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez
Temas: Municipalidad. Permiso municipal de construcción. Sanción municipal. Permisos de construcción. Requisitos. Infracciones. Sanciones.
Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente.

El Sr. Emiliano Castro Alfaro, Secretario Municipal de la Municipalidad de Valverde Vega, mediante oficio N° SMVV-10.367-2011 transcribe el artículo VI inciso c) de la sesión ordinaria del Concejo Municipal N° 65, en el que se consulta lo siguiente:

“...si la Municipalidad puede cobrar permisos de construcción con su respectiva multa, cuando se entera y constata que existe una construcción terminada, la cual cumple con todos los requisitos que nuestra legislación exige, excepto la póliza de riesgos del trabajo del INS (lo cual debe realizar de previo al inicio de construcción de cualquier obra) aclarando que la Municipalidad solamente cobraría lo que corresponde al permiso de construcción y sus multas sin emitir el respectivo permiso, ya que como se indica le falta un requisito que es la póliza, la cual corresponde al INS iniciar los correspondientes procesos de cobro, esto con la finalidad de que los ingresos municipales no se vean disminuidos, por cobros pendientes de otras instituciones, afectando de manera directa la inversión de obras de carácter comunal.”

Esta Procuraduría, en dictamen C-113-2013 del 25 de junio de 2013, suscrita por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Cuando se constata que existe una construcción terminada que no cuenta con la licencia municipal, el Gobierno Local puede imponer y cobrar las multas que correspondan por las infracciones cometidas. Siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Construcciones y dentro del plazo fijado al efecto, debe requerir el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para el otorgamiento de la licencia, como es el pago de los derechos correspondientes y el cumplimiento de la póliza de riesgos del trabajo.

El Municipio puede recibir el monto correspondiente a los derechos de la licencia, aunque en ese momento no se haya cumplido con el pago de la póliza de riesgos del trabajo. Pero, si dentro del plazo fijado no se cumple con ese requisito o con algún otro, debe denegarse el permiso y ordenarse la clausura y demolición de la obra.

Dictamen: 114 - 2013 Fecha: 25-06-2013

Consultante: Irma Gómez Vargas
Cargo: Auditora Interna
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Derecho de acceso al expediente administrativo. Principio de confidencialidad. Denuncia administrativa. Alcances del deber de confidencialidad en investigaciones preliminares archivadas

La Sra. Irma Gómez Vargas, Auditora Interna del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, solicita que se emita criterio sobre una serie de interrogantes relacionadas con las investigaciones preliminares que realiza la Auditoría y que terminan con el archivo del caso. Específicamente consulta lo siguiente:

- “1.-¿Procede la devolución y entrega del documento de entrevista si al momento de la solicitud respectiva, ya se encuentra finalizada la investigación preliminar y emitida la resolución de archivo, habiéndose conformado un expediente de papeles de trabajo al respecto, en el cual se incorporaron las mismas?”
- “2.-¿Puede el denunciado tener acceso a la denuncia anónima y papeles de trabajo dentro de los cuales se encuentran los documentos respaldo de entrevistas de funcionarios convocados por esta Auditoría?”
- “3.-¿Debe considerarse que la resolución de archivo de una denuncia opera como informe a la luz de la interpretación antes citada y por lo tanto otorga a las partes involucradas en la denuncia, acceso a los papeles de trabajo, información y prueba recabada, considerando que no se encuentra en trámite ningún Procedimiento Administrativo o investigación posterior?”
- “4.-¿Cómo procede el acceso a los papeles de trabajo de la Auditoría respecto de la denuncia si luego de efectuada la investigación preliminar es archivada?”
- 5.-¿Quién podría tener acceso a dichos papeles de trabajo si la denuncia es archivada por no existir elementos de prueba suficientes que determinen la comisión de actos ilegales?”
- 6.-¿Puede considerarse que el archivo de la denuncia, implica el feneamiento total del trámite y por lo tanto nadie puede tener acceso a los papeles de trabajo con posterioridad a la resolución de archivo correspondiente, lo anterior por cuanto este trámite no es ni un Informe de Control Interno ni una Relación de Hechos y por lo tanto el acceso posterior estipulado en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno antes citado no aplicaría?”
- “7.-¿Se encuentran amparadas a la garantía de confidencialidad, las declaraciones sobre los hechos denunciados y personas involucradas, efectuadas por

funcionarios convocados por la Auditoría General, a pesar de que dichos funcionarios no se hayan constituido en denunciantes.”

Mediante dictamen C-114-2013 del 25 de junio de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) A partir de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Control Interno y el artículo 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, durante la investigación administrativa, existen tres grados de accesibilidad de la información que dependen de la fase procesal en que se encuentre. Así, durante la investigación preliminar la información resulta totalmente confidencial, en la tramitación del procedimiento administrativo será confidencial para terceros pero no para las partes, y con la resolución final, la información se convierte en accesible por el interés público existente.

b) La investigación preliminar que lleva a cabo una auditoría interna, es confidencial, pues pretende proteger al denunciante y los fines de la investigación, sin embargo, también pretende proteger la intimidad y el honor del denunciado, pues en esa fase procesal no existe certeza aun de si hay mérito o no para llevar a cabo la investigación administrativa;

c) Si bien en los casos de archivo de la denuncia no existe propiamente una relación de hechos o una resolución final, lo cierto es que la Auditoría debe dictar un acto que decida sobre el archivo de la causa, acto que debe estar debidamente motivado a la luz de la investigación realizada;

d) Es por ello, que una vez que la Auditoría Interna ha determinado que no resulta procedente la apertura de un procedimiento, el expediente y la documentación que se ha levantado al efecto debe ser accesible a terceros, salvo en lo que se refiere al nombre del denunciante y denunciado, por cuanto los principios de transparencia y publicidad que deben regir la función pública, obligan a que exista un control ciudadano sobre las actuaciones de las auditorías internas, y que aquellas denuncias que finalmente han sido archivadas sin investigación alguna, cuenten con control de terceros para evitar actuaciones irregulares;

e) Por lo anterior, una vez archivada la denuncia por parte de la Auditoría Interna, los papeles de trabajo, entrevistas y otra documentación deben mantenerse en el expediente levantado al efecto y ser accesibles a las partes y a terceros, salvo en lo que se refiere a la identidad del denunciante y del denunciado.

Dictamen: 115 - 2013 Fecha: 26-06-2013

Consultante: Ayales Esna Antonio

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Junta de Relaciones Laborales. Reglamento autónomo. Asamblea Legislativa. Reglamento Autónomo de Servicio.

El Directorio legislativo nos consulta acerca de la procedencia de crear una Junta de Relaciones Laborales en la Asamblea Legislativa.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-115-2013 del 26 de junio de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Sí es posible crear Juntas de Relaciones Laborales en el sector público por medio de Reglamentos Autónomos de Servicio. El fundamento para la creación de órganos de ese tipo se encuentra en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Estado y en su poder de autorregulación.
2. Las Juntas de Relaciones Laborales del sector público deben ser órganos de consulta. No puede atribuírsele efectos vinculantes a sus resoluciones, pues ello implicaría transferirles competencias normativamente asignadas al Estado.

Dictamen: 116 - 2013 Fecha: 27-06-2013

Consultante: Víctor Hernández Agüero

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Comisión Nacional de Asuntos Indígenas
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Abogado Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto. Compensación económica por concepto de prohibición funcionarios CONAI.

El Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas solicita el criterio en cuanto a si es procedente o no el pago del incentivo de Prohibición (65% adicional sobre el salario base) a los funcionarios nombrados en dicha institución en plaza de Abogado.

Mediante dictamen C-116-2013 de 27 de junio de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que en virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la consulta en cuestión, en el tanto versa sobre un caso concreto pendiente de resolver por la Administración, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República.

En este sentido, debemos ser enfáticos en cuanto a que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede

trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior, sin perjuicio de la referencia que se hace a algunos antecedentes emanados de esta Procuraduría General con respecto al tema consultado, los cuales se señalan a fin de que puedan ser considerados en el análisis del caso.

Dictamen: 117 - 2013 Fecha: 27-06-2013

Consultante: Moya Carrillo Alexander

Cargo: Auditor Interno a.i.

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Julio Jurado Fernández Hazel Hernández Calderón

Temas: Auditoría interna del sector público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta sobre competencia para la auditoría de la Junta Directiva del Parque Recreativo Nacional Playa Manuel Antonio (JDPRNPMA).

El Sr. Alexander Moya Carrillo, Auditor Interno a.i. del Ministerio de Ambiente y Energía, a través del oficio AI-074-2012 del 01 de octubre de 2012, recibida en este despacho ese mismo día, y reiterada a través del oficio AI-013-2013 del 12 de febrero de 2013, recibido en este despacho el 14 de febrero de este mismo año, nos consulta *¿cuál unidad o entidad (sea ésta: la Auditoría Interna del SINAC, la auditoría Interna del MINAE o la Contraloría General de la República) le compete la fiscalización de los recursos, gestiones y actividades que son realizados y ejecutados por parte del a Junta Directiva del Parque Recreativo Nacional Playa Manuel Antonio (JDPRNPMA) y el fideicomiso en mención?*

Tanto la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, como la Ley General de Control Interno, número 8292, con el fin de proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, uso indebido, o acto ilegal, han establecido la obligatoriedad de que las administraciones activas cuenten con un sistema de control interno que estará supeditado a la Contraloría General de la República.

En razón de lo anterior, esta Procuraduría General ha sostenido que las consultas que versen sobre la materia de control interno y de competencia de las auditorías internas deben ser resueltas por la Contraloría General, y no por este Despacho.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que esta Procuraduría es incompetente para emitir un dictamen, dado que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente y exclusiva.

Dictamen: 118 - 2013 Fecha: 01-07-2013

Consultante: Emma Zúñiga Valverde

Cargo: Junta Directiva

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Médico. Caja Costarricense de Seguro Social Deber de probidad en la función pública. Deber de probidad. Normas éticas. Autoreferencia de pacientes. Utilización de recursos institucionales.

Por oficio N.° 29.679 de 20 de mayo de 2013 se nos comunica el artículo 6 de la sesión de Junta Directiva N.° 8639 de 16 de mayo de 2013 a través del cual se acordó consultar si existe conflicto de intereses cuando un médico institucional remite desde su consulta privada a un paciente para ser atendido por él mismo en las instalaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social, pese a haber cobrado previamente honorarios.

Por Dictamen C-118-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que el deber de probidad les impide a los médicos institucionales referenciar pacientes a los servicios institucionales desde su consulta privada para ser atendidos por ellos mismos en dichos servicios y utilizando los recursos de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Dictamen: 119 - 2013 Fecha: 01-07-2013

Consultante: González Pulido Francisco Javier

Cargo: Secretario del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Abangares

Informante: Álvaro Fonseca Vargas. Andrea Calderón Gassmann

Temas: Municipalidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. Nombramiento de parientes en ente municipal.

El Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Abangares, solicita el criterio de este Órgano Asesor sobre la legalidad y competencia del señor alcalde en el nombramiento de su nuera y al padre de ésta, para laborar en la Institución.

Mediante dictamen C-119-2013 de 01 de julio de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que se hace referencia a una situación concreta, que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con el asunto, por cuanto, la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión,

pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Del artículo 127 del Código Municipal se desprende que existe un régimen de prohibición dentro de las corporaciones municipales, que impide que los parientes más cercanos de los funcionarios de cierta jerarquía, puedan formar parte del personal municipal.

Dictamen: 120 - 2013 Fecha: 01-07-2013

Consultante: Salas Castro Kattia M.

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Auxilio de cesantía. Convención colectiva en el sector público. Artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo. Artículo 28 de la Convención Colectiva de la Municipalidad de San José; Reincorporación de ex servidores municipales a otras corporaciones territoriales y otras dependencias estatales.

Por oficio N° CMO-529-2011, de fecha 13 de setiembre de 2011 –con recibo de 22 de ese mismo mes y año-, se nos pone en conocimiento el acuerdo del Concejo municipal de Orotina adoptado en sesión ordinaria N° 120 celebrada el 30 de agosto de 2011, artículo 5, por el que deciden consultarnos lo siguiente:

- 1) En un eventual caso en el que un funcionario de la municipalidad de San José, renuncie a su cargo y se traslade a otra municipalidad a laborar, ¿podrá este solicitar el pago de la cesantía convencional?
- 2) En un eventual caso en el que un ex funcionario de la municipalidad de San José haya solicitado cesantía amparada en la convención colectiva, ¿que tiempo tendrá que esperar para reintegrarse a la misma municipalidad o a otra?
- 3) ¿Aplican las restricciones del artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo cuando se solicite por parte de algún funcionario la cesantía que señala la convención colectiva de la municipalidad de San José en su artículo 28?
- 4) ¿En el eventual caso en el que un funcionario de la municipalidad de San José ha solicitado que se le cancele lo correspondiente a cesantía amparado en la Convención Colectiva y este se ha vinculado laboralmente con otra municipalidad, deberá de devolver lo recibido y cuál sería el mecanismo?

Mediante dictamen C-120-2013 de fecha 01 de julio de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye al respecto que:

“Mientras permanezca vigente el artículo 28 de la Convención Colectiva de la Municipalidad de San José, deberá prevalecer lo allí dispuesto en lo concerniente al pago de la cesantía por otorgar a los servidores de esa corporación territorial y su posterior reingreso a esa corporación territorial.

En cuanto a la reincorporación de ex servidores de municipalidades a otras corporaciones territoriales e incluso en otras dependencias del Estado, ha de prevalecer lo dispuesto por el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo. Y en ese sentido, a quien correspondería cancelar el auxilio de cesantía sería a la última institución para la cual presta el servicio, según el ordenamiento jurídico que ahí rige.

En todo caso, le corresponderá, bajo su entera responsabilidad, a las autoridades competentes de esa municipalidad, aplicar lo aquí interpretado a cada caso en concreto con el objeto de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 121 - 2013 Fecha: 01-07-2013

Consultante: Salas Acuña Ligia

Cargo: Jefe Departamento de Servicios Administrativos y Financieros

Institución: Dirección Regional de Educación San José-Central

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto. Utilización de fondos. Competencia exclusiva de Contraloría General de la República.

La Jefe Departamento de Servicios Administrativos y Financieros de la Dirección Regional de Educación San José-Central del Ministerio de Educación Pública, solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con la forma en cómo deben utilizar las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, los fondos provenientes de la Ley 6746.

Mediante dictamen C-121-2013 de 01 de julio de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que la consulta deviene en inadmisibles dado que fue presentada por funcionario que no ostenta la condición de jerarca, tampoco aporta el criterio legal necesario, unido a que se trata de un caso concreto, pues versa respecto al problema que se indica, ocurre con la Junta de Educación San José-Centro y la forma en cómo utilizan los fondos que les depositan a las instituciones educativas que la conforman, situación que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con el asunto, en virtud de que, para poder dar respuesta a las consultas efectuadas, sería necesario analizar la situación

específica que ocurre en la Junta de Educación de San José-Centro, sustituyendo de esa forma a la administración activa. Así las cosas, en definitiva, se trata de una cuestión que debe ser analizada por la Dirección Regional de Educación San José-Central y no por esta Procuraduría General.

Asimismo, esta Procuraduría General ha venido sosteniendo y desarrollando una línea de criterio en relación a los límites para efectos de la evacuación de consultas, siendo uno de ellos la competencia, en el sentido de que el ordenamiento jurídico haya atribuido la función consultiva a otro órgano especializado en una determinada materia. Así, en numerosas ocasiones nos hemos pronunciado en cuanto a la competencia prevalente y exclusiva que ostenta la Contraloría General de la República respecto al tema de la Hacienda Pública, dentro del cual entra lo referente al uso de los fondos públicos y su manejo presupuestario.

Dictamen: 122 - 2013 Fecha: 02-07-2013

Consultante: Pedro Luis Castro Fernández
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Julio Jurado Fernández. Hazel Hernández Calderón
Temas: Derecho a la propiedad. Alineamiento urbano
Consulta sobre procedencia legal de señalar como afectados determinados Inmuebles en razón del alineamiento de proyectos de obra pública

El Ing. Pedro Luis Castro Fernández, Ministro del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a través de la nota del 12 de junio de 2012, recibida en este despacho el 15 de junio de 2012, solicita se aclare el Dictamen C-091-2012 del 25 de abril de 2012 de la sra. Procuradora Adjunta Licda. Susana Fallas en relación a la procedencia legal de que el Conejo Nacional de Concesiones y el Departamento de Previsión Vial de ese Ministerio señalen que determinado inmueble se encuentra afectado o no por un proyecto de obra pública, y de ser procedente, por cuanto tiempo o lapso puede subsistir dicha "afectación".

La Sala Constitucional ha señalado que si al hacerse el alineamiento en planes o proyectos viales se aclara que el mismo no implica limitación alguna al derecho de propiedad, sino hasta que se inicien los trámites de expropiación, no hay menoscabo al derecho de propiedad privada (ver la sentencia N° 2006-2632 de 28 de febrero de 2006).

Dictamen: 123 - 2013 Fecha: 03-07-2013

Consultante: Carlos Mora López
Cargo: Auditoría Interna
Institución: Consejo Nacional de Concesiones

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Competencia exclusiva y prevalentes de la Contraloría General. Deber de imparcialidad de los órganos fiscalizadores.

Por oficio AI-OF-222-10, oficio 1402, de fecha 14 de octubre de 2010, la Auditoría Interna consulta a esta Procuraduría General de la República si un empleado de una empresa supervisora de una concesión puede ser a su vez, proveedor de materiales y servicios de la empresa que supervisa.

Por Dictamen C-123-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 124 - 2013 Fecha: 04-07-2013

Consultante: Aracelly Salas Eduarte
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de San Pablo
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto. Afectación de impuesto. Bienes inmuebles sobre bienes propiedad de APSE.

La Alcaldesa de la Municipalidad de San Pablo de Heredia solicita el criterio de este Órgano Asesor sobre si es procedente la no afectación del impuesto para los bienes inmuebles sobre los bienes de dicha naturaleza que la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE) posee en el cantón de San Pablo de Heredia, al ser declarada dicha Asociación de utilidad pública para los intereses del Estado.

Mediante dictamen C-124-2013 de 04 de julio de 2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señala que la consulta deviene en inadmisibles por cuanto versa sobre un caso concreto, unido a que carece del informe del departamento legal. En este sentido, debemos ser enfáticos en cuanto a que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de proporcionar alguna colaboración, le recordamos que en Internet podrá encontrar toda la jurisprudencia administrativa que ha emanado de esta

Procuraduría General sobre el tema de su interés. Para los efectos indicados, puede remitirse a la siguiente dirección electrónica correspondiente al Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): www.pgr.go.cr/scij

Dictamen: 125 - 2013 Fecha: 04-07-2013

Consultante: Herrera Sánchez Leonardo
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Julio Jurado Fernández Hazel Hernández Calderón
Temas: Publicidad registral. Principio de protección al tercero de buena fe. Permiso de construcción. Consulta sobre si es procedente o no otorgar permisos de construcción en segregaciones que en este momento se encuentran sujeto de investigación por el organismo de investigación judicial.

El Sr Leonardo Herrera Sánchez, Alcalde de la Municipalidad de Coronado, a través del oficio AL-200-1338-12 del 22 de octubre de 2012, recibido en este despacho el 26 de octubre del año en curso, nos consulta si es procedente o no otorgar permisos de construcción en segregaciones que en este momento se encuentran sujeto (sic) de investigación por el Organismo de Investigación Judicial, por supuestamente haber sido otorgadas de forma ilegítima, en virtud de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, que han adquirido esas propiedades y que no tiene relación alguna con la investigación.

Nuestro ordenamiento protege la figura del tercero adquirente de buena fe cuyo derecho de propiedad no se ve afectado por la posible nulidad o anulación del negocio o contrato jurídico mediante el cual quién le transmitió adquirió el derecho.

El señor procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el permiso o licencia de construcción como autorización administrativa de carácter municipal no puede denegarse más que por el incumplimiento de los requisitos previamente normativamente establecidos.

Dictamen: 126 - 2013 Fecha: 04-07-2013

Consultante: Agustín Barquero Acosta
Cargo: Viceministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Secretos de Estado. Derecho a la información Acceso a la información de la flotilla vehicular del Ministerio de Seguridad Pública

El Sr. Agustín Barquero Acosta, Viceministro de Seguridad Pública consulta lo siguiente:

“¿Tiene el Ministerio de Seguridad Pública la obligación de hacer pública y en detalle la información relativa a toda su flotilla de automóviles, patrullas, buses, tráiler y vehículos de remolque, indicando el número de unidades por marca, modelo, año, número de placa y estado de cada una de ellas? Al igual que la información relativa a sus naves y aeronaves?”

Mediante dictamen C-126-2013 del 4 de julio del 2013, se concluyó :

- A) El principio de publicidad y transparencia es la regla en materia de acceso a la información pública, aunque existen límites al ejercicio de este derecho en aquellos casos en que no exista un interés público, se trate de un secreto de Estado, o una afectación a la moral, el orden público o al derecho a la intimidad de terceros;
- B) La Administración no cuenta con discrecionalidad para determinar cuáles supuestos constituyen un límite válido al derecho a la información, pues debe existir una autorización constitucional o legal en esta materia;
- C) No existe una autorización constitucional o legal para negar el acceso a la información relativa a la flotilla vehicular existente en el Ministerio de Seguridad Pública, salvo aquella que comprometa la seguridad y la vida de sus funcionarios u operaciones;
- D) Para lo anterior, el Ministerio de Seguridad Pública deberá fundamentar la decisión que adopte en un caso concreto, la cual podrá ser revisada por la Sala Constitucional como intérprete definitivo en esta materia.

Dictamen: 127 - 2013 Fecha: 04-07-2013

Consultante: Ileana Hidalgo López
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Laboratorio Costarricense de Metrología
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Laboratorio Costarricense de Metrología Regencia. Regencia química. Laboratorio. Costarricense de Metrología.

Por oficio LACOMET 149-2013 de 10 de junio de 2013, recibido el 12 de junio, se nos consulta el alcance del artículo 91 de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y del Colegio de Químicos.

Específicamente, el interés de la consulta es que se determine si la obligación de contar con un Regente implica que el Laboratorio Costarricense de Metrología debe dedicar un funcionario dedicado exclusiva y únicamente a realizar las funciones de Regente Químico o si bien otros los profesionales

en química del laboratorio pueden realizar también las tareas de regencia.

Por Dictamen C-127-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto el artículo 91 LOCCIQ debe ser entendido en el sentido de que los laboratorios de análisis químico y físico químico, así como los laboratorios de investigación química y productos químicos, deben contar con un Regente Químico, pero sin excluir la posibilidad de que, en el caso de que se cuente con varios profesionales en química, las tareas de regencia sean realizadas por ellos.

Dictamen: 128 - 2013 Fecha: 04-07-2013

Consultante: Melvin Villalobos Argüello

Cargo: Alcalde municipal

Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Nulidad del acto administrativo. Bienes de dominio público. Carreteras y caminos públicos
Consulta sobre la potestad que tiene la municipalidad para reclamar la restitución de calles públicas

El Sr Melvin Villalobos Argüello, Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Isidro de Heredia, a través del oficio AM-030-2012 del 05 de marzo de 2012, recibido en este despacho el 07 de marzo del 2012, nos consulta acerca de la potestad que tiene la Municipalidad para reclamar la restitución de calles públicas fijadas en planos hace 30 años, cuando uno de los propietarios ha disminuido el área reservada a calle pública en los planos de los colindantes a la mitad, por así haberse aprobado en visado concedido por la misma Municipalidad y así expresado en el Catastro Nacional.

Los caminos públicos que sean parte de la Red Vial Cantonal constituyen bienes de dominio público que están bajo la administración de las municipalidades y le corresponde a éstas velar por su conservación. En consecuencia, si se trata de un camino público cantonal es obligación de la municipalidad respectiva recuperar su posesión en el tanto le compete su administración. Si se trata de caminos que pertenezcan a la Red Vial Nacional le correspondería al Ministerio de Obras Públicas y Transportes ejercer las acciones para recuperar su posesión.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que corresponde a las municipalidades gestionar la recuperación de aquellos caminos o vías públicas cantonales –o parte de ellas– ilegítimamente poseídas por particulares, así como anular cualquier acto administrativo cuyo dictado implique la disminución del área de un camino o vía pública, o su eliminación, a favor de un particular y gestionar judicialmente la nulidad de la inscripción de aquellos planos de agrimensura en los cuales un camino o vía pública aparezca disminuido en

su área o del todo eliminado, una vez anulado el visado que en su momento se le otorgó.

Dictamen: 129 - 2013 Fecha: 04-07-2013

Consultante: Mayra Díaz Méndez

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Procedimiento administrativo ordinario

Anulación de actos declaratorios de derechos
Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Imposibilidad de emitir dictamen artículo 173 LGAP.

La Sra Mayra Díaz Méndez, Gerente General del Instituto Mixto de Ayuda Social solicita a este órgano técnico jurídico emitir el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los siguientes actos:

“-Resolución de las quince horas con tres minutos del once de setiembre del año dos mil ocho, auto de avocamiento, emitido por el Órgano de Procedimientos Administrativos, que dio inicio con el procedimiento seguro (sic) contra Carmen María Madrigal Arroyo y Miguel Ángel Barrantes Arroyo, Expediente TAO-06-2008.

-Los actos que se realizaron durante la audiencia oral y privada, como la etapa de evacuación de prueba.

-La resolución de RECOMENDACIÓN FINAL, de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del once de noviembre de año dos mil ocho, emitida por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo, Expediente TAO-06-2008.

-La resolución del ACTO FINAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TAO-06-2008, de las nueve horas con quince minutos del cuatro de diciembre del año dos mil ocho, emitida por la Licda. Margarita Fernández MSc. Gerente General del IMAS.”

Mediante dictamen C-129-2013 del 4 de julio del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se indicó que esta Procuraduría se encuentra imposibilitada legalmente para emitir el dictamen previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En razón de lo anterior, deberán enderezarse los procedimientos correspondientes en los términos previstos en dicho artículo y señalados en el pronunciamiento, contemplando además el plazo de caducidad dispuesto.

Dictamen: 130 - 2013 Fecha: 08-07-2013

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Principio de idoneidad del servidor público. Régimen laboral municipal. Régimen de ingreso laboral municipal. Incompatibilidad en la función pública. Sobre la prestación de servicios a otras instituciones, por parte de funcionarios municipales

El Sr. José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde de la Municipalidad de Heredia, mediante oficio N° AMH-1255-12 de fecha 27 de setiembre de 2012, solicita criterio respecto de la prestación de servicios a otras institucionales, por parte de funcionarios municipales. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“Si de conformidad con lo establecido en el artículo 148, Inciso C del Código Municipal, tomando en consideración que al Funcionario no se le pague Dedicación Exclusiva, ni Prohibición, ¿Puede un Funcionario Municipal que no tiene el nivel de Jefatura, brindar sus servicios a alguna otra entidad pública o privada?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-130-2013 del 08 de julio del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los funcionarios municipales se encuentran inmersos en un régimen de empleo cuya naturaleza es pública, detentan estabilidad en el puesto y deben ser electos partiendo del principio de idoneidad comprobada.

B.- Para que la conducta a desplegar por la Municipalidad, sea válida y eficaz, debe, necesariamente, contar con una norma expresa que la autorice.

C.- Como claramente se sigue del dictamen N° C-163-2012 del 28 de junio de 2012 “...existen en el ordenamiento jurídico municipal, disposiciones legales que expresamente prohíben a todo funcionario o servidor municipal actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados en sus contratos de trabajo, tener obligaciones laborales en otras entidades, públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horaria con la municipalidad, o bien se le prohíbe participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos...”

Dictamen: 131 - 2013 Fecha: 08-07-2013

Consultante: Olga Marta Corrales Sánchez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Naranjo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Plazo de caducidad.

Con la aprobación de la sra Procuradora General de la República damos respuesta al oficio de la Alcaldía ALC-MN-713-2010 de 28 de mayo de 2010.

En su oficio ALC-MN-713-2010, la Alcaldía del cantón de Naranjo ha puesto en conocimiento de este Órgano Superior Consultivo el Informe de la Asesoría Legal Externa sobre la Situación del Terreno Municipal de San Antonio de la Cueva. En este informe se señala que el acuerdo sexto tomado por el Concejo Municipal y que consta en el Acta N.º 59 de la sesión del 8 de octubre de 1993, se encuentra viciado por nulidad absoluta, evidente y manifiesta. En dicho acuerdo se resolvió adjudicar dicho inmueble para construir una urbanización de interés social.

Luego, en su oficio, la Alcaldía solicita a la Procuraduría General que se pronuncie sobre el alcance de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta señalada por dicho informe.

Por Dictamen C-131-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye con fundamento en lo expuesto y en tanto la gestión que aquí nos ocupa no cumple con lo exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, lo procedente es declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 132 - 2013 Fecha: 09-07-2013

Consultante: Maureen Fallas Fallas

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Julio Jurado Fernández Hazel Hernández Calderón

Temas: Caducidad del procedimiento administrativo Zonas naturales protegidas. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Permiso de construcción. Consulta sobre sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP

La Sra. Maureen Fallas Fallas, Alcaldesa de la Municipalidad de Desamparados, a través del oficio AM-433-13 del 21 de junio de 2013, recibido en este despacho el 24 de junio del año en curso, nos remite para su dictamen el expediente número 01-2013, del Procedimiento Administrativo para la anulación del permiso de construcción N° 303-2012 de fecha 20 de julio de 2012 otorgado al señor xxx, por ser contrario al derecho al haberse autorizado en un terreno afectado por una zona de

protección de una naciente, establecido en el artículo 33 de la Ley Forestal.

Se verificó el cumplimiento de las diferentes etapas y formalidades sustanciales del procedimiento administrativo, y no se determinó ningún vicio u omisión que pusiera en entredicho el derecho de defensa de los administrados ni el interés público. Asimismo, en el procedimiento seguido para la anulación del permiso de construcción otorgado se constató que la construcción se ubica en el área de protección de una naciente. Esto hace que el permiso de construcción sea abiertamente ilegal y contrario al ordenamiento jurídico lo cual conlleva su invalidez de conformidad con lo que establece el artículo 128 de la LGAP. Pero, además, implica que carece de contenido lícito con la consiguiente nulidad absoluta a la luz de lo dispuesto en los artículos 132.1 y 166 *ibídem*.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández rinde dictamen favorable al procedimiento de anulación del acto en sede administrativa del permiso de construcción PC-302-2012.

Dictamen: 133 - 2013 Fecha: 12-07-2013

Consultante: Zúñiga Villalobos Karla
Cargo: Secretaria de la Junta Directiva
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Colegio de Contadores Públicos. Colegio de Contadores Públicos. Junta Directiva Nombramiento del vocal ante renuncia del tesorero

La Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos, mediante acuerdo N°148-2013 solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a "A) si el nombramiento de uno de los Vocales, ante renuncia del Tesorero, se puede hacer de manera interina y conforme al artículo 24 inciso l) y el artículo 29 inciso c) de la Ley 1038 y si puede la Junta Directiva nombrar sustituto ajeno a los integrantes de la Junta Directiva por el resto del periodo que le quedaba por cumplir al tesorero, y el Vocal designado retornar a su puesto una vez cumplido el nombramiento por suplencia al puesto de tesorero para complementar el periodo restante del Vocal.

B) En virtud de la renuncia de uno de sus miembros de la Junta Directiva –el tesorero en este caso-, aunque se mantenga el quórum estructural y funcional, puede la Junta Directiva seguir sesionando y que sus actos sean válidos aplicando la teoría del funcionario de hecho-”

El Lic Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-133-2013 del 12 de julio del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. Es atribución de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos conocer la renuncia y nombrar al sustituto de uno de sus miembros.
2. Ante la renuncia de su tesorero, la Junta Directiva debe sustituir a este miembro con uno de los tres vocales miembros del órgano colegiado por el resto del periodo a cumplir.
3. Manteniendo el quórum dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Creación del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, la Junta Directiva puede seguir sesionando con el resto de sus miembros y sus actos se deben imputar como válidos.

Dictamen: 134 - 2013 Fecha: 12-07-2013

Consultante: Luis Mendieta Escudero
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Impuesto sobre bienes inmuebles. Honorarios de abogado. Instituto Costarricense de Electricidad. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Municipalidad de Pérez Zeledón. Impuesto sobre bienes inmuebles. Instituciones autónomas. Cobro de honorarios de abogado en proceso de cobro

El sr Alcalde Municipal de Pérez Zeledón, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si una Municipalidad puede cobrar impuesto sobre bienes inmuebles a una institución autónoma como el ICE y quién debe cubrir los costos de honorarios de un abogado en que se incurra durante el proceso de cobro.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-134-2013 del 12 de julio de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El Instituto Costarricense de Electricidad está obligado al pago del Impuesto sobre los Bienes Inmuebles a favor de la Municipalidad de Pérez Zeledón.
2. Los honorarios del proceso de cobro deben ser cubiertos por la parte perdedora del proceso.

Dictamen: 135 - 2013 Fecha: 12-07-2013

Consultante: Ruíz Rojas Damaris
Cargo: Secretaria Consejo Municipal
Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann
Temas: Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta carente de requisitos. No es competencia de este

órgano revisar. Legalidad de actos emitidos por administracion.

La Secretaría del Consejo Municipal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia solicita el criterio de este Órgano Superior Técnico Consultivo.

Mediante dictamen C-135-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece los requisitos de admisibilidad para el ejercicio de nuestra competencia consultiva, así, las consultas deben versar sobre "cuestiones jurídicas" en genérico, es decir, sin que pueda identificarse un caso concreto que esté en estudio o vaya a ser decidido por parte de la administración consultante. Aunado, al requisito de acompañar la consulta del criterio de la asesoría legal interna.

Además, es necesario recordar que este Órgano Asesor no está facultado para revisar o juzgar en la vía consultiva la legalidad de actos ya realizados por la Administración (salvo el especial supuesto del trámite contemplado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que no es el caso de la gestión que aquí nos ocupa), razón por la cual nos vemos obligados a declinar nuestra competencia consultiva sobre la cuestión planteada. Asimismo, resulta imposible para esta Procuraduría emitir un criterio jurídico, toda vez que en el acuerdo municipal que se nos traslada, no se plantea directamente la consulta específica sobre el tema de interés.

Sin perjuicio de todo lo señalado en el aparte anterior, se hizo referencia a los antecedentes sobre el tema de la sustitución de alcaldes y vicealcaldes, así como el orden y condiciones bajo las cuales pueden ser llamados a asumir el puesto de alcalde en ausencia de su titular.

Dictamen: 136 - 2013 Fecha: 17-07-2013

Consultante: María Isabel Brenes Alvarado

Cargo: Gerente General

Institución: Editorial Costa Rica

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Editorial Costa Rica. Quórum estructural. Órganos colegiados. Quórum requerido para tomar acuerdos válidos

El Sr Gerente General de la Editorial Costa Rica, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a "si un órgano colegiado, sesiona con cinco miembros, porque uno de ellos, se ausentó a la sesión; y en un punto de esa sesión, se le debe solicitar a uno de esos cinco miembros retirarse momentáneamente, para analizar el punto, debido a que dicho miembro se encuentra legalmente impedido para participar en la discusión y deliberación de ese punto, que ocurre con el

quórum, se rompería?, se pueden tomar los acuerdos firmes, en caso que se requiera?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-136-2013 del 17 de julio del 2013, concluyendo lo siguiente:

- 1.El Consejo Director de la Editorial Costa Rica debe sesionar con un mínimo de cinco miembros.
- 2.Si uno de los cinco miembros presentes se retira ante un impedimento legal para participar en la discusión, se estaría rompiendo el quórum necesario para sesionar.
- 3.El Consejo Director no puede tomar acuerdos sin que se encuentren presentes al menos cinco de sus miembros.

Dictamen: 137 - 2013 Fecha: 23-07-2013

Consultante: Mario Badilla Apuy

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Notificación del acto administrativo. Notificación personal. Comunicación por medios electrónicos. Alcances de la notificación personal

El Lic. Mario Badilla Apuy, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, solicita que se aclaren los alcances y aplicación de la Ley de Notificaciones Judiciales N° 8687 del 4 de diciembre de 2008, en relación con el artículo 11 del Decreto Ejecutivo 34977-MOPT del 24 de noviembre de 2008. Específicamente, consulta si es posible para el Consejo de Transporte Público aceptar como lugar válido para recibir notificaciones el lugar de residencia del administrado, siempre y cuando se encuentre dentro del perímetro establecido en dicho decreto.

Mediante dictamen C-137-2013 del 23 de julio del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a)De los artículos 243 de la Ley General de la Administración Pública, así como 19 y 34 de la Ley de Notificaciones Judiciales, se extrae que la notificación personal es una modalidad excepcional, en el tanto la Administración únicamente está obligada a realizarla en los casos taxativamente previstos;
- b)No obstante lo anterior, la notificación personal, constituye el medio más garantista para el administrado, por lo que si la Administración cuenta con las condiciones para implementarla para casos distintos a los taxativamente dispuestos, bien podría hacerlo siempre y cuando utilice criterios de igualdad y justifique debidamente si no lo hace para todos los casos. Esta posibilidad está prevista en el artículo 243 de la Ley General de

la Administración Pública, que le otorga la potestad para establecer otros mecanismos de notificación, siempre y cuando se garantice el debido proceso y el derecho de defensa a la parte; c) En el caso del Consejo de Transporte Público, el Decreto Ejecutivo 34977-MOPT del 24 de noviembre de 2008, existía con anterioridad a la emisión de la Ley de Notificaciones Judiciales N°8687 del 4 de diciembre de 2008, decreto que si bien es de rango inferior, bien podría establecer mecanismos especiales de notificación, por no ser materia reservada a la ley y además quedar a salvo dentro de la excepción contemplada en el artículo 1 párrafo final de la Ley de Notificaciones, que excluye de su aplicación a las instituciones que cuenten con norma especial;

d) Sin embargo, si se analiza dicho decreto, denominado “Reglamento para el funcionamiento de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público”, su artículo 11 únicamente se refiere a la notificación de los acuerdos de la Junta Directiva; e) Por tanto, para el resto de las notificaciones que no se refieren a esos acuerdos de Junta Directiva, resultaría de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley de Notificaciones Judiciales, y adicionalmente lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública; f) Consecuentemente, el Consejo de Transporte Público no está obligado a notificar personalmente todos los acuerdos que emita, sino únicamente aquellos dispuestos taxativamente en la ley o reglamento. Ello, sin perjuicio de que decida regular la notificación personal dentro del perímetro, para otros supuestos.

Dictamen: 138 - 2013 Fecha: 23-07-2013

Consultante: Enrique Castillo Barrantes

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Trabajador del servicio exterior. Menaje de casa. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad por ser materia propia de la Contraloría General de la República

El Dr. Enrique Castillo Barrantes, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto solicita a este despacho que se refiera a “la legalidad o no del cobro de intereses a los funcionarios públicos que no realizan la liquidación correspondiente por el anticipo de dinero que hace la Administración con el fin de que se posibilite el traslado de su menaje de casa”..

Mediante dictamen C-138-2013 del 23 de julio del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que este órgano asesor no se encuentra legalmente facultado para evacuar la presente consulta, por tratarse de materia que compete a la Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus atribuciones de fiscalización de la Hacienda Pública

Dictamen: 139 - 2013 Fecha: 23-07-2013

Consultante: Guzmán S. Ana Virginia

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Santa Ana

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Dedicación exclusiva. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta; Aplicación del artículo 173 de la LGAP para anulación de contrato de dedicación exclusiva; Competencia de la Contraloría General de la República; Inadmisibilidad de la consulta.

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

Por oficio N° MSA-SCM-03-252-2013, de fecha 17 de julio de 2013 -recibido el 18 de julio último-, por medio del cual, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), con base en el acuerdo del Concejo municipal de Santa Ana adoptado en la sesión ordinaria N° 155 del 22 de abril de 2013, artículo Cuarto, se nos solicita emitir criterio sobre la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del *contrato de dedicación exclusiva* suscrito el 12 de febrero de 2007 entre el señor xxx, cédula xxx y esa corporación municipal, por resultar aquel incompatible con el régimen de prohibición del ejercicio profesional de la abogacía, previsto por el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Mediante dictamen C-139-2013 de 23 de julio de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego del estudio minucioso de los autos y especialmente por el objeto propio de la presente consulta, se concluyó lo siguiente:

Esta Procuraduría General devuelve, sin el dictamen favorable requerido, el expediente administrativo conformado al efecto para anular oficiosamente el contrato de dedicación exclusiva suscrito entre la Municipalidad de Santa Ana y el servidor xxx, pues por versar la anulación sobre un contrato de dedicación exclusiva, el órgano competente para emitir dicho dictamen es la Contraloría General de la República, y no esta Procuraduría.

Adjuntamos el expediente administrativo que consta de 299 folios

Dictamen: 140 - 2013 Fecha: 24-07-2013

Consultante: Guillermo Madriz Salas

Cargo: Director General del Centro Nacional de la Música

Institución: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Centro Nacional de la Música. Horario y período de vacaciones de servidores misceláneos del Centro Nacional de la Música

Por oficio N° CNM-DG-2009-2011, de fecha 12 de octubre de 2011 –recibido el 18 del mismo mes y año-, el Director General del Centro Nacional de la Música del Ministerio de Cultura requiere nuestro criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes: Considerando que el desempeño de los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional requiere la participación de los misceláneos de esa dependencia para el traslado de instrumentos y mobiliarios durante ensayos, presentaciones y conciertos, y que éstos han venido disfrutando en la práctica de un horario y un régimen de vacaciones similar al de los músicos ¿Podrían los servidores misceláneos realizar sus funciones en los mismos horarios de los músicos de la Orquesta Sinfónica y disfrutar del mismo período de vacaciones? o ¿Deberán cumplir jornadas de 40 horas semanales y sus vacaciones serán según los mismo parámetros aplicados a los demás funcionarios regulares?

Mediante dictamen C-140-2013 de 24 de julio de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó: “si históricamente, a modo de comportamiento uniforme y constante, practicado a lo interno de ese Ministerio con la convicción de que responde a una obligación jurídica (opinio juris et necessitatis), los misceláneos o conserjes han venido disfrutando igual período de vacaciones y horario que los integrantes de las bandas nacionales, ello sin duda también podría constituir válidamente una costumbre administrativa inveterada que, como norma no escrita, integra el ordenamiento jurídico administrativo (art. 7 de la LGAP), hasta tanto no se regule normativamente y de manera expresa en contrario, según las necesidades contingentes del servicio público”.

Dictamen: 141 - 2013 Fecha: 26-07-2013

Consultante: Sánchez Rojas Jorge
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Turrubares
Informante: Paula Azofoifa Chavarría
Temas: Municipalidad. Alcalde municipal. Concejo municipal. Autonomía municipal. Disposición de su patrimonio. Asignación de funciones a vicealcalde. Cancelación de credenciales por ausencias injustificadas.

Mediante oficio del 30 de enero de 2013, el Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, consultó lo siguiente:

“(…) 1) Es factible bajo la normativa vigente que una Corporación Municipal pueda establecer sus oficinas en diferentes lugares aún a corta distancia del principal

edificio, además es posible construir en el lote propiedad de la Municipalidad una nueva área de oficinas administrativas, separada del resto de las oficinas principales, la vice alcaldesa debe contar o no con el beneplácito y/o anuencia de la Alcaldía Municipal (…)”

2) De acuerdo al expediente n° 2037-E8-2011, emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones, de fecha 12 de abril de 2011, que en el por tanto, indica específicamente en el punto c) configura ausencia de labores que de prolongarse por más de ocho días, constituye motivo para cancelar sus credenciales en los términos previstos en el artículo 18 inciso b) del Código Municipal. La consulta es, estos días deben ser continuos o alternos en un mismo mes calendario, como reza en el código de trabajo en el artículo 81 inciso g) para el resto de la administración activa de una entidad Municipal, lo anterior tanto para el Alcalde Municipal como para la vice-alcaldía primera.

Mediante Dictamen N° C-141-2013 del 26 de julio del 2013, la Licda. Paula Azofoifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

Primero: la Corporación Municipal ha sido dotada de autonomía para la administración del interés local que le ha sido asignado.

Segundo: los órganos de administración Municipal son el Concejo y el Alcalde. El primero de ellos es el responsable de comprometer los fondos o bienes de la entidad y de autorizar los egresos y el segundo está llamado a ejecutar los acuerdos del Concejo y a velar por el funcionamiento, organización y coordinación de la actividad normal del Gobierno Local.

Tercero: de conformidad con el numeral 62 del Código de rito, la Municipalidad puede disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por ese Código y la Ley de Contratación Administrativa, siempre que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines.

Cuarto: la decisión de invertir en infraestructura atañe en forma exclusiva al Gobierno Municipal, en el ejercicio de su potestad de administrar los intereses locales. En cuanto a su ubicación geográfica, la misma debe erigirse dentro de la jurisdicción territorial del Municipio, a tenor del artículo 3 del Código Municipal.

Quinto: el vicealcalde municipal podrá ejercer únicamente aquellas funciones que le sean asignadas por el titular, ello según las competencias que el mismo Código Municipal le concede al Alcalde.

Sexto: según lo afirmado por el Tribunal Supremo de Elecciones, en el ejercicio de su competencia prevalente para la interpretación de las normas de carácter electoral, la cancelación de credenciales de alcalde o vicealcalde, procede únicamente cuando la ausencia injustificada en el ejercicio de sus funciones se produzca por más de ochos días de forma consecutiva.

Dictamen: 142 - 2013 Fecha: 26-07-2013

Consultante: Guillermo Flores Galindo

Cargo: Director Nacional

Institución: Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y Centros Infantiles de Atención Integral

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Derecho a la protección estatal. Ministerio de Salud. Personalidad jurídica instrumental. Antinomia normativa. Programa de compensación social. Desconcentración mínima. Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y Centros infantiles de atención integral (Dirección de CEN-CINAI), Naturaleza jurídica. Financiamiento. Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF). Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF).

El Sr Guillermo Flores Galindo, Director Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral (Dirección de CEN – CINAI), mediante oficio n.º DN-CEN-CINAI-DEF-1775-2011, del 20 de setiembre 2011, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con el financiamiento de la Dirección de CEN – CINAI, concretamente con respecto del porcentaje de recursos del FODESAF que debe transferirle la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF).

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante el Dictamen n.º C-142-2013, del 26 de julio del 2013, quien luego de dar audiencia a la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF) y de analizar el deber del Estado de dar protección y alimentos a los menores de edad, mujeres embarazadas y madres en período de lactación; la creación y naturaleza jurídica de la Dirección de Centros de Educación y Nutrición y Centros Infantiles (Dirección de CEN-CINAI); y, finalmente, al tema relativo a su financiamiento, concluyó:

- a) Es obligación del Estado costarricense, según lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política, 3 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 12 y 13 de la Ley General de Salud y 38 y 50 del Código de la Niñez y Adolescencia, brindar protección especial a los niños, mujeres embarazadas y madres en período de lactancia.
- b) El Programa de nutrición y atención integral que promueve el Ministerio de Salud a través de los Centros de Educación y Nutrición y los Centros Infantiles de Atención Integral, conocidos como CEN-CINAI, constituye una de las principales acciones del Estado en procura de cumplir con la protección especial que el ordenamiento jurídico le encomienda a favor de la población más vulnerable del país (niños, mujeres embarazadas y madres en período de lactancia).

- c) La Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y Centros Infantiles de Atención Integral, cuyo acrónimo es Dirección de CEN-CINAI, constituye un órgano de desconcentración mínima del Ministerio de Salud, el cual goza de personalidad jurídica instrumental para realizar los fines que le encomienda su Ley de creación, entre los que destaca el “Contribuir a mejorar el estado nutricional de la población materno-infantil y el adecuado desarrollo de la niñez, que viven en condiciones de pobreza y/o riesgo social.”
- d) Entre las fuentes de financiamiento con las que cuenta la Dirección de CEN – Cinai para el adecuado cumplimiento de sus fines, según disposición expresa del legislador en el artículo 10, inciso a) de su Ley de creación, n.º 8809 del 28 de abril del 2010, está un porcentaje no menor al quince por ciento (15%) del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), que debe girarle la Dirección Nacional de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

Dictamen: 143 - 2013 Fecha: 29-07-2013

Consultante: Caton Baltodano Ana Luisa

Cargo: Alcaldesa a.i

Institución: Municipalidad de Golfito

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencia de licores. Índice de población. N° de licencias que se podían autorizar. Artículo 11 Ley sobre la Venta de Licores, N°. 10 no vigente. Población diseminada. Población flotante.

En oficio AM-MG-O-373-2011, la Sra. Ana Luisa Caton Baltodano, Alcaldesa a.i de la Municipalidad de Golfito, solicita criterio en torno a la interpretación y aplicación de lo que establecía en el inciso d) del artículo 11 de la Ley sobre la venta de licores, Ley No. 10 -no vigente en la actualidad-, en concreto la definición de los conceptos “*población diseminada*” y “*población flotante*”.

Mediante dictamen No. C-143-2013 de 29 de julio de 2013, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

“De acuerdo a lo expuesto supra se extraen las siguientes conclusiones:

1. *Población diseminada y población flotante son conceptos demográficos que atienden a fenómenos poblacionales específicos, el primero relativo a la densidad de población, el segundo relativo a las migraciones de habitantes ocasionadas por diversos factores como el trabajo y el turismo, entre otros.*
2. *De acuerdo a los dictámenes emitidos por este Órgano Asesor sobre el artículo 11 de la Ley de Licores derogada, las municipalidades podían determinar el número de licencias de*

licores estableciendo la relación entre número de licencias-número de habitantes de la población.

3. Este Órgano Asesor interpretó, según el artículo 11 de la Ley No. 10 no vigente, que en el cantón y la población mayor de mil habitantes podía la Municipalidad otorgar una patente por cada trescientos habitantes.

4. Así las cosas, la autorización de licencias se encuentra sujeto a los límites impuestos en la proporción contenida en el artículo 11 referido en sus incisos a) a d), agregando que dicha norma disponía expresamente, que dicha proporción no podía ser excedida en ningún caso.

5. Por ello, se estima que lo dispuesto en el punto 3º del indicado artículo 11, respecto a población diseminada y población flotante, solo podía ser tomado en cuenta en el supuesto de que el número de habitantes del cantón o población no alcanzara para la autorización de una licencia de licores, es decir, es un supuesto de excepción, solo para aquellos casos en que los centros de población no alcanzaran el número requerido para emitir una licencia de licores.”

Dictamen: 144 - 2013 Fecha: 29-07-2013

Consultante: Joyce Mary Hernández Arbuola

Cargo: Auditora General

Institución: Instituto Costarricense de Turismo

Informante: Verny Jiménez Rojas. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Vehículos oficiales. Inadmisibilidad. Competencia prevalente de la Contraloría General. Cargos adhonorem. Principio de gratuidad. Incompatibilidad de pagar viáticos o utilizar transporte.

Por oficio AG-110-2013 de 03 de abril de 2013 mediante el cual se nos consulta sobre el uso de vehículos institucionales para traslado de miembros del Consejo de Papagayo.

Específicamente, la Auditoría General del Instituto Costarricense de Turismo requiere que este Órgano Superior Consultivo determine si es procedente que se facilite a los miembros del Consejo de Papagayo, - los cuales son funcionarios ad honorem-, su traslado a las sesiones de ese órgano mediante el uso de recursos institucionales, específicamente los vehículos de uso administrativo del Instituto. Igualmente requiere que se determine si el Reglamento de Viáticos permite reconocer a dichos directivos otros tipos de gastos de viaje y transporte.

Por Dictamen C-144-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta es inadmisibile por cuanto su objeto es una materia que pertenece a la competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General de la República

Dictamen: 145 - 2013 Fecha: 31-07-2013

Consultante: Chinchilla Villegas Grace

Cargo: Auditoría Interna

Institución: Municipalidad de Pococí

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Trabajador docente. Ejercicio liberal de la profesión. Prohibición para ejercer profesionales liberales. Docentes. Profesionales de erudición. Profesiones liberales. Interpretacion restrictiva. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

Por oficio AI-0042-2013 de 18 de febrero de 2013 se nos consulta si la Titulación en la Enseñanza de las Ciencias Agropecuarias puede considerarse una profesión liberal a efectos del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. No se adjunta el criterio de la Asesoría Jurídica dado lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por Dictamen C-145-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- a. Que la docencia, y por tanto los titulados en la Enseñanza de las Ciencias Agropecuarias, son profesionales.
- b. Que el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública establece una prohibición para ejercer las profesiones liberales, pero que no comprende la práctica de la profesión docente.
- c. Que la prohibición del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública no es aplicable en el supuesto de la profesión docente.
- d. Que se reconsidera de oficio el dictamen C-059-2013 de 10 de abril de 2013 pero solamente en el tanto dicho criterio estimó que el artículo 14 LCEIFP conllevaba la prohibición de ejercer la profesión docente.

Dictamen: 146 - 2013 Fecha: 31-07-2013

Consultante: Marielos Rodríguez Beeche

Cargo: Secretaría

Institución: Consejo Nacional del Deporte y la Recreación

Informante: Alejandro Arce Oses

Temas: Donación de inmuebles. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Comités Cantonales de

Deportes y Recreación. Donación directa de bienes muebles e inmuebles. Artículos 62, 164 y 171 del Código Municipal. Principio de legalidad.

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto a “...si el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, puede traspasar propiedades a los Comités Cantonales de Deportes y Recreación en virtud de que estos son parte de la estructura Municipal y por ende están cobijados por el Código Municipal.”

Mediante Dictamen N° C-146-2013 del 31 de julio del 2013, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- En atención del principio de legalidad que rige el actuar de la Administración Pública, el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación no podría donar una propiedad de manera directa a un Comité Cantonal de Deportes y Recreación, toda vez que el artículo 62 del Código Municipal únicamente permite ese traspaso a favor del ente municipal.

2- Sí sería posible que el consultante pueda traspasar una propiedad a un Comité Cantonal de Deportes y Recreación; sin embargo, para ello necesariamente se requiere de la emisión de una ley que habilite dicho traspaso.

Dictamen: 147 - 2013 Fecha: 05-08-2013

Consultante: Chen Quesada Evelyn
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann
Temas: Colegio de Contadores Privados. Función consultiva de la Procuraduría General de la República CONESUP. Adquisición de universidad por parte del Colegio de Contadores Privados.Rechazo. Admisibilidad. No resolvemos casos concretos.

El CONESUP solicita el criterio de este Órgano Asesor sobre la existencia o no de un conflicto de intereses en cuanto a que el Colegio de Contadores Privados adquiera o compre una universidad privada.

Mediante nuestro dictamen C-147-2013 del 5 de agosto del 2013, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y el Lic.Alvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, señalamos que la consulta deviene inadmisibles, ya que la gestión ha sido presentada con el fin de analizar una situación concreta, precisamente con ella se procura establecer si existe o no un conflicto de intereses en relación con la creación de una Fundación por parte del Colegio de Contadores Privados para adquirir una universidad privada, tomando en

cuenta que los colegios profesionales juegan un papel de filtro cuando tienen que colegiar a los profesionales graduados, ya que no es una colegiatura automática.

En caso de que este Órgano Superior Consultivo se pronuncie respecto a este caso concreto, nos veríamos obligados a emitir un criterio de carácter vinculante por medio del cual estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en su labor correspondiente, cuando se trata de una cuestión que debería ser analizada por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada y no por esta Procuraduría General.

En este sentido, debemos ser enfáticos en cuanto a que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Dictamen: 148 - 2013 Fecha: 06-08-2013

Consultante: Karla Ortíz Ortíz
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Liberia
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Nombramiento en el empleo público. Régimen de ingreso laboral municipal. Funcionario público. Alcalde municipal. Funcionarios ad honorem de las corporaciones municipales. Nombramiento, deberes y obligaciones.

Nos consulta el Concejo Municipal de Liberia en relación con los funcionarios ad honorem de esa corporación municipal. Específicamente se requiere de nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“QUE SI BIEN ES CIERTO QUE EL SEÑOR AUDITOR HIZO UN INFORME DONDE INDICA QUE LA ADMINISTRACION PUEDE TENER PUESTO AD HONOREM LOS CUALES GARANTIZAN TODOS LOS DERECHOS QUE TIENEN LOS DEMAS TRABAJADORES MUNICIPALES EXCEPTO LA REMUNERACIÓN SALARIAL POR SU EMBESTIDURA COMO EMPLEADOS MUNICIPALES AL ACCESO AL INMOBILIARIO MUNICIPAL (LLAMESE VEHICULOS, MOTOS, MAQUINARIA, OFICINA) EL USO INDEBIDO PUEDE DE ESTOS PUEDE COMPROMETER LOS RECURSOS MUNICIPALES (POR EJEMPLO: SI UNA PERSONA AD-HONOREM ANDUVIERA EN UN VEHICULO MUNICIPAL Y UN ACCIDENTE OCURRIERA) Y ESA PLAZA AD HONOREM NO HABIA SIDO APROBADA POR EL

CONCEJO QUE RESPONSABILIDADES CONLLEVA A LA ADMINISTRACION Y AL CONCEJO.”

Mediante dictamen C-148-2013 del 6 de agosto del 2013, la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría y la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atienden la consulta efectuada, arribando a las siguientes conclusiones:

- *Un funcionario ad honorem es aquel que no recibe una retribución salarial por el servicio que presta, sin embargo, son considerados funcionarios públicos ya que la categoría de servidor público es independiente de que la actividad o servicio prestado, sea remunerado o no, por lo que los regula el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública.*
- *El alcalde municipal es el encargado de nombrar o aprobar el nombramiento de los funcionarios ad honorem que vayan a prestar sus servicios en el municipio y no el Concejo Municipal, ya que este órgano colegiado, de conformidad con el principio de legalidad consagrado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, solo puede realizar aquellos actos en los que se encuentre autorizada para hacerlo por el ordenamiento y la violación del ordenamiento jurídico podría traer consecuencias administrativas, civiles y penales al o los servidores que infrinjan el ordenamiento jurídico, debiendo determinarse en cada caso concreto las responsabilidades a aplicar.*
- *Los funcionarios ad honorem designados en una Municipalidad en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, de conformidad con el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, tienen los mismos derechos, deberes y obligaciones que los funcionarios remunerados, excepto los que se relacionan con el salario, de manera que la administración municipal debe asumir todas las obligaciones que dispone la legislación de acuerdo con cada caso en concreto.*

Dictamen: 149 - 2013 Fecha: 06-08-2013

Consultante: Carranza Arce Max

Cargo: Sub Gerente General

Institución: Fábrica Nacional de Licores

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Fábrica Nacional de Licores. Compraventa de licores. Incompetencia para concesionar la importación de licores. Registro de importadores de bebidas alcohólicas.

Por oficio AG-1126-10 de 23 de noviembre de 2010 se nos consulta si, de acuerdo con los artículos 443 y 444 del Código Fiscal, se requiere concesión, de parte de la Fábrica Nacional de Licores, para importar licores, y, por tanto si las autoridades de aduana deben verificar la existencia de esa concesión como un requisito para la importación.

Por Dictamen C-149-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que si bien la Ley N.º 8707 ha impuesto la inscripción en el Registro de Importadores de Bebidas Alcohólicas como un requisito para la importación, lo cierto es que la Ley no ha establecido que, en orden de importar bebidas alcohólicas ya preparadas y listas para comercializar o para efectos de la inscripción en ese Registro, sea necesario que las personas cuenten con una concesión otorgada por la Fábrica Nacional de Licores.

Dictamen: 150 - 2013 Fecha: 07-08-2013

Consultante: Víquez Lizano Andrés

Cargo: Subgerente Financiero Administrativo

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Edgar Valverde SeguraMaureen Medrano Brenes

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Suplencia del Presidente Ejecutivo del INS en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias ante la situación de que el puesto de gerente se encuentre vacante

El Sr Andrés Víquez Lizano, Subgerente Financiero Administrativo del Instituto Nacional de Seguros, mediante oficio N° G-02998-2012 del 8 de junio del 2012 requiere ampliación de nuestro Dictamen N° C-150-2010 del 21 de julio del 2010. Concretamente, solicita criterio con respecto a la suplencia del Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros (INS) en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias ante la situación de que el puesto de Gerente se encuentre vacante.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-150-2013 del 7 de agosto del 2013, arribaron a las siguientes conclusiones:

- Constituye una obligación legal de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros realizar el nombramiento del Gerente.
- El régimen de suplencia de los miembros de la Comisión Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo contenido en la ley N° 8488 es especial, no

siendo factible recurrir en forma supletoria a otras normas. Ergo, las facultades conferidas a los Subgerentes del INS en su Ley Orgánica no resultan de aplicación para la referida comisión.

- La ausencia permanente de la figura del Gerente no es justificación para aplicar una suplencia que la ley nunca previó. Los términos y alcances de lo resuelto en nuestro Dictamen N° C-150-2010 del 21 de julio del 2010 resultan de plena aplicación para la consulta aquí planteada.

Dictamen: 151 - 2013 Fecha: 07-08-2013

Consultante: Ubau Hernández Alejandro

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Upala

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Municipalidad. Exoneración de tributos. Canon. Municipalidad de Upala. Canon de agua. Concesiones de explotación poblacional

El Sr Alcalde de la Municipalidad de Upala, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto si “¿Las Municipalidades están obligadas a pagar el canon de agua por las concesiones de explotación poblacional que tengan a su nombre ante el MINAET?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-151-2013 del 07 de agosto de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El artículo 8 del Código Municipal exonera a las Municipalidades al pago de impuesto, contribuciones, tasas y derechos.
2. El canon por aprovechamiento de agua contenido en el artículo 70 de la Ley N° 276 del 27 de agosto de 1942, no es un derecho y por ende la exención no alcanza al canon establecido.

Dictamen: 152 - 2013 Fecha: 08-08-2013

Consultante: Rodrigo Arias Camacho

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función Consultiva de la Contraloría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Existencia de dictamen vinculante por parte de la Contraloría General de la República sobre el mismo tema objeto a consulta.

Por oficio N° PE-369-2012, de fecha 08 de octubre de 2012 – recibido el 11 del mismo mes y año-, y reiterado por oficio PE-291-2013, de 1 de agosto de 2013 –recibido el pasado 6 de agosto-, mediante el cual, conforme al acuerdo N°2 del Consejo Directivo del SINART adoptado en sesión ordinaria N° 403-2012 del 3 de agosto de 2012, se requiere nuestro criterio técnico jurídico acerca del pago de dietas a miembros externos del Consejo Directivo del SINART en sesiones extraordinarias. Concretamente se consulta:

“1. *¿De conformidad con la normativa vigente, es procedente para el SINART S.A. el pago de dietas por concepto de sesiones extraordinarias a los miembros del Consejo Ejecutivo?*”

2. *¿Si fuera procedente, considerando la forma de pago estipulada en el art. 9/Ley N° 8346 de qué manera debe darse el pago de dietas por participar en sesiones extraordinarias, bajo que (sic) parámetros se procedería?*

3. *¿Considerando que la Ley Orgánica del SINART S.A. prevé ausencias justificadas e injustificadas, como (sic) sería procedente, si lo es, el rebajo por ausencia a las sesiones ordinarias y/o extraordinarias?”*

Mediante dictamen, C-152-2013 de 08 de agosto de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, advierte que *por tratarse de un asunto que fue objeto de dictamen por parte de la Contraloría General de la República, porque concierne a materia propia de su competencia constitucional y legal exclusiva y prevalente, y sobre todo por cuanto el objeto de la consulta ya ha sido de conocimiento y pronunciamiento expreso de dicho órgano contralor, es que lamentamos no poder emitir criterio, concluyendo que: no debemos perder de vista lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428 de 7 de noviembre de 1994, en el sentido de que los dictámenes del órgano contralor son vinculantes, cuando en el ámbito de su competencia, sean respuesta a los sujetos pasivos. Por tal razón, resulta ocioso que el órgano asesor se avoque al análisis de un asunto en el cual existe un dictamen vinculante del órgano contralor.*

Dictamen: 153 - 2013 Fecha: 08-08-2013

Consultante: Sánchez Rojas Jorge A.

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Gloria Solano Martínez

Temas: Permiso de construcción. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ley Orgánica (N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas), concretamente en los artículos 4° y 5°. Requisitos de admisibilidad para el ejercicio de la competencia consultiva-

El Lic. Jorge A. Sánchez Rojas, Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, mediante oficio sin número de fecha 08 de noviembre de 2012, consulta lo siguiente:

“1. De acuerdo con los argumentos descritos anteriormente sería procedente o no, otorgar el permiso de construcción a (sic) señor Roberth Andrew Keough, habiendo el mismo completado los requisitos para el permiso de construcción, pero estando aún pendiente de resolver la denuncia ante el Tribunal Ambiental Administrativo del MINAET.

2.Cuál sería el mejor proceso a seguir de acuerdo a la normativa vigente y

3. El fundamento jurídico correspondiente, para mejor resolver.”

Esta Procuraduría en dictamen C-153-2013, de fecha 08 de agosto de 2013, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez, dispuso declinar el ejercicio de la competencia consultiva con fundamento en las consideraciones expuestas, en tanto se incumple con el requisito de admisibilidad relativo a que las consultas deben versar sobre cuestiones planteadas en términos genéricos.

Dictamen: 154 - 2013 Fecha: 09-08-2013

Consultante: Eduardo A. Castillo Rojas

Cargo: Secretario a.i. del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Responsabilidad del funcionario público. Concejo municipal. Junta de Educación. Órgano colegiado. Antinómia normativa. Juntas de Educación. Juntas Administrativas. Nombramiento. Responsabilidad por el nombramiento y las acciones que se adopten por los miembros designados por los concejos municipales.

Nos consulta el Concejo Municipal de la Municipalidad de Cartago sobre la responsabilidad que asumen por el nombramiento que efectúan en las diferentes juntas. Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con los siguientes aspectos:

“...se acuerda por unanimidad solicitar el criterio de la Procuraduría General de la República acerca de la responsabilidad directa o indirecta que adquiere el Concejo Municipal y la Municipalidad como gobierno local en cuanto lo dispuesto por el artículo 13 inciso g) del Código Municipal a la luz de los efectos jurídicos de las acciones de las Juntas que nombra y juramenta”

Mediante dictamen C-154-2013 del 9 de agosto del 2013, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Que el Concejo Municipal tiene una competencia directa para el nombramiento y remoción de los miembros de las juntas administrativas y de educación.
2. Las Juntas Administrativas y las Juntas de Educación, creadas por la Ley Fundamental de Educación, son personas jurídicas, es decir, centros de imputación de derechos y obligaciones.
3. La responsabilidad por las decisiones adoptadas por las Juntas Administrativas y las Juntas de Educación, recae en la persona jurídica y en los miembros de la respectiva junta que hayan concurrido con su voto a formar la voluntad del órgano colegiado por la cual se adoptó el acto en cuestión.
4. En razón de las competencias de nombramiento y remoción de los miembros de las juntas señaladas que ostenta, en caso de que el Concejo Municipal tuviera conocimiento de actuaciones que podrían resultar irregulares de parte de los miembros de las juntas cuya designación debe efectuar, debería proceder a evaluar la eventual destitución de estos miembros, para lo cual deberá efectuar un procedimiento administrativo con todas las garantías de ley, a efectos de establecer si existe justa causa para la destitución del miembro de la junta respectiva.

Dictamen: 155 - 2013 Fecha: 09-08-2013

Consultante: Salas Castro Félix Ángel

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Colegios profesionales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Colegio profesional. Necesidad de reglamentar la ley. Diferencia con reglamento autónomo.

Mediante oficio del 27 de setiembre de 2012, el Presidente del Colegio de Lics. y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes solicita se amplíe lo consignado en dictámenes C-124-2012 y C-140-2012, en los siguientes términos:

¿Este Colegio Profesional puede continuar operando como hasta ahora, con su actual reglamento autónomo, sin necesidad de un decreto ejecutivo que reglamente la Ley 4770, considerando que este ente Procurador indicó en dictamen C-124-2012 “(...) de la lectura el Reglamento en cuestión se desprende, que los lineamientos en él contenidos, son los necesarios para el correcto desempeño de las funciones públicas otorgadas (...)” Por ende, nos encontramos ante un Reglamento Autónomo, mismo que fue emitido por esa Corporación en el ejercicio de sus competencias y facultades legalmente delegadas, para lo cual, la Ley Orgánica no establece como requisito una

aprobación posterior por parte del Poder Ejecutivo, como si lo ha hecho en el caso de otros Colegios Profesionales (...)”

¿Debe inexorablemente el Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, contar con un reglamento a la Ley 4770, vía decreto debidamente promulgado por el Poder Ejecutivo?

Mediante Dictamen N° C-155-2013 del 9 de agosto del 2013, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

Primero: sí puede el Colegio Profesional consultante continuar en el ejercicio de sus funciones con su actual Reglamento Autónomo, aunque no se haya emitido el Reglamento a la Ley n° 4770.

Segundo: no corresponde a éste órgano dictaminar si debe o no reglamentarse la Ley, ello de conformidad con el cardinal 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, pues esa es una potestad que ejerce de forma exclusiva el Poder Ejecutivo por mandato constitucional.

Dictamen: 156 - 2013 Fecha: 09-08-2013

Consultante: María Eugenia Barquero Paniagua

Cargo: Auditora Interna

Institución: Ministerio de Gobernación y Policía

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Dietas. Consejo Nacional de Migración Órgano colegiado. Sistemas de control interno Ley General de Migración y Extranjería. Consejo Nacional de Migración. Órgano asesor. Poder Ejecutivo.

Mediante oficio N° AI-0512-2012 de 4 de julio de 2012, la Auditora Interna Ministerio de Gobernación y Policía, solicita criterio sobre *“cuál es la naturaleza jurídica del Consejo de Migración y específicamente señalar la instancia a la que dicho órgano colegiado le debe rendir cuentas y que sería la encargada de aplicar posibles medidas sancionatorias, en caso de eventuales incumplimientos de la Ley General de control interno y en general de cualquier normativa”*.

Mediante dictamen No. C-156-2013 de 9 de agosto de 2013, Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta, en los siguientes términos:

“(…) De conformidad con lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. *El Consejo Nacional de Migración fue creado por la Ley General de Migración y Extranjería, como un órgano asesor del Poder Ejecutivo, Ministerio de Gobernación y Policía y Dirección General de Migración.*

2. *Se trata de un órgano de derecho público, colegiado, con representación interministerial e interinstitucional.*

3. *Dicho órgano pertenece al Poder Ejecutivo, Poder que puede asumir una función de fiscalización sobre el Consejo.*

4. *La Ley creadora del Consejo Nacional de Migración, no le atribuye el manejo de fondos o recursos financieros, por lo que, en tesis de principio, no se trata de un órgano custodio o administrador de fondos públicos que indica Ley Orgánica de la Contraloría en su artículo 8, de suerte que, salvo mejor criterio del Órgano Contralor, no estaría sujeto a los controles dispuestos en la Ley de Control Interno. En todo caso, este tema, así como el relativo al pago de dietas a miembros de órganos colegiados, es de competencia de la Contraloría General de la República.*

5. *De conformidad con el numeral 10 de la Ley General de Migración y Extranjería, el pago de dietas a los miembros del Consejo Nacional de Migración, debe sujetarse a las disposiciones de la Ley No. 8422.”*

Dictamen: 157 - 2013 Fecha: 19-08-2013

Consultante: Hernández Vega José Luis

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Montes de Oro

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Alcalde municipal. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Concejo municipal. Consultas. Requisitos Admisibilidad. Dictamen C-298-2008. carácter vinculante de los dictámenes que emite la PGR. Alcalde. Competencia

Mediante oficio N° A.I- 13-05 de 21 de mayo de 2012, el Sr. José Luis Hernández Vega, Auditor de la Municipalidad de Montes de Oro, solicita criterio en torno a las siguientes interrogantes:

“a. Aplica aun el criterio de la Contraloría General de la República mediante el oficio No. DAGI, de fecha 13 de diciembre de 1999, y cuál sería el proceder correcto en el caso que nos ocupa.

b. El pronunciamiento emitido por la Procuraduría mediante el informe C-298-2008, está vigente en todos sus extremos, o ha sufrido alguna variación.

c. Que tal obligados están las autoridades del Gobierno Local de Montes de Oro, en aplicar o no, un pronunciamiento de esa Procuraduría, como producto de una consulta de este.

d. De estar vigente, el pronunciamiento de esa Procuraduría, cuál sería el órgano competente (Alcalde o Concejo Municipal) que está obligado a proceder con el cierre respectivo.

e. Se podría cobrar la patente y los permisos de construcción con carácter retroactivo, a partir del vencimiento del convenio intermunicipal que expiró desde el 24 de junio de 2011.

f. Que derechos u obligaciones ante el desalojo, tiene la Municipalidad de Montes de Oro con respecto a las construcciones y terreno, inscrito bajo el folio real No. 098513.”

Mediante dictamen No. C-157-2013 de 19 de agosto de 2013, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta atiende la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

-Del examen de la consulta formulada por el Sr. Auditor, se desprende que las interrogantes enumeradas como a), e) y f) presentan problemas de admisibilidad, por lo que declinamos el ejercicio de la competencia consultiva sobre las mismas.

-El dictamen No. C-298-2008, emitido con ocasión de la consulta formulada por el Sr. Alcalde de ese Municipio de Montes de Oro, no ha sido modificado.

-Conforme al numeral 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los dictámenes tienen la virtud de ser vinculantes para la entidad que consulta, no así al resto de la Administración Pública, en cuyo caso, constituye jurisprudencia administrativa.

- Con base en la naturaleza y funciones que se le asignan a la figura del Alcalde Municipal, corresponde a él ordenar el cierre de actividades, de naturaleza económica, que despliegue un Municipio dentro de los límites territoriales de otra Municipalidad, ello, en tanto se constate, efectivamente, que se trata de una actividad de carácter económico y no medie ningún tipo de convenio o negociación entre municipios que haya permitido el despliegue de la actividad en un ámbito intermunicipal.

Dictamen: 158 - 2013 Fecha: 10-08-2013

Consultante: Damaris Ruíz Rojas

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Inicio del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Concejo municipal Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Consultas. Requisitos admisibilidad. Criterio legal sin referencia a casos concretos. Potestad anulatoria administrativa. Artículo 173 LGAP. Concejo municipal es el órgano superior jerárquico

En oficio N° SCM-0637-2013 de fecha 28 de julio de 2013, recibido en esta Procuraduría el día 29 de julio de 2013, la Sra. Damaris Ruiz Rojas, Secretaria de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, informa a este Órgano Consultivo, del Acuerdo N° 6, adoptado por el Concejo Municipal en sesión ordinaria N° 264-2013 celebrada el 8 de julio de 2013, mediante el cual se dispuso lo siguiente:

“(…) PRIMERO. Solicitar a la Procuraduría General de la República emita un criterio respecto si la competencia del Concejo Municipal o de la Alcaldía Municipal, el nombramiento de un Órgano Director para la anulación de actos municipales como otorgamiento de patentes, en el entendido de que dicho acto (el otorgamiento de la patente) no es un acto competencia del Concejo sino de la Administración.

SEGUNDO. Solicitar al Magister Rolando Segura, emita un criterio jurídico con respeto al tema en cuestión, pues es criterio de la Asesoría Legal del Municipal es un requisito de admisibilidad de la consulta ante la Procuraduría General de la Republica.

TERCERO. Comisionar a la Secretaria del Concejo Municipal, para que una vez que se cuente con el criterio jurídico del Asesor Legal del Concejo Municipal, remita la consulta ante la Procuraduría General de la República.”

Mediante dictamen No. C-158-2013 de 19 de agosto de 2013, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta atiende la consulta, arribando a las siguientes conclusiones.

“En virtud de lo expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. *En el caso de las corporaciones municipales, el “órgano superior supremo” de esos entes territoriales es el Concejo Municipal; por lo que es dicho cuerpo colegiado el que tiene atribuida la competencia para declarar, en vía administrativa, la nulidad de un acto.*

2. *El Concejo Municipal, puede instruir por sí el procedimiento, o bien, delegar la fase de instrucción en un Órgano Director.*

3. *El Concejo Municipal puede delegar la instrucción de un procedimiento, únicamente, en la figura del secretario, según lo dispuesto en el numeral 90 inciso e) de la LGAP. No obstante, excepcionalmente, puede delegar tal función en una persona distinta, para lo cual, debe motivar debidamente, mediante acto administrativo, la adopción de tal decisión.*

4. *Finalmente, tome en consideración el Concejo Consultante, las observaciones realizadas en el punto II de este dictamen, en torno a los requisitos de admisibilidad que deben cumplir las consultas que se formulen a esta Procuraduría.*

Dictamen: 159 - 2013 Fecha: 19-08-2013

Consultante: Juárez Baltodano Uriel
Cargo: Secretario General
Institución: Secretaría Técnica Ambiental
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Plan regulador. Zona marítimo terrestre. Secretaría técnica nacional ambiental. Zona costera. Municipalidades.

El Ing. Uriel Juárez Baltodano, Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, mediante Oficios Nos. SG-AJ-581-2012-SETENA de 16 de julio de 2012 y SG-AJ-614-2013-SETENA de 16 de julio de 2013, plantea y reitera, respectivamente, una serie de consultas sobre el concepto de zona costera y las competencias de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en esta materia, en los siguientes términos:

- 1.- *¿Cuál es la definición de zona costera en Costa Rica y si ésta es diferente al concepto de zona marítimo terrestre?*
- 2.- *¿Tiene la SETENA competencia para hacer una definición de zona costera o quién tiene esa potestad en el Estado?*
- 3.- *¿Es competencia de la SETENA elaborar estudios ambientales integrales de las zonas costeras del país? ¿Esos estudios tendrían carácter de aplicación obligatorio?*

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-159-2013 de 19 de agosto de 2013, contesta las preguntas realizadas de la siguiente forma:

El concepto de zona costera, más que un término jurídico, se encuentra asociado a variables de muy diferente índole técnica: geográfica, económica, sociológica, cultural, ambiental, etc.; por lo que nuestro ordenamiento jurídico no presenta una definición unívoca de ella, sino que su referencia está más ligada a la realidad o materia que se quiera normar en un determinado momento histórico.

En tal sentido, no se puede afirmar que zona costera y zona marítimo terrestre legalmente hablando sean lo mismo, al no existir norma jurídica que defina aquella con un concepto único y que permita compararlo al de zona marítimo terrestre, que sí está precisado en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 de 2 de marzo de 1977.

No existe un ente u órgano que sea el único competente para dar una definición de zona costera, por cuanto, al tratarse de un término técnico de connotaciones multiselectoriales, su delimitación (si es que resulta indispensable hacerla) dependerá de las necesidades que en cada campo sean establecidas, variando por ende el órgano o entidad a quien corresponda hacerla, de acuerdo a sus específicas competencias.

En tal sentido, también podría la Secretaría Técnica Nacional Ambiental emitir su propia definición de zona costera, si así lo considera necesario; pero siempre bajo el entendido de que su

aplicación estará limitada al estricto ejercicio de sus competencias; por lo que no puede ir en detrimento de las funciones establecidas por el ordenamiento jurídico a otros órganos o entes de la Administración Pública, ni para modificar, ampliar o disminuir los deberes y atribuciones legales que tiene dicha Secretaría en relación con la zona marítimo terrestre en materia de planes reguladores y viabilidad ambiental de proyectos de desarrollo. Mucho menos podría sustituir la definición de zona marítimo terrestre y su régimen de uso y aprovechamiento tal y como está definido en la Ley No. 6043, para lo cual se requiere ineludiblemente de reforma legislativa.

No se encuentra dentro de las funciones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental consignadas en el artículo 84 de la Ley Orgánica del Ambiente la de elaborar estudios ambientales integrales de las zonas costeras del país; sin embargo, podría interpretarse que para realizar algunas de las dispuestas en dicha norma de manera efectiva es recomendable realizar algún estudio de ese tipo. Bajo esa hipótesis, la elaboración de los estudios es posible; pero siempre bajo el marco de sus competencias y para el cumplimiento de sus fines. También su justificación es debida, en tanto normalmente estudios de esa índole requieren una inversión considerable de recursos económicos y de personal técnico; lo que podría incidir en el normal desempeño de la Secretaría dentro de sus actividades cotidianas.

En cuanto a si esos estudios tendrían carácter obligatorio, la respuesta es negativa; toda vez que dicha figura no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico como fuente normativa. Sin embargo, sí podrían los estudios en cuestión servir de motivo para dictar normas de carácter obligatorio; pero siempre dentro del ámbito de competencias de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental si es ésta la que las emite.

De igual modo, no podría un estudio de los consultados llegar a modificar, desaplicar o sustituir los planes reguladores costeros adoptados por las municipalidades con jurisdicción sobre la zona marítimo terrestre, por la competencia exclusiva que en materia de planificación de sus territorios tienen dichas entidades corporativas locales, particularmente en la zona marítimo terrestre que administran.

Dictamen: 160 - 2013 Fecha: 20-08-2013

Consultante: Jorge Sánchez Rojas
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Turrubares
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Régimen laboral municipal. Salario escolar. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría

General de la República. Sobre el pago del salario escolar en las municipalidades

El Lic. Jorge Sánchez Rojas, en calidad de Auditor Interno de la Municipalidad Turrubares, mediante oficio fechado 23 de octubre del 2012, solicita criterio respecto al Salario Escolar. Específicamente, se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1.) Se considera legal la retención mensual del “Salario Escolar”, a cada trabajador municipal y es de aplicación obligatoria, para todos los funcionarios municipales, excepto para los funcionarios de elección popular y cuál es su fundamento.

2.) Puede un funcionario solicitar que no desea ser sujeto de deducciones en su salario de este tipo, salvo que el (sic) las autorice?

3.) ¿Podrá la Municipalidad transferirle a la Asociación Solidarista de Empleados Municipales, y/ o Asociación creada legalmente por los funcionarios municipales, la retención mensual denominada “Salario Escolar” para que esta lo administre y devuelva en el mes de enero del año siguiente o en el mes de diciembre del mismo año por decisión de la Asamblea?

4.) ¿Se considera correcto llamarle salario escolar, sino es otra cosa que una deducción del salario de cada uno de los funcionarios municipales no sería mejor llamarlo “ahorro de empleados” y que sea optativo, debido a que estos fondos permanecen inactivos en las cuentas bancarias de entidad municipal, sin devengar un solo céntimo de intereses para los empleados y estos lo que reciben un tiempo después es dinero devaluado por la inflación?

5.) Algunas municipalidades violentan la normativa vigente si presupuestan y es aprobado por la Contraloría General de la República, el llamado Salario Escolar que sale del bolsillo de los contribuyentes y se convierte en un catorceavo mes para los funcionarios municipales?

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-160-2013 del 20 de agosto del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Procuraduría General de la República se encuentra compelida a declinar su competencia consultiva, respecto del interrogante quinta –*inclusión en el presupuesto del salario escolar*–, por tratarse de asuntos propios de la Hacienda Pública.

Igual suerte corre la disyuntiva numerada como cuarta, la cual, más que una interrogante jurídica refiere a la apreciación personal de quien consulta, respecto del nombre de un plus

salarial y su administración y si bien es cierto, tal consideración es respetable, lo es también que la función consultiva de Procuraduría se limita a aspectos técnico-jurídico y por ende, se encuentra vedada para emitir criterios subjetivos respecto de situaciones que en nada se relacionan con un tema legal.

B.- Los funcionarios municipales se encuentran inmersos en un régimen de empleo cuya naturaleza es pública, detentan estabilidad en el puesto y deben ser electos partiendo del principio de idoneidad comprobada.

C.- La conducta a desplegar por el ente territorial, únicamente, será válida y eficaz, si encuentra sustento en una norma que la habilite.

D.- El salario escolar se corresponde a la suma mensual que, por imperio normativo, el empleador retiene, anualmente, al funcionario público, cancelándose de forma diferida en el mes de enero.

E.- La posibilidad jurídica del gobierno local para trasladar los fondos del Salario Escolar a Asociaciones se encuentra supeditada a la existencia de una norma que permita tal proceder y de existir está, requerirá, además, la anuencia del trabajador y de la Asociación. Sin embargo, el acuerdo de la organización dicha no puede, desde ningún punto de vista, sustituir la norma habilitante y por ende, mientras esta última no forme parte del ordenamiento jurídico, faltara el requisito sine qua non para que el movimiento patrimonial se ajuste a derecho.

F.- Como claramente se sigue del Dictamen N° C-121-2012 del 18 de mayo del 2012, “... nada impediría que esa modalidad de retención de un porcentaje sobre el aumento de costo de vida en los salarios que perciben los servidores públicos puede ser aplicado a los servidores municipales, haciendo uso de la autonomía administrativa y financiera que ostentan las municipalidades en virtud del artículo 170 de la Constitución Política y doctrina atinente. En todo caso, el pago del salario escolar en el mes de enero de cada año, forma parte del patrimonio salarial del trabajador, por lo que ello más bien constituye una especie de ahorro obligatorio en pro del trabajador...” (El énfasis nos pertenece)

Dictamen: 161 - 2013 Fecha: 20-08-2013

Consultante: Castro Salazar René

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Viabilidad ambiental. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP.

El sr René Castro Salazar, Ministro del Ministerio de Ambiente y Energía, a través del oficio DM-898-2012 de 14 de diciembre de 2012, de conformidad con el artículo 173 de la LGAP, solicita dictamen a esta Procuraduría con la finalidad de determinar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de la resolución número 2902-2008-SETENA de 9 de octubre de 2008 de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, que otorga la viabilidad ambiental al Proyecto de Marina de Moín.

Conforme lo establecen los artículos 8 y 9 de la “Ley de Concesión y Operación de marinas y atracaderos turísticos” número 7744 de 19 de diciembre de 1997, la viabilidad ambiental es un requisito para el otorgamiento de la concesión. Es decir, se trata de un acto administrativo cuyos efectos consisten en posibilitar la emisión de otro acto administrativo. La viabilidad ambiental es, pues, un acto preparatorio o de trámite del acto final que, en este caso, es la concesión. Entre los actos preparatorios o de trámite los hay que tiene efectos propios y, por lo tanto, declaran derechos subjetivos o constituyen situaciones jurídicas que inciden en la esfera de intereses de los administrados; pero los hay que no tiene tales efectos.

Sin embargo, existe un precedente de la Sala Constitucional en este tema que es de obligado acatamiento de conformidad con lo que establece el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En la sentencia N°2010-17237 del quince de octubre del 2010, la Sala Constitucional señaló que las viabilidades ambientales son licencias cuya anulación de oficio por parte de la Administración sólo puede darse en el caso de que la nulidad que le afecte sea absoluta, evidente y manifiesta, y con acatamiento del procedimiento administrativo regulado por los artículos 173 y siguientes de la LGAP.

En este caso, tal y como se desprende del informe final del órgano director la nulidad absoluta se fundamenta en que la viabilidad ambiental fue otorgada en contravención con lo dispuesto en la Convención Ramsar; los artículos 51,52,4,84 y 45 de la Ley Orgánica del Ambiente; artículos 13,14,18 y 19 de la Ley Forestal; artículo 1 del Decreto Ejecutivo número 35803-MINAET y el Decreto Ejecutivo número 23253-MIRENEM. Se alega la violación a dicha normativa porque se otorgó la viabilidad ambiental para la construcción de una marina sin tomar en cuenta la existencia de un humedal en el terreno donde se construirían las obras.

El procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el proyecto para la construcción de la Marina Moín, implica la utilización del río Moín y este río fue declarado humedal en el Decreto Ejecutivo N° 23253 de 23 de abril de 1994, pero en la resolución que aprueba la viabilidad ambiental no se menciona esta circunstancia, por lo que se trata de una omisión que, por su gravedad, impide la realización del fin –valorar en forma completa el impacto ambiental del proyecto. De ahí que se

otorga el dictamen favorable a que se refiere el artículo 173.1 de la LGAP en relación con la anulación de la resolución número 2902-2008-SETENA.

Dictamen: 162 - 2013 Fecha: 21-08-2013

Consultante: Ana Isabel Garita

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Procedimiento administrativo ordinario

Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio. Nulidad de inscripción registral. Ministerio de Justicia. Registro de la propiedad industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículo 4 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y Artículo 5 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas y otros distintivos. Registro de una marca. Derecho de prioridad.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro n.º 204984, correspondiente a la marca “VITAL-KERATINA”, propiedad de COLGATE PALMOLIVE COMPANY y del registro n.º 209226, referido a la marca “OPTIMS CON VITAL-KERATINA”, cuyo titular es COLGATE PALMOLIVE S.A. de C.V.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra de las empresas interesadas, mediante el pronunciamiento C-162-2013, del 21 agosto del 2013, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación de los referidos actos registrales en vía administrativa dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad, consistente en la violación del derecho de prioridad garantizado por el artículo 5 de la Ley de Marcas, al inscribir dichas marcas estando en trámite otra que se les opone cuya solicitud prioritaria es de fecha anterior.

Dictamen: 163 - 2013 Fecha: 22-08-2013

Consultante: Arias Poveda Carlos

Cargo: Superintendente General

Institución: Superintendencia General de Valores

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Energía eléctrica. Oferta pública de valores. SUGEVAL. Cooperativas de electrificación rural. Consorcio cooperativo

Estado: Aclara

A solicitud del Superintendente General de Valores, oficio N. C02/0 de 22 de abril 2013, la Procuradora General Adjunta adiciona y aclara el dictamen N. C-019-2013 de 13 de febrero anterior, acerca de la posibilidad de que un consorcio de empresas de electrificación pueda financiarse a través de la realización de oferta pública de valores. En ese sentido, el dictamen N. C-163-2013 de 22 de agosto de 2013, concluye que:

1-. Corresponde adicionar y aclarar el dictamen C-019-2013 de 13 de febrero de 2013 en el sentido de que Consorcio Nacional de Empresas de Electrificación de Costa Rica R. L. (CONELECTRICAS, R. L.) es una cooperativa de electrificación rural en los términos del artículo 2 de la Ley 8345 de 26 de febrero de 2003.

2-. En consecuencia, debe entenderse comprendido en la autorización que otorga el artículo 19 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones. Por lo que dicho Consorcio puede participar en el mercado de valores en los términos de ese numeral y estará sujeto a la regulación y supervisión propias del mercado de valores.

Dictamen: 164 - 2013 Fecha: 23-08-2013

Consultante: Ana Virginia Guzmán Sibaja

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Santa Ana

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Principio de limitación de la potestad reglamentaria. Prevención de riesgos y atención de emergencias. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Comisión Nacional de Emergencia. Comisión municipal. Comités Municipales de Emergencias. Conformación. Poder de Reglamentar las leyes. Exceso en la potestad reglamentaria de la comisión de emergencias.

Por oficio MSA-SCM-01-417-2011, la Secretaria nos pone en conocimiento del Acuerdo del Concejo Municipal de Santa Ana tomado en la sesión ordinaria N.º 82 de 22 de noviembre de 2011, mediante el cual se nos pide determinar cuál es la norma reglamentaria que regula la conformación, nombramiento y funcionamiento de las denominadas Comisiones Municipales de Emergencia. Esto en el tanto, de acuerdo con el criterio de la Asesoría Legal, existen dos normas reglamentarias – una emitida a través de Decreto Ejecutivo y otra establecida por la vía de un acuerdo de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias que regulan, de forma distinta, el mismo objeto.

Por Dictamen C-164-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que lo dispuesto en el artículo 3.b del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Comités Regionales, Municipales y Comunales de Emergencia – dictado por la Comisión Nacional de Emergencias -, constituye un exceso de la potestad reglamentaria conferida por el artículo 10.c de la Ley Nacional de Emergencias. Esto, en el tanto, la materia relativa a la conformación de los Comités Municipales de Emergencias es propia del Reglamento Ejecutivo de la Ley Nacional de Emergencias, Decreto N.º 34361 de 21 de noviembre de 2007 dictado por el Poder Ejecutivo.

Dictamen: 165 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Gallardo Núñez Roberto

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: División territorial administrativa. Atribuciones del Poder Ejecutivo. Alcances de la declaratoria de invariabilidad. Potestad del Poder Ejecutivo de crear distritos.

En su oficio DM-433-13 se consulta sobre el alcance del artículo 1 de la Ley N.º 6068 - Ley que Declara invariable la División Territorial Administrativa de la República, durante los catorce meses anteriores a todas las elecciones nacionales de Presidente y Vicepresidentes -. La consulta concreta se resume de la siguiente forma: ¿resulta jurídica viable emitir un decreto de creación de un distrito dentro de los catorce meses anteriores a las elecciones nacionales, pero que entre en vigencia después de la celebración de las elecciones nacionales?

Por Dictamen C-165-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que no es procedente que el Poder Ejecutivo dicte ningún acuerdo creando nuevos distritos – o modificando los actuales – durante el plazo que se cuenta desde 14 meses anteriores al día de la celebración de las elecciones. Esto incluso si la eficacia de dichos acuerdos se supeditase para algún momento después de las elecciones.

Dictamen: 166 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Grace Chinchilla Villegas

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Pococí

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Trabajador (a) interino (a). Carrera administrativa. Principio de idoneidad del servidor público. Régimen laboral municipal. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo.

Concursos internos. Participación de funcionarios interinos. Cambio de criterio de la Sala Constitucional.
Estado: Reconsidera

Nos consulta la Municipalidad de Pococí sobre la posibilidad de que los funcionarios interinos participen en los concursos internos que se efectúen en la corporación municipal. Específicamente se requiere de nuestro criterio en relación con lo siguiente:

1. *En los concursos internos pueden participar funcionarios interinos?*
2. *En caso de que se hagan los concursos internos o externos y no se cuente con la cantidad de tres candidatos elegibles, se podría hacer un nombramiento en propiedad?*

Mediante dictamen C-166-2013 del 26 de agosto del 2013, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, brinda la respuesta solicitada en los siguientes términos:

1. *A partir de lo señalado por la Sala Constitucional en la resolución 2012-17059 de las dieciséis horas y un minuto del cinco de diciembre del dos mil doce, se ha considerado que resulta contrario al Derecho de la Constitución, el impedir que los funcionarios interinos de las corporaciones municipales, participen en los concursos internos que se efectúen en las Municipalidades para llenar las plazas vacantes.*
2. *El criterio externado por la Sala Constitucional ha sido reiterado en diversos pronunciamientos de ese Tribunal Constitucional, manteniéndose como una línea jurisprudencial sostenida.*
3. *Que en razón del carácter vinculante que poseen las resoluciones dictadas por la Sala Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo procedente es modificar el criterio que había sido reiterado por la jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor, y en su lugar, señalar que resulta posible que los funcionarios interinos participen en los concursos internos que efectúen las corporaciones municipales para llenar las plazas vacantes.*
4. *No es posible el nombramiento en propiedad en una plaza vacante, cuando no se logra integrar nóminas de candidatos con menos de tres personas. En estos casos, de conformidad con el artículo 128 del Código Municipal en casos de inopia en el concurso interno, entendida como la imposibilidad de obtener en este caso el número mínimo necesario para integrar una lista de candidatos, la Municipalidad respectiva debe acudir a un concurso externo, a efectos de poder*

incorporar la mayor cantidad de candidatos posibles al puesto.

5. *Se reconsideran de oficio parcialmente los dictámenes C-241-2010 del 6 de diciembre del 2010; C-224-2010 del 10 de noviembre del 2010; C-192-2010 del 06 de setiembre del 2010; C-150-2003 del 28 de mayo del 2009; C-111-2009 del 24 de abril del 2009; C-093-2009 del 31 de marzo del 2009; C-41-2009 del 16 de febrero del 2009; C-372-2008 del 16 de octubre del 2008, C-249-2008 del 16 de julio del 2008; C-078-2004 del 8 de marzo del 2004; C-049-2002 del 19 de febrero del 2002, únicamente en cuanto establecían la imposibilidad de que los funcionarios interinos de las municipalidades participaran en los concursos internos para ocupar las plazas vacantes.*

Dictamen: 167 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Ana Cecilia Jara Sánchez

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Esparza

Informante: Edgar Valverde Segura Maureen Medrano Brenes

Temas: Principio de idoneidad del servidor público
Caducidad de la potestad administrativa de anulación
Régimen de ingreso laboral municipal. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Carrera municipal. Nómina para nombrar plaza en propiedad conformada por participantes que no cumplen requisitos del concurso. Consecuencias legales

La Licda Ana Cecilia Jara Sánchez, Auditora Interna de la Municipalidad de Esparza, mediante oficio N° AI-070-2013 de fecha 19 de abril del 2013, solicita criterio de éste Órgano Asesor con respecto a la participación de personas en la nómina regulada en el artículo 130 del Código Municipal que no cumplen con los requisitos establecidos en el concurso en orden a realizar un nombramiento en propiedad.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-167-2013 del 26 de agosto del 2013, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. Para ingresar a la Carrera Administrativa Municipal se impone obligatoriamente cumplir con el requisito de idoneidad.
2. Todos los participantes que estén ofertando por una plaza vacante deberán cumplir todos y cada uno de los requisitos y reglas dispuestos en el procedimiento concursal.
3. Si un participante no cumple con los requisitos establecidos en el concurso, no es legalmente

elegible en los términos del artículo 130 del Código Municipal, y por lo tanto, no puede conformar la nómina sobre la cual el Alcalde deberá realizar la selección final del servidor.

4. En el supuesto de que la nómina no esté integrada por al menos 3 concursantes elegibles, o bien, que a pesar de la existencia en la nómina de concursantes no elegibles, existan al menos 3 personas que sí resultan elegibles; y a pesar de ello, se selecciona a una persona que carece de los requisitos exigidos, deberá la Municipalidad iniciar un procedimiento administrativo de conformidad con lo que disponen al efecto los ordinales 173 y 308 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad evidente y manifiesta del acto; o declarar la lesividad del acto (cuando la nulidad no sea evidente y manifiesta), a tenor de lo que establece el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.
5. La facultad para declarar la nulidad evidente y manifiesta del acto, o para realizar la declaratoria de lesividad no es irrestricta, pues se deberán respetar los plazos de caducidad establecidos por el legislador para cada supuesto (artículo 173 inciso 4 de la LGAP, y 34 inciso 1 del CPCA).
6. Si la nómina está compuesta de al menos una terna de concursantes elegibles, además de participantes que no reúnen los requisitos exigidos en el concurso, pero la persona finalmente escogida sí era elegible, el nombramiento resulta legítimo.

Dictamen: 168 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Raúl Rivera Monge

Cargo: Auditor General

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Instituto Costarricense de Electricidad. Contraloría de servicios la figura del contralor de servicios y su designacion

Estado: Reconsiderado

El Sr Raúl Rivera Monge, Auditor General del Instituto Costarricense de Electricidad, solicita criterio de éste Órgano Asesor con respecto al alcance de los artículos 10 y 12 del Decreto Ejecutivo N. 34587-PLAN: “La Creación, Organización y Funcionamiento del Sistema de Contralorías de Servicios”, publicado en La Gaceta N 127 de 2 de julio del 2008, en su relación entre ellos y respecto de lo enunciado en otras leyes.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en su Dictamen N° C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, llegó a las siguientes conclusiones:

1. El órgano competente para designar al Contralor de Servicios en el Instituto Costarricense de Electricidad es el Consejo Directivo, por ser el superior jerarca de dicho ente, en atención a lo que dispone su Ley de Creación así como el Decreto Ejecutivo N. 34587-PLAN denominado “Creación, Organización y Funcionamiento del Sistema Nacional de Contralorías de Servicio”.
2. Las funciones asignadas a la Contraloría de Servicios son aquellas que expresamente enuncia el ordinal 12 del decreto ejecutivo de cita, no siendo dable entonces encomendar otras adicionales a las ya estipuladas en la norma reglamentaria.
3. En estricta concordancia con lo anterior, no puede el Contralor de Servicios desempeñar ninguna otra función que no sea acorde y congruente con las establecidas por ley.
4. De conformidad con lo que establece el ordinal 10 del Decreto Ejecutivo N. 34587 y el ordinal 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, se infiere que el cargo de Contralor de Servicios está afecto al régimen de prohibición.

Dictamen: 169 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Barrantes Sáenz William

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Potestad disciplinaria en el empleo público Consejo Nacional de Producción. Estado como patrono único. Procedimiento administrativo disciplinario. Consejo Nacional de Producción. Sanciones disciplinarias. Estado patrono único. Procedimiento administrativo.

El CNP nos consulta sobre la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario a uno de sus servidores, por faltas cometidas en un Ministerio para el cual prestó previamente sus servicios. Concretamente, solicita nuestro criterio sobre “... *la forma de proceder de mi representada, en casos en que funcionarios que hayan laborado en un Ministerio sean contratados con posterioridad en esta institución, y en un momento dado ese Ente Ministerial (sic) determine alguna falta cometida por ese ex funcionario mientras laboraba en dicha dependencia que implique el que deban sentarse las responsabilidades disciplinarias y cobratorias por el supuesto perjuicio irrogado al Ministerio*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-169-2013, del 26 de agosto de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- No es posible que un ente público inicie un procedimiento administrativo disciplinario contra uno de sus servidores por

faltas cometidas mientras esa persona prestaba sus servicios en otro ente del sector público.

2.- Lo anterior no impide que mediante una norma de rango legal, se regulen los alcances del ejercicio de la potestad disciplinaria en todo el sector público y se admita, precisamente, que una falta cometida en un ente público sea investigada y sancionada en otro.

3.- La improcedencia de que un ente imponga sanciones disciplinarias por faltas cometidas por un funcionario mientras prestó servicios en otro ente público, no inhibe la posibilidad de que la institución afectada inicie los procedimientos administrativos, civiles o penales que procedan para imponer las responsabilidades que correspondan al funcionario que incurrió en una falta.

Dictamen: 170 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Donaldo Castañeda Abellán
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Liberia
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Plan regulador. Plan regulador de zona marítimo terrestre. Consulta sobre elaboración de los planes reguladores costeros y urbanos

El Sr Donaldo Castañeda Abellán, Auditor interno de la Municipalidad de Liberia, a través del oficio AI-47-2013 del 29 de julio de 2013, recibido en este despacho el 31 de julio de este mismo año, nos consulta:

1. *¿De quién es la responsabilidad de la elaboración de los planes reguladores costeros?*
2. *¿Cuál es el fundamento legal para la elaboración del plan regulador tanto costero como urbano?*
3. *¿Quiénes son los actores o entes que deben participar en la elaboración de dichos planes y cuál es el proceso que se debe seguir según el bloque de legalidad?*
4. *De igual manera consulto, si procede la declaratoria de PNE (Patrimonio Natural del Estado), tal como está definido en el artículo 13 de la Ley 7575 del 05 de febrero de 1996 y sus reformas sobre propiedades inscritas a nombre de particulares en el Registro Público y situadas a 150 metros colindantes con los 50 metros de la zona pública costera. Todo esto con la intención de velar con el correcto uso de los recursos públicos.*
5. *Si procede la inclusión dentro de los planes reguladores urbanos las propiedades inscritas a nombre de particulares en el registro público situadas en los 150 metros colindantes con los 50 metros de la zona pública costera.*

El sr. Procurador Lic. Julio Jurado Fernández se refiere a cada una de las consultas anteriores de manera particular e indica que la responsabilidad legal para la elaboración de los Planes reguladores costeros y urbanos es del gobierno municipalidad del cantón respectivo.

Asimismo el fundamento legal para la elaboración de planes territoriales, tanto costeros como urbanos, reside en el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana, N° 4240 del 15 de noviembre de 1968, y sus reformas, y en lo tocante a los planes reguladores costeros, la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, número 6043 del 02 de marzo de 1977.

Con respecto a las propiedades legítimamente inscritas ubicadas en el sector de la Zona Marítimo Terrestre, se concluye que no se les puede considerar como parte del PNE hasta que no sean expropiadas o compradas, pero si pueden ser sometidas a un plan de ordenamiento ambiental por parte del Ministerio del Ambiente y Energía.

Dictamen: 171 - 2013 Fecha: 26-08-2013

Consultante: Barrantes Rodríguez Alfonso
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Oficina Nacional Forestal
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Reconsideración. Requisitos de admisibilidad.

El Sr Alfonso Barrantes Rodríguez, Director Ejecutivo de la Oficina Nacional Forestal, mediante Oficio No. ONF 29/2013 de 15 de febrero de 2013, solicita valorar los criterios expuestos en el criterio legal que adjunta, elaborado por el Lic. Álvaro Rojas Jenkins, en relación a nuestro dictamen No. C-219-2012 de 20 de setiembre de 2012.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-171-2013 de 26 de agosto de 2013, contesta que, ante el incumplimiento de requisitos de admisibilidad, procede el rechazo de la gestión formulada.

Dictamen: 172 - 2013 Fecha: 28-08-2013

Consultante: Julio Esquivel Jiménez
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Fondo Nacional de Becas
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. FONABE. Cambio de jornada laboral. Inadmisibilidad. Improcedencia de revisar la validez de un acto ya adoptado.

El Director Ejecutivo de FONABE nos comunica el acuerdo n.º 145-2013, adoptado por la Junta Directiva del Fondo Nacional de Becas (FONABE), en el sentido de consultarnos

“... con respecto a la competencia del Director Ejecutivo del FONABE para realizar el cambio de jornada laboral de dicha institución”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-172-2013, del 28 de agosto de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de corroborar que la decisión de cambiar la jornada laboral en FONABE había sido adoptada por su Junta Directiva antes de formular la consulta, indicó que no nos es posible pronunciarnos sobre un acto ya adoptado por la Administración, pues nuestra asesoría lo que busca es ayudar a la toma de decisiones futuras y no revisar la validez de lo ya resuelto.

Dictamen: 173 - 2013 Fecha: 28-08-2013

Consultante: Rodríguez Gutiérrez Francisco

Cargo: Presidente

Institución: Patronato Nacional de Ciegos

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Patronato Nacional de Ciegos. Prorrogatio. Patronato Nacional de Ciegos. Actuaciones de la Junta Directiva. Vencimiento del período de nombramiento

El Presidente de la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos, mediante oficio JD-PNC-015-2013 del 9 de abril del 2013 solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a las siguientes interrogantes “1.- ¿Podría seguir actuando legalmente una Junta Directiva de una Entidad Pública, cuando ya venció su periodo de nombramiento, y por ende, que continúen firmando diferente documentación, tanto el presidente saliente como el tesorero, hasta no haberse inscrito la nueva Junta Directiva, incluso habiendo transcurrido varios meses del vencimiento de la vigencia de la anterior Junta Directiva?. 2.- ¿Cómo podría actuar la Institución ante la necesidad de la firma de cheques para el pago de salarios y servicios básicos de la institución, tanto como el envío de documentación oficial? ¿Estaría facultada la Administración para actuar temporalmente en estos casos? 3.- ¿Estaría obligado el tesorero saliente a seguir firmando los cheques, pese a que ya se le venció su nombramiento? 4.- ¿Estaría facultado el presidente al cual se le venció el nombramiento a firmar documentos tales como: oficios, cheques, boletas de vacaciones, evaluaciones de desempeño, informes institucionales o girar instrucciones al personal, entre otros? 5.- Existe en estos casos la posibilidad de aplicar la figura del “prorrogatio”, sería legal esto y de poderse realizar por cuánto tiempo se puede hacer, ó ante esta eventualidad cuales figuras legales se podrían utilizar. ¿En qué casos aplica? 6.- ¿Es posible reglamentar internamente las situaciones anteriores? 7.- ¿Qué repercusiones legales podría tener el presidente saliente y tesorero saliente, si pese a que les venció su nombramiento prosiguen firmando documentación sin estar investidos para proseguir con la firma de documentación oficial?”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-173-2013 del 28 de agosto de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. En principio, una vez vencido el plazo para la cual fue nombrada, la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos no puede seguir actuando en representación de esa entidad, salvo que por estado de urgencia y necesidad sigan ejerciendo el puesto para garantizar la continuidad del servicio público.
2. Las personas a las cuales se les venció el periodo de nombramiento no están en la obligación de seguir actuando en nombre del Patronato Nacional de Ciegos.
3. El presidente y tesorero cuyos nombramientos se vencieron, pueden ejercer sus puestos única y exclusivamente respecto a asuntos esenciales de diario acontecer del Patronato, y hasta que se nombra otra Junta Directiva, a fin de garantizar la continuidad del servicio público.
4. Por no disponerlo así la ley, no existe la posibilidad de aplicar la figura del “prorrogatio”.
5. Un reglamento no podría disponer la prórroga de los nombramientos de miembros de Junta Directiva en caso de vencimiento del periodo, toda vez que la ley no lo permite.
6. El presidente y el tesorero podrían incurrir responsabilidad administrativa, civil e inclusive penal, salvo que las actuaciones desplegadas sean realizadas por un estado de necesidad y urgencia, en pos del resguardo efectivo de la conservación y continuidad del servicio público

Dictamen: 174 - 2013 Fecha: 28-08-2013

Consultante: Víctor Julio Carvajal Garro

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto de Desarrollo Rural

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto sobre las bebidas alcohólicas. Instituto de Desarrollo Rural. Impuestos. Licores nacionales

El Sr Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Rural, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a la posibilidad del Instituto de Desarrollo Agrario de designar el ente al cual se debe transferir el porcentaje de 1.58% indicado en el artículo 9 inciso a) de la Ley No 5792 del primero de setiembre de 1975, reformado por el artículo 35 de la Ley NO 6735 del 29 de marzo de 1982, por medio de un proceso de integración de dicho artículo y la Reforma de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, No 5412, para el Otorgamiento de Personalidad Jurídica Instrumental al Instituto Sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, y el Transitorio III de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, No 5412, del 8 de noviembre de 1983, y sobre la obligación del Instituto de Desarrollo Agrario de realizar la transferencia del 1.58% al ente correspondiente.

El Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-174-2013 del 28 de agosto de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El artículo 9 de la Ley N° 5792 y sus reformas, establece que el porcentaje de 1.58% del impuesto creado por el artículo 8 de dicha Ley, le corresponde al IAFA.
2. Le corresponde al INDER girar en forma anual y directa la porción del impuesto (1.58%) al IAFA.

Dictamen: 175 - 2013 Fecha: 30-08-2013

Consultante: Montero Chinchilla Nuria

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Tasa. Caja Costarricense de Seguro Social Colegio de Farmacéuticos. Precio público. Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica. Caja Costarricense de Seguro Social. Cobro por las autorizaciones de regencia

La Sra Presidenta del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a la posibilidad de que el Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, pueda cobrar a la Caja Costarricense de Seguro Social por las autorizaciones de regencia para los establecimientos farmacéuticos de dicha institución.

El Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-175-2013 del 30 de agosto de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El ordenamiento jurídico le ha encomendado al Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica la función de fiscalizar los establecimientos Farmacéuticos, para velar por el correcto funcionamiento y de esta forma resguardar la Salud Pública en cumplimiento de la Seguridad Social.
2. El Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica ha establecido una tarifa por las autorizaciones de regencia como contraprestación a las funciones de fiscalización, la cual le permite sufragar los gastos que implica la fiscalización.
3. El pago por la autorización de regencia se configura como un precio público y no como una tasa, por lo tanto no tiene carácter tributario.
4. La Caja Costarricense de Seguro Social debe pagar por las autorizaciones de regencia de sus establecimientos farmacéuticos, las sumas correspondientes, al Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, y sujetarse a la fiscalización que le corresponde a dicha entidad, por cuanto dicho a dicho pago no le alcanza la exención

genérica subjetiva que beneficia que le beneficia, y no contraviene el artículo 73 de la Constitución Política ya que el pago es un gasto de la Seguridad Social, que posibilita la prestación de los servicios de salud que son la razón de ser de la Caja, por lo que ese pago no se considera como un desvío de los recursos de la Seguridad Social.

Dictamen: 176 - 2013 Fecha: 02-09-2013

Consultante: René Castro Salazar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo dictamen de la Procuraduría General de la República. viabilidad ambiental. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP:

El Sr René Castro Salazar, Ministro del Ministerio de Ambiente y Energía, a través del oficio DM-216-2013 del 20 de marzo de 2013, nos solicita el dictamen de conformidad con el artículo 173 de la LGAP, sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Resolución R-697-2010- SETENA del 13 de abril del 2010 a favor de Setenta y Cuatro Mil Siete S.A., dentro del expediente D1-0996-2009.

Según se desprende del expediente administrativo, la viabilidad ambiental cuya nulidad se pretende se tramitó en relación con un permiso de construcción del cual es requisito, según lo establece el “Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental”, Decreto Ejecutivo número 31849 de 24 de mayo de 2004, en su Anexo II. Además, el permiso de construcción supone el previo otorgamiento de un permiso de uso por parte del SINAC, que a su vez requiere de una viabilidad ambiental, tal y como se desprende del artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre número 7317 de 30 de octubre de 1992. Es decir, la viabilidad ambiental es un acto de trámite tanto para el otorgamiento del permiso de uso como para el permiso de construcción. Estos dos últimos son actos administrativos finales.

Lo anterior reviste gran importancia para efectos de presente dictamen, ya que una consecuencia de calificar a las viabilidades ambientales como actos preparatorios o de trámite sin efectos propios, es que no son susceptibles de impugnación en la vía jurisdiccional.

Sin embargo, la sentencia N° 2010-17237 del quince de octubre del 2010, la Sala Constitucional señaló que las viabilidades ambientales son licencias cuya anulación de oficio por parte de la Administración sólo puede darse en el caso de que la nulidad que le afecte sea absoluta, evidente y manifiesta,

y con acatamiento del procedimiento administrativo regulado por los artículos 173 y siguientes de la LGAP.

En el caso en concreto se pretende anular la resolución N° R-697-2010-SETENA, que otorga la viabilidad ambiental a la construcción de dos cabinas familiares dentro del Refugio de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo.

El plano catastrado N° L-660211-2000 en que se autoriza las construcciones se encuentra dentro de la zona marítimo terrestre, por lo cual el señor procurador Julio Jurado Fernández concluye que se trata de una nulidad absoluta evidente y manifiesta, pues la ubicación de las cabinas corresponde a un terreno sometido al régimen jurídico del Patrimonio Natural del Estado. De ahí que se otorga dictamen favorable en relación con la anulación de la resolución número R-697-2010- SETENA.

Dictamen: 177 - 2013 Fecha: 02-09-2013

Consultante: Castillo Barrantes Enrique
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores
Informante: Maureen Medrano Brenes
Temas: Trabajador del servicio exterior. Competencia de la Contraloría General de la República. Importación y exportación de menaje de casa. Cobro de intereses a funcionarios públicos que no realizan liquidación correspondiente por anticipo de dinero por concepto de menaje de casa es materia que compete a la Contraloría General de la República.

El Sr Enrique Castillo, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, solicita criterio de éste Órgano Asesor en torno a la legalidad o no del cobro de intereses a los funcionarios públicos que no realizan la liquidación correspondiente por el anticipo de dinero que hace la Administración con el fin de que se posibilite el traslado de su menaje de casa.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en su Dictamen N° C-177-2013 del 2 de setiembre del 2013, arribó a la siguiente conclusión:

Este órgano asesor no se encuentra legalmente facultado para evacuar la presente consulta, por tratarse de materia que compete a la Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus atribuciones de fiscalización de la Hacienda Pública.

De esa forma quedó evacuada la consulta respectiva, siendo innecesario por ello ahondar en este tema.

Dictamen: 178 - 2013 Fecha: 02-09-2013

Consultante: Jorge Sánchez Rojas
Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Ausencia al trabajo. Jornada laboral. Salario Beneficio salarial por prohibición. Vacaciones. Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el horario y vacaciones del alcalde municipal

El Lic. Jorge Sánchez Rojas, en calidad de Auditor Interno de la Municipalidad Turrubares, mediante oficio fechado 23 de octubre del 2012, solicita criterio respecto al Alcalde Municipal. Específicamente, se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1.) Los funcionarios de elección popular tales como el Alcalde y la primera Vicealcaldesa, tienen un horario especial ambos o solamente el señor Alcalde Municipal, o le rige el del personal administrativo municipal a la primera vice Alcaldesa?

2.) El Alcalde Municipal está obligado por Ley a rendir informes de sus labores ante el jerarca municipal (Concejo Municipal), en que tipos de períodos, mensual, trimestral, semestral, y/o anual, o bien cuando así lo solicite el Concejo Municipal con los períodos anteriormente mencionados o eventualmente, y/o el Alcalde decide cómo y cuándo presentara los informes respectivos ante el Concejo Municipal?

3.) En cuanto al disfrute de vacaciones de estos dos funcionarios citados en el párrafo anterior, por el período que fueron electos, les cubre lo tipificado en el artículo 146 del Código Municipal, inciso e), caso contrario cuantos días le corresponde de vacaciones durante el período que dure su gestión

4.) ¿Cuál es la base para establecer el salario del Alcalde Municipal, que según el artículo 20 del código municipal (sic), establece que los alcaldes municipales no devengarán menos del salario máximo pagado por la municipalidad más un diez por ciento (10%), debe considerarse ya sea la prohibición y/o dedicación exclusiva más las anualidades, si posteriormente establecido el salario base del Alcalde, si es profesional se le adiciona el 65% de prohibición, según la normativa vigente, considero a criterio muy personal que es pago de prohibición sobre prohibición, esto es correcto.

5.) ¿Que procede si alguno de los dos, tanto el Alcalde Municipal y/o la primera Vice Alcaldesa se ausentan sin presentar justificación alguna ante su respectivo superior violentando lo tipificado en el artículo 81 del código (sic) de Trabajo y legislación conexas, inciso g) y/o la normativa vigente?

6.) *Para los funcionarios citados en el punto anterior, existe asidero legal, que deban o no cumplir con horarios de oficina en la Municipalidad, o pueden llegar a la hora que así lo decidan y ausentarse en idéntica forma.*”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-178-2013 del 02 de setiembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Procuraduría General de la República se encuentra compelida a declinar su competencia consultiva, respecto del interrogante quinta –*sanciones a imponer al Alcalde y Vicealcalde-*, por tratarse de asuntos propios de la materia electoral.

B.- El Alcalde ejerce, de forma exclusiva y excluyente, las funciones administrativas del ente territorial. Su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

C.- La relación Alcalde-Concejo no es de subordinación, sino más bien de una imperiosa colaboración interadministrativa que resulta indispensable para el cumplimiento del fin endilgado por la Constitución Política al gobierno local –*administración de los intereses y servicios locales-*.

D.- El Alcalde y Vicealcaldes, no se encuentran sujetos a horario y disfrutaran, cuando menos, dos semanas de vacaciones, siempre y cuando, hayan laborado cincuenta semanas de forma continua.

E.- Atendiendo a la necesaria coordinación que debe imperar entre el Alcalde y el Concejo Municipal, las funciones que detenta el primero y el cumplimiento de la competencia otorgada por nuestra Carta fundamental al Gobierno Local –*velar por los intereses locales-*, el Alcalde debe informar al cuerpo de ediles las razones por las que se ausentará uno o más días de la Municipalidad.

F.- El Alcalde se encuentra compelido, por imperio de ley, a emitir informes al Concejo Municipal. Informes que deben presentarse cada seis meses, si se trata de los gastos que este autorizó y si refieren al desempeño de sus labores tendrá plazo hasta el último día de febrero, ya que, a partir del primero de marzo el cuerpo colegiado deberá avocarse a su conocimiento y aprobación.

G.- Si bien es cierto, el artículo 17 del Código Municipal establece tres momentos, durante el año, para que el Alcalde rinda cuentas, lo es también que, atendiendo a la obligación constitucional de realizar tal conducta y al principio de transparencia, el Concejo Municipal, mediante acuerdo, debidamente fundado, podría solicitarle, excepcionalmente, al Alcalde que proceda a esgrimir las justificaciones pertinentes respecto de una o varias gestiones.

H.- Deviene en palmariamente ilegal incluir la prohibición al momento de calcular el salario del Alcalde y con posterioridad pagársela nuevamente, justificando tal actuar en que es

profesional ya que, la condición dicha constituye el requisito sine qua non para cancelar el rubro que nos ocupa. Pero más importante aún, nadie puede percibir un doble pago por el mismo concepto –*imposibilidad de ejercer liberalmente la profesión-*.

I.- Como claramente se señala en el Dictamen N° C-163-2011 del 11 de julio del 2011, “...*el régimen de incompatibilidad aplicable a los Alcaldes Municipales es el régimen de prohibición establecido por los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y no el régimen de dedicación exclusiva establecido en el artículo 20 del Código Municipal, ya que éste último artículo fue derogado tácitamente en lo que se refiere únicamente al establecimiento del régimen de dedicación exclusiva para los alcaldes, al promulgarse los artículos 14 y 15 ya señalados...*”

Dictamen: 179 - 2013 Fecha: 02-09-2013

Consultante: Señores Concejo Municipal

Cargo: Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Poás

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Municipalidad. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Carreteras y caminos públicos. Caminos públicos. Vías públicas. Declaratoria de camino público. Apertura de calles públicas. Apertura de calles en urbanizaciones. Fraccionamientos. Municipalidades. Visado. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Potestad normativa. Autonomía normativa. Reglamentos autónomos. Reglamento municipal. potestad normativa municipal.

El Concejo de la municipalidad de Poás consulta:

1) ¿Quién es el competente para declarar público un camino o calle de un cantón?

2) ¿Puede el Concejo Municipal dentro de sus competencias elaborar y aprobar un Reglamento sobre las declaraciones de caminos y calles como públicas del cantón?

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero concluye:

La primera interrogante fue contestada en el Dictamen No. C-172-2012 del 6 de julio del 2012.

La determinación de un camino público recae en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y residualmente en la Municipalidad, respecto de las calles de su jurisdicción, correspondiendo al Concejo Municipal la declaratoria.

En el caso específico de urbanizaciones y fraccionamientos para efectos de urbanización, quien autoriza la apertura de calles lo es Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo a través de la Dirección de Urbanismo.

Los entes municipales carecen de competencia para reglamentar las leyes que les atribuyen la declaratoria de caminos como públicos. La materia tampoco es propia de un reglamento autónomo, de organización o de servicio, cuya emisión si es competencia municipal.

Dictamen: 180 - 2013 Fecha: 02-09-2013

Consultante: Jorge Vargas Chacón
Cargo: Regidor Propietario
Institución: Municipalidad de Desamparados
Informante: Guiselle Jiménez Gómez
Temas: Concejo municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Regidor municipal suplente. Sesión municipal. Orden del día, Participación de los regidores suplentes, Uso de la palabra, obligación de votar

Mediante oficio N° 151-2013 del 19 de junio, recibido en este Despacho el 25 de junio, ambas fechas del 2013, el regidor propietario de la Municipalidad de Desamparados, Sr. Jorge Vargas Chacón, realiza la siguiente consulta:

1. En la Municipalidad de Desamparados la presidencia tiene un espacio al inicio de la sesión y también al final donde se toma tiempo para referirse a temas.
2. ¿El regidor que ostenta la presidencia puede hablar en el espacio cuando la respectiva fracción este en control político? ¿Puede habilitar un espacio nuevo para él?
3. ¿Cuándo un regidor propietario le pide la palabra por el orden a la presidencia esta se la puede dar o quitar cuando quiera? ¿Se la puede dar en forma antojadiza a otro regidor?
4. ¿Si un regidor propietario se levanta para ir al baño o pide permiso para salir del salón de sesiones unos minutos el regidor suplente debe asumir el curul correspondiente?
5. ¿Un regidor suplente al asumir la silla ocasional en suplencia se encuentra en la obligación de votar mientras regresa el regidor propietario?

La Licda. Guisell Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, en el Dictamen C-180-2013 del 2 de setiembre del 2013, señaló:

Debido a que la consulta presenta problemas de admisibilidad, en tanto no está planteada por la jerarquía de la Municipalidad, no se adjuntó el criterio legal correspondiente y no fue redactada en términos genéricos, resulta de obligada conclusión declararla inadmisibles, por las razones explicadas en el pronunciamiento.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, se transcriben varios antecedentes extraídos de la jurisprudencia administrativa emanada de esta Procuraduría sobre la elaboración del orden del

día de las sesiones del Concejo Municipal, la participación de los regidores suplentes en las sesiones y, eventualmente, su obligación a votar y la enunciación de la normativa relativa al otorgamiento del uso de la palabra durante las sesiones con el fin de que sirva como criterio orientador para la consultante.

Dictamen: 181 - 2013 Fecha: 02-09-2013

Consultante: Ugalde Fallas Heiner
Cargo: Secretario
Institución: Consejo Nacional del Deporte y la Recreación
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Consejo Nacional del Deporte y la Recreación. Declaración de utilidad pública. Sociedad anónima deportiva. Consejo Nacional del Deporte y la recreación. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER). Asociaciones deportivas de primer y segundo grado. Sociedades anónimas deportivas. Declaratoria de utilidad pública. Beneficios.

El sr. Heiner Ugalde Falla, Secretario del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación, mediante oficio n.º C.N.D.R.-472-07-2013, del 22 de julio del 2013, atendiendo el acuerdo n.º 8 del referido Consejo, adoptado en la sesión ordinaria n.º 861-2013, celebrada el 18 de julio del 2013, requirió el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General de la República en torno a si:

¿pueden o no pueden ser consideradas las Sociedades Anónimas Deportivas objeto del otorgamiento de la Declaratoria de utilidad Pública por parte del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación a la luz de la ley de “Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER) y su Régimen Jurídico”, Ley N° 7800 y el “Reglamento general a la Ley del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER) y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación”, Decreto Ejecutivo N° 28922-C”.

La consulta fue evacuada por el señor Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante dictamen n.º C-181-2013, del 2 de setiembre del 2013, quien luego de analizar la creación, naturaleza jurídica, fines y órganos del ICODER, así como los beneficios que confiere la declaratoria de utilidad pública contemplada en la Ley de creación del ICODER, concluyó:

“1.- Las sociedades anónimas deportivas, salvo en su denominación, no se diferencian de las sociedades mercantiles comunes. Se trata de sociedades que tienen como finalidad primordial la promoción del deporte –que es en definitiva lo que justifica los beneficios que la Ley n.º 7800 les confiere-, pero regidas por el régimen propio de las sociedades mercantiles.

2.- Lo anterior implica que, como en toda sociedad, las utilidades y beneficios que logren generar las sociedades anónimas deportivas constituidas por particulares, se revierten en beneficio de sus socios.

3.- En aplicación del principio de legalidad y específicamente del trato diferenciado que el legislador ha dispuesto, a través de la Ley n.º 7800, en favor de las asociaciones deportivas con respecto de las sociedades anónimas deportivas, a los efectos de una eventual declaratoria de utilidad pública –en razón de los beneficios que tal declaratoria implica–, el Consejo Nacional del Deporte y la Recreación carece de facultades para conferir la referida declaratoria en favor de sociedades anónimas deportivas.”

Dictamen: 182 - 2013 Fecha: 06-09-2013

Consultante: Leonardo Herrera Sánchez

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Plus salarial. Beneficio salarial por prohibición Administración tributaria municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. No caben sobre casos concretos. Prohibición para el ejercicio liberal de la profesión. Ley 5867. Municipalidades como administración tributaria. Pago retroactivo de pluses salariales.

El Alcalde de la Municipalidad de Vázquez de Coronado nos consulta si el encargado de la Oficina de Cobro Administrativo y Judicial tiene el derecho al reconocimiento del plus de prohibición, según el artículo 1º inciso b) de la Ley N° 5867, y si eventualmente procede el pago retroactivo desde el momento en que la persona ocupó el puesto antes citado.

Mediante dictamen C-182-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta corresponde a un caso concreto respecto del cual se nos solicita criterio, sobre lo cual indicamos que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, hicimos referencia a los antecedentes sobre el carácter imperativo de la prohibición, sobre la compensación derivada de la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, el pago derivado de la Ley N° 5867 y la posibilidad de catalogar a las Municipalidades como “Administración Tributaria”.

Asimismo, se hace referencia a la línea de criterio de esta Procuraduría relacionada con el pago retroactivo derivado de pluses laborales, particularmente el de la prohibición.

Dictamen: 183 - 2013 Fecha: 05-09-2013

Consultante: Sánchez Rojas Jorge

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Laura Araya Rojas Senel Briones Castillo

Temas: Preaviso. Jornada laboral ordinaria. Municipalidad. Derechos adquiridos del trabajador. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Concejo municipal Sobre el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Municipalidad de Turrubares.

El Lic. Jorge Sánchez Rojas, en calidad de Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, mediante oficio fechado 24 de octubre del 2012, solicita criterio en torno al Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Municipalidad de Turrubares. Específicamente, se dilucida lo siguiente:

“1.) *¿Se considera legal liquidar la totalidad de años servidos a un trabajador municipal, independientemente si es despedido o presenta voluntariamente la renuncia al puesto? Ver artículos 89 y 128 del citado reglamento.*

2.) *¿El horario de trabajo establecido en el artículo 143 de dicho reglamento será acorde con lo establecido en el Código de Trabajo, que prevalece y cumple a cabalidad para su aplicación legal?*

3.) *¿Podrá el Alcalde modificarlo vía circular interna, de acuerdo al horario se puede considerar jornada continua, y cerrar la Institución entre las 08:00 a.m. y 04:00 p.m., específicamente al medio día, como ha sido la práctica?*

Anteriormente la municipalidad se cerraba al medio día durante una hora para el almuerzo de los funcionarios y se otorgaba quince (15) minutos en la mañana y en la tarde para el café o refrigerio.

4.) *¿Se encuentra facultado por ley el Concejo Municipal para modificar cualquier artículo de ese reglamento, e incluso derogarlo, en el momento que lo consideren necesario, a los intereses de la Municipalidad? (ver artículo 145).*

5.) *Tienen derechos adquiridos los funcionarios de la Municipalidad, con el horario anterior de cerrar la Municipalidad al medio día, si se labora de acuerdo a lo indicado en el reglamento autónomo de la Corporación, que se supone que es jornada continua?*

6.) *¿En caso de renuncia de un trabajador que se encuentra con una licencia sin goce de salario, se le debe retener el preaviso, si no otorga el preaviso a la Institución, para mejor resolver el funcionario presento la renuncia a partir*

de 24 de agosto de 2012 y su permiso sin goce de salario vencía el 08 de octubre de 2012?

7.) *Cual es el procedimiento legal establecido para poner a la practica un reglamento municipal, sin irrespetar la normativa vigente?*”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-183-2013 del 05 de setiembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Procuraduría General de la República se encuentra compelida a declinar su competencia consultiva, respecto del interrogante primera –*liquidar la totalidad de años servidos*- , por tratarse de asuntos propios de la Hacienda Pública.

B.- El municipio es concebido como un ente público que detenta población y territorio determinado. Su finalidad última es velar por los intereses de los sujetos que conforman la región bajo su tutela y siempre tendrá algún nivel de dependencia con el Gobierno central.

C.- La competencia se otorga mediante ley y que una vez concedida, su titular debe ejercerla de forma exclusiva y excluyente –*salvo delegación*-. Quedando vedado a los cuerpos colegiados delegar las competencias que les son propias.

D.- La jornada constituye la cantidad de horas que, por imposición legal, debe laborar un sujeto, ya sea, semanal o diariamente. El horario, por su parte, se corresponde con la distribución de labores encomendadas al servidor, la cuales, por imperio de ley, deben encaminarse al cumplimiento del fin público endilgado a la institución para la que labora.

E.- Los Reglamentos privan de forma absoluta y plena sobre cualquier circular, y en consecuencia, esta última no tiene la fuerza de modificar lo establecido en el primero. De suerte tal que intentar tal variación deviene ilegal y por ende, su ejecución viola el principio de legalidad

F.- Los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado de forma definitiva al patrimonio de los sujetos, generándoles un beneficio cuyo sustento radica en una norma, resolución judicial o pacto contractual que conceda el derecho.

G.- Detentar un horario específico no conlleva un derecho adquirido para quienes lo detentaron durante determinado un lapso temporal, ya que, al ser posible su variación no ingresa de forma definitiva en la esfera jurídica de los empleados.

H.- El Concejo Municipal detenta la factibilidad legal de dictar, modificar, suspender y derogar los Reglamentos Municipales.

I.- El preaviso constituye la obligación que permea ambas partes de la relación laboral de conceder aviso previo a la otra, cuando adoptan la decisión de finalizar, sin justa, el vínculo dicho. Aviso que tiene como propósito que el impacto del cese laboral no sea intempestivo para la parte que podría verse perjudicada, ya sea, con la pérdida del empleado o con la del trabajo.

J.- No resulta jurídicamente viable retener de los montos que debe cancelar el patrono al servidor, por la finalización de la relación de trabajo, lo pertinente al preaviso adeudado por este

último, independientemente, si se encuentra con permiso sin goce de salario o está prestando servicio efectivo.

K.- Los Reglamentos Municipales deben cumplir con los requerimientos estipulados en el ordinal 43 del Código Municipal para que su aplicación se ajuste a derecho.

Dictamen: 184 - 2013 Fecha: 05-09-2013

Consultante: Córdoba Soro Alfredo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Carrera profesional. Función consultiva de Procuraduría General de la República. Reconocimiento del plus económico Carrera profesional y aplicación y concepto de “preparación equivalente”

Por oficio N° A.M.-2592-2011, de fecha 08 de diciembre de 2011, el Lic. Alfredo Córdoba Soro, Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Carlos, nos consulta una serie de interrogantes concernientes al reconocimiento del plus económico por concepto de la carrera profesional y la aplicación del concepto “preparación equivalente”.

Mediante dictamen, C-184-2013 de 05 de setiembre de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de advertir que en un afán de colaboración institucional, sin pronunciamiento particular en relación con una situación específica y actuando siempre dentro de nuestras facultades legales como asesores técnico-jurídicos de la Administración Pública, nos permitimos facilitarle una serie de lineamientos jurídico-doctrinales emanados de nuestra jurisprudencia administrativa sobre las materias atinentes, en los que podrá encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes. Concluyendo que:

“Por todo lo expuesto, con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, 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, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 185 - 2013 Fecha: 06-09-2013

Consultante: Rivera Turcios Mario

Cargo: Gerente General

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Crédito bancario. Junta Directiva del Banco de Costa Rica. Bancos estatales. Crédito. Funcionarios administrativos. Sucursales. Juntas Directivas locales.

El Sr Gerente General del Banco de Costa Rica, en oficio N. GG-07-350-2013 de 15 de julio 2013, por medio del cual solicita una ampliación del dictamen C-066-2013 de 23 de abril de 2013, respecto de la aplicación del artículo 117 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional a los miembros de juntas directivas de las sucursales de los bancos.

En dictamen N. C-185-2013 de 6 de setiembre del 2013, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

El artículo 117 inciso b) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional establece una prohibición que comprende a todos los funcionarios, ocupen estos puestos de directivos del Banco o bien, puestos “administrativos”.

Los funcionarios administrativos son todos los funcionarios que no son miembros de la Junta Directiva del Banco. Funcionarios que ejercen funciones de cumplimiento de las decisiones emitidas por los directivos, dan seguimiento a las políticas, a los planes establecidos por quienes tienen el poder directivo del Banco.

Esos funcionarios administrativos pueden ser titulares de un poder de decisión o de fiscalización y en general participan en la gestión pública del Banco; situación en que se encuentran aquellos con competencia para autorizar operaciones y, en particular, denegar u otorgar créditos.

1. En el artículo 117 de cita la expresión “junta directiva” se refiere exclusivamente a la Junta Directiva General y el término directivo señala al miembro de esa Junta Directiva general.
2. Se sigue de lo anterior que para los efectos de la prohibición del artículo 117, los directores de las juntas directivas locales no son directivos.
3. En la medida en que las juntas directivas locales no tienen una competencia igual a la de la Junta Directiva General y están subordinadas a la Junta Directiva General, sus miembros constituyen funcionarios administrativos en el sentido antes indicados.
4. En esa condición, esos funcionarios pueden acceder al crédito que autoriza el artículo 61, inciso 6 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional para los funcionarios administrativos y empleados del Banco. Fuera de esa norma, no existe una norma que autorice el otorgamiento de crédito para esos directivos locales y sus familiares. Por lo que en orden al acceso al crédito deben entenderse comprendidos en este numeral.
5. El otorgamiento de crédito a las sociedades mercantiles y cooperativas en que estos funcionarios son

representantes legales o bien, ellos y sus familiares participan en el capital social, queda sujeto a lo dispuesto en el artículo 117 de repetida cita.

Dictamen: 186 - 2013 Fecha: 09-09-2013

Consultante: Quirós Ortega Walter

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Oficina Nacional de Semillas

Informante: Verny Jiménez Rojas Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Interpretación de normas jurídicas. Oficina nacional de semillas. Ejercicio liberal de la profesión Reconsideración de dictámenes. Prohibición de ejercer las profesiones liberales. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Interpretación restrictiva. Libertad profesional.

Por Oficio ONS 0047-13 D.E., de fecha 21 de junio del año 2013, se solicita a la Procuraduría General de la República reconsiderar de oficio la conclusión del dictamen C-67-2013 de 29 de abril de 2013 y que señala que la Jefatura del Departamento Técnico de la Oficina Nacional de Semillas, en principio, no se encuentra sujeta a la prohibición prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Con fundamento en lo expuesto, el Lic. Jorge Oviedo y el Lic. Verny Jiménez concluyen que se reitera la conclusión del dictamen C-67-2013 en el sentido de que la Jefatura del Departamento Técnico no se encuentra sujeta a la prohibición prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 187 - 2013 Fecha: 16-09-2013

Consultante: Alvarado Valverde Carlos

Cargo: Director General

Institución: Instituto Costarricense sobre Drogas

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Decomiso. Instituto Costarricense sobre Drogas. Naturaleza jurídica. Decomiso de bienes de interés económico. Comiso. Depósito judicial de bienes. Facultad de la unidad de recuperación de activos para intervenir en diligencias de allanamientos.

Se solicita el criterio de la Procuraduría General de la República, referente a los siguientes puntos:

1. *¿Tiene la Unidad de Administración de Bienes del ICD, la obligación de asistir a las diligencias de allanamiento en que se decomisen bienes de interés económico y trasladar esos bienes a las bodegas de la Institución por sus propios medios?*

2. ¿Puede el ICD entrar en posesión de bienes decomisados en un allanamiento antes de que le sean otorgados en “depósito judicial” por la autoridad jurisdiccional competente?.
3. Deben los funcionarios de la Unidad de Administración de Bienes del ICD, profesionales en Derecho y Administración, realizar labores de carga y descarga de menajes de casa y traslado de vehículos, desde el sitio del allanamiento hasta las bodegas de la Institución cada vez que se solicite su participación en una diligencia de este tipo?.

Concluyéndose por parte de este órgano estatal que:

- a) La Unidad de Recuperación de Activos del ICD, no está en la obligación de asistir a las diligencias de allanamiento para ser nombrado como depositario judicial en ese lugar y momento, y proceder con el posterior traslado de los bienes decomisados que sean de interés económico.
- b) El Instituto Costarricense sobre Drogas, no está obligado y no tiene competencia para entrar en posesión de bienes decomisados antes de ser nombrado como depositario judicial.
- c) La Unidad de Recuperación de Activos del ICD, no está obligada y no tiene competencia para asumir la custodia policial de los bienes decomisados en operativos de allanamientos.
- d) Los funcionarios de la Unidad de Recuperación de Activos del ICD, no están obligados a asistir a diligencias de allanamientos para realizar labores de carga y descarga de bienes, desde el sitio del allanamiento hasta las instalaciones de la institución.
- e) La entrega inmediata y exclusiva de los bienes de interés económico hacia el ICD como depositario judicial, debe entenderse y aplicarse, en atención a la competencia del Instituto Costarricense sobre Drogas y bajo la sujeción del ordenamiento jurídico.

Dictamen: 188 - 2013 Fecha: 17-09-2013

Consultante: Mario Rivera Turcios

Cargo: Gerente General

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Julio Jurado Fernández Hazel Hernández Calderón

Temas: Fondo de Garantía y Jubilaciones del Banco de Costa Rica. Fondo de Capitalización Individual. Consulta sobre la reserva del Fondo de Jubilaciones de los Empleados del Banco de Costa Rica

El sr Mario Rivera Turcios, Gerente General del Banco de Costa Rica mediante el oficio GG-02-0064-2012 del 07 de febrero de 2012, recibido en este despacho el 10 de febrero del 2013; nos consulta *si ante un faltante de la valuación actuarial*

del la Reserva del Fondo de Jubilaciones de los empleados del Banco de Costa Rica, el Banco debe reponer inmediatamente el faltante sin importar el monto y también sobre cómo debe procederse en el caso contrario, es decir, en el caso en que existan sobrantes.

La transformación del sistema de pensiones de capitalización colectiva a individual, es la que operó con respecto al Sistema de Pensiones del Banco de Costa Rica. De ahí que conforme al artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador y el artículo 13 del Reglamento para la Regulación de los Regímenes de pensiones creados por leyes Especiales y regímenes públicos sustitutos al régimen de invalidez, vejez y muerte, es el gestor quien debe garantizar las pensiones en curso de pago y las de quienes adquieran el derecho a pensión dentro de los dieciocho meses siguientes a esta transformación, es decir, a partir del 13 de marzo de 2003, fecha en que se publica en la Gaceta N° 51 con la entrada en vigencia del Reglamento del Fondo de Jubilaciones de los Empleados del Banco de Costa Rica.

El Sr Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que le corresponde a la Junta Administrativa del Fondo y, supletoriamente al Banco de Costa Rica, garantizar el 100% de las pensiones en curso de pago, así como las de quienes adquieran el derecho a pensionarse dentro de los dieciocho meses siguientes al momento en que se dio el traslado de fondo común a fondo de cuentas de capitalización individual, así como los ajustes correspondientes por concepto de aumento del costo de vida y en el caso contrario, en que el balance actuarial del fondo de Jubilaciones de Empleados del Banco de Costa Rica, revele sobrantes o excedentes, éstos podrán conservarse en la reserva con el fin de procurar la suficiencia actuarial y atender contingencias legales que se presenten o podrán acreditarse en proporción a las sumas que el empleado tenga individualizadas, en el caso de existir excedentes.

Dictamen: 189 - 2013 Fecha: 18-09-2013

Consultante: René Castro Salazar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta sobre expropiación de las áreas de reserva minera

El Sr. René Castro Salazar, Ministro del Ministerio del Ambiente, Energía, mediante el oficio DM-536-2013 de 5 de agosto de 2013, consulta a este despacho si corresponde al Estado la expropiación de las áreas de reserva minera de los cantones de Abangares, Osa y Golfito congeladas a su favor para que en ellas se otorguen permisos de exploración y

concesiones explotación y beneficio a trabajadores organizados en cooperativas dedicadas a la minería en pequeña escala.

En oficio N° APG-019-2013 de 8 de agosto de 2013, este despacho solicitó el criterio legal a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, número 6815 de 27 de setiembre de 1982, y sus reformas, por no venir adjunto a la consulta. El criterio solicitado se remitió en oficio número DAJ-1403-2013 de 3 de setiembre de 2013 y se consulta a este despacho si el Estado puede expropiar terrenos respecto de los cuales la cancelación de la concesión minera se discute en la jurisdicción contencioso administrativa. Los procesos se tramitan en los expedientes números 12-645-1027-CA y 11-7421-1027-CA.

El sr Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye a partir de lo que establecen los artículos 4 y 5 de nuestra Ley Orgánica, la jurisprudencia administrativa ha establecido el criterio de que las consultas deben versar sobre "*questiones jurídicas en genérico y resulta imposible rendir el dictamen solicitado.*

Dictamen: 190 - 2013 Fecha: 18-09-2013

Consultante: Monge Salas Luis Fernando
Cargo: Gerente General
Institución: INS Valores Puesto de Bolsa S.A.
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Gerente. Empresas públicas. Régimen disciplinario. Auditor interno. Instituto Nacional de Seguros. INS. Valores Puesto de Bolsa S.A. Empresa pública. Cargos gerenciales y de fiscalización superior. Potestad disciplinaria

La Gerencia General de INS Valores Puesto de Bolsa S.A, nos plantea las siguientes consultas:

- *En el caso de sociedades del Estado, como INS Valores Puesto de Bolsa S.A. qué puede entenderse por clase gerencial y fiscalizadora.*
- *En este tipo de empresas del Estado ¿existen empleados que puedan ser considerados funcionarios públicos? En caso afirmativo ¿A quiénes debe considerarse como funcionarios públicos?*
- *¿Cuál es el régimen disciplinario que debe aplicarse para los funcionarios de INS Valores Puesto de Bolsa S.A. "*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-190-2013, del 18 de setiembre de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Corresponde a cada empresa pública determinar cuáles de sus servidores son funcionarios gerenciales y de fiscalización superior. Sin perjuicio de ello, podemos indicar, en términos generales, que los funcionarios gerenciales son los que ocupan puestos de alto nivel (miembros de juntas directivas, gerentes, directores ejecutivos, etc.) y que los funcionarios de

fiscalización superior son los que resguardan el buen funcionamiento de la empresa (auditor, subauditor, y otros que les resulten homólogos).

2.- Las personas que ocupan cargos gerenciales y de fiscalización superior son funcionarios públicos en sentido estricto, por lo que de conformidad con el artículo 112.1 de la Ley General de la Administración Pública, su relación con la empresa se rige por el Derecho Administrativo.

3.- El régimen disciplinario aplicable a quienes ocupan cargos gerenciales y de fiscalización superior es el contemplado en las disposiciones especiales emitidas para ellos y en las demás regulaciones de Derecho Administrativo. Lo anterior sin perjuicio de que, como última ratio, en caso de no existir norma administrativa aplicable, se acuda al Derecho Privado y a sus principios, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 191 - 2013 Fecha: 19-09-2013

Consultante: Nieto Sancho Enrique
Cargo: Representante Legal
Institución: Y&R Costa Rica
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consultas. particulares no pueden consultar. No caben sobre casos concretos. No procede sobre materia de contratación administrativa. La consulta debe ser clara y directa. No puede trasladarse otra gestión distinta para su revisión.

El Lic. Enrique Nieto Sancho, Representante Legal de Y&R Costa Rica, nos adjunta la consulta realizada por su representada (ENS Asesores Publicitarios, S.A.) al Instituto Costarricense de Electricidad, con relación al proceso de licitación abreviada N° 2013LA-000062-PROV, relativo a la contratación de una agencia de publicidad para la gestión del área de mercadeo, con el propósito –según señala– de obtener nuestro criterio sobre el particular.

Mediante nuestro dictamen N° C-191-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que la gestión consultiva es promovida por esa persona a nombre de la firma comercial privada que representa, es decir, en condición de particular y por ende ajena a la Administración Pública, de tal suerte que nos vemos imposibilitados para emitir el criterio jurídico solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales.

Además de lo anterior, la gestión pretende nuestra asesoría sobre un caso concreto, relativo a un concurso público promovido por el ICE, con lo cual también se incumple con otro de los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas,

referido a la obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico.

Adicionalmente, el asunto consultado tiene relación con materia de contratación administrativa, materia que es competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, y –por ende– en todo caso tampoco podríamos entrar a emitir un criterio en ese campo.

Por último, acotamos que nuestra función consultiva está dirigida a interpretar y desentrañar el correcto sentido de las disposiciones del ordenamiento jurídico, así como brindar asesoría sobre la correcta aplicación de las normas, a partir de consultas que nos sean formuladas clara y directamente sobre el tema que interesa a la Administración Pública. Así, no cabe simplemente remitirnos una gestión dirigida a otro órgano, con la finalidad –como suponemos que se hace en este caso– de que revisemos su contenido o que nos pronunciemos eventualmente sobre la posible respuesta que otra Administración deba brindar a una gestión concreta.

Dictamen: 192 - 2013 Fecha: 20-09-2013

Consultante: Rodríguez Durán Marvin

Cargo: Viceministro

Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Colegios profesionales. Honorarios profesionales. Tarifas mínimas. Reglas deontológicas. Competencia desleal. Libertad de precios. Competencia. Condiciones monopolísticas.

El sr Viceministro de Economía, Industria y Comercio, en oficio N. VM-OF-023-13 de 5 de marzo 2013, consulta el criterio de la Procuraduría “sobre la facultad que tiene la administración de regular los precios a los Colegios Profesionales, siempre y cuando existan situaciones anormales en el mercado, como monopolios u oligopolios”.

Ampara la consulta el que la fijación de tarifas por parte de los Colegios Profesionales pretende evitar un ejercicio ruinoso de la profesión, pero no corregir fallas del mercado como estructuras monopólicas u oligopólicas que perjudiquen los intereses de los consumidores y del desarrollo económico del país. Que el Estado tiene la obligación de intervenir en el mercado cuando existan condiciones anormales como monopolios u oligopolios. Que procede la fijación de precios, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 7472, aún en el caso de servicios en que exista una regulación de tarifas de parte de los respectivos colegios profesionales únicamente cuando se trate de circunstancias en que exista una situación de monopolio u oligopolio.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-192-2013 de 20 de septiembre de 2013, en el que se concluye:

- 1-. La fijación de tarifas mínimas por los servicios profesionales es una función pública, que normalmente está a cargo de un colegio profesional, ente no estatal integrante de la Administración Pública descentralizada.
- 2-. Esa fijación presenta un preponderante interés público y puede considerarse una intervención de la Administración Pública en la economía.
- 3-. La competencia de los colegios profesionales para fijar tarifas mínimas por los honorarios de los servicios profesionales responde a motivos éticos, directamente relacionados con el ejercicio profesional, que debe ser decoroso y correcto. A través del establecimiento de tarifas mínimas vinculantes para los colegiados o autorizados, se pretende mantener el prestigio y dignidad de la profesión, al mismo tiempo que se protege a los usuarios de los servicios.
- 4-. Por encima de las tarifas mínimas, las partes son libres para fijar los honorarios. Libertad que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, encuentra fundamento en el artículo 28 de la Constitución Política y, por ende, está limitada por el orden público, la moral y los derechos de terceros.
- 5-. La fijación de honorarios excesivos por parte de los profesionales liberales podría ser considerada una violación de los deberes éticos, con la posibilidad de ser sancionada por el colegio profesional respectivo, si así lo permiten sus disposiciones sancionatorias.
- 6-. Forma parte del orden público económico el buen funcionamiento de los mercados, en los cuales la competencia debe garantizar la asignación eficiente de los recursos y que no se prive a los consumidores de las ventajas que se atribuyen al mercado. Fines que justifican una participación del Estado en defensa de la competencia.
- 7-. De esa forma, la competencia puede ser vista no solo como un límite a la participación del Estado en la economía sino también como fundamento de una intervención estatal en la economía, dirigida a mantener el desarrollo del mercado, el equilibrio de las fuerzas presentes en él y, por ende, de la competencia.
- 8-. Para el mantenimiento de la libre competencia, el artículo 46 de la Constitución prohíbe los monopolios privados, califica de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora y le obliga a someter los monopolios de hecho a una legislación especial. Así, como establece que los nuevos monopolios a favor del Estado o Municipalidades deben ser creados por ley aprobada con el voto de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.
- 9-. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N. 7472 de 20 de diciembre de 1994, en su artículo 5, establece como principio la libertad de precios.
- 10-. No obstante, el artículo 5 de la Ley permite al Poder Ejecutivo fijar precios en forma temporal y excepcional,

obligándolo a motivar la decisión. Esta puede fundarse en la existencia de situaciones monopólicas u oligopólicas debidamente probadas.

11-. En el ejercicio de esa potestad, el Poder Ejecutivo debe respetar el propio ordenamiento y, por ende, las otras normas atributivas de competencia. Por lo que si en un ámbito determinado se ha atribuido competencia a un organismo específico para que establezca precios, el Ejecutivo no podría sustituirse a ese organismo, fijando los precios correspondientes.

12-. De lo que se deriva que no puede fijar las tarifas mínimas de honorarios de servicios profesionales, salvo norma que lo autorice.

13-. Incluso, cabría considerar que en relación con esas tarifas mínimas, no se presentarían los supuestos excepcionales y temporales requeridos por el artículo 5 de la Ley 7472 para una fijación administrativa de precios. En efecto, las tarifas mínimas tienden a evitar una competencia desleal entre colegiados (en los términos de la jurisprudencia constitucional), que no puede presentarse si no hay diversos profesionales que puedan competir en el mercado profesional por la clientela. Por lo que es difícil concebir que la fijación de tarifas mínimas intervenga en un mercado en situación de monopolio u oligopolio.

14-. Empero, si para determinados servicios profesionales los honorarios por encima del mínimo son decididos por el profesional en situación de monopolio u oligopolio, cabría considerar la posibilidad de aplicación del artículo 5 de la Ley 7472. De manera tal que el Poder Ejecutivo excepcional y temporalmente fije los citados honorarios. Lo cual obligaría a demostrar la existencia de condiciones monopólicas u oligopólicas en el mercado profesional respectivo y a motivar en qué medida esa fijación puede eliminar esas condiciones anormales del mercado.

Dictamen: 193 - 2013 Fecha: 23-09-2013

Consultante: Edgar Ayales

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Salarios caídos. Vacaciones. Reinstalación

Pago de salarios caídos y vacaciones por sentencia judicial

El Sr Edgar Ayales, Ministro de Hacienda consulta a este órgano asesor sobre lo siguiente:

“1) Si en sentencia judicial se ordena el pago de salarios caídos a título de daños y perjuicios se deben efectuar las deducciones correspondientes a cargas sociales e impuesto sobre la renta?”

2) Procedería el pago de la totalidad de salarios caídos a título de daños y perjuicios ordenados en una sentencia judicial desde el despido hasta su reinstalación, aunque el funcionario

haya devengado salarios en otra institución del Estado durante ese periodo?

3) ¿Si una resolución judicial ordena la cancelación de salarios caídos a título de daños y perjuicios con el respectivo pago de los ajustes de ley, incluyendo expresamente el pago de vacaciones, se deben cancelar éstas a pesar de que no hubo trabajo efectivo?

4) En caso que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa y bajo el supuesto que, el funcionario laboró durante parte de ese período en otra institución del Estado ¿se le deben reconocer las vacaciones ordenadas en sentencia, si ya durante un lapso de ese período se encontraba laborando para otra institución pública?”

Mediante dictamen C-193-2013 del 23 de septiembre del 2013, suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) Si una sentencia judicial ordena el pago de salarios caídos a título de daños y perjuicios, deben aplicarse las deducciones correspondientes a cargas sociales e impuesto sobre la renta;
- b) En virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no procede el pago de salarios caídos cuando el funcionario trabajó para otra institución del Estado durante ese periodo, pues se incurriría en un doble pago del mismo patrono (Estado). Tampoco procede el pago de vacaciones en caso de ordenarse la reinstalación del funcionario, pues éstas dependen del trabajo efectivamente realizado;
- c) Por lo anterior, resulta vital que la representación del Estado en juicio, presente los argumentos necesarios para evitar una sentencia judicial que ordene el pago de dichos rubros, además debe utilizar los recursos procesales que el ordenamiento jurídico dispone, para efectos de revocar o anular cualquier decisión judicial que se haya adoptado en contravención a lo aquí señalado;
- d) No obstante ello, si por alguna razón el juez mantiene la decisión de conceder dichos extremos, la Administración no podría negarse a obedecer la orden judicial firme, sin perjuicio de las responsabilidades en que pueda incurrir ese juez que resolvió contrario a derecho.

Dictamen: 194 - 2013 Fecha: 23-09-2013

Consultante: Weisleder Weisleder Jaime

Cargo: Presidente Consejo Superior Notarial

Institución: Dirección Nacional de Notariado

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Actividad judicial no contenciosa. Archivo judicial. Custodia de expedientes. Custodia de expedientes en actividad judicial no contenciosa en sede notarial

El Lic. Jaime Weisleder Weisleder, Presidente del Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado consulta a este órgano asesor sobre “¿A qué órgano corresponde la custodia permanente y archivo de los expedientes concluidos generados a partir de actividad judicial no contenciosa tramitados por los notarios públicos?”

Mediante dictamen C-194-2013 del 23 de septiembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que en virtud de lo dispuesto en el numeral 131 del Código Notarial, corresponde al Archivo Judicial la custodia permanente y archivo de los expedientes generados a partir de actividad judicial no contenciosa, tramitada por los notarios públicos.

Dictamen: 195 - 2013 Fecha: 23-09-2013

Consultante: Lozano Mackay Xenia
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Institución autónoma. Federación Municipal. Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela. Naturaleza jurídica

La Sra Directora Ejecutiva de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si “1. Las federaciones pueden considerarse órganos del Estado y/o instituciones autónomas o semiautónomas.”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-195-2013 del 23 de setiembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. Las federaciones municipales tienen su fundamento legal en el artículo 10 del Código Municipal.
2. Las federaciones de municipalidades son entes públicos de régimen local, no territoriales y de base estructural asociativa, lo que las constituye en corporaciones locales, interadministrativas de naturaleza institucional.
3. La Federación Occidental de Municipalidad de Alajuela es un ente de naturaleza pública, de régimen local, no territoriales y de base estructural asociativa, independiente a las municipalidades que la conforman.
4. FEDOMA no puede considerarse como un órgano del Estado o una institución autónoma o semiautónoma.

Dictamen: 196 - 2013 Fecha: 23-09-2013

Consultante: Salas Castro Félix Ángel
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Junta Directiva de Colegios Profesionales Asamblea General de Colegios Profesionales. Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Alcances de la representación del presidente de COLYPRO.

El Sr Félix Ángel Salas Castro, Presidente del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Arte, consulta a este órgano asesor sobre lo siguiente:

“1-De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 y 24 inc. a) de la Ley Orgánica N°4770 los cuales establecen que la representación legal del Colegio corresponde al Presidente de la Junta Directiva, quien la ejercerá con las facultades del artículo 1255 del Código Civil; ¿Debe interpretar esta Corporación que el alcance de esa representación está subordinada a las atribuciones dadas por la Ley N°4770 (artículos 13.18 y 23), el Reglamento General del Colegio (artículos 17 y 27); en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil y 11 de la Ley General de la Administración Pública.?”

2-Considerando el artículo 27 del Reglamento General del Colegio que reza: (...) y con fundamento en la respuesta del punto anterior: ¿Es viable interpretar la norma transcrita entendiendo que el Director Ejecutivo es quien ostenta las funciones de administración en el Colegio en cumplimiento de los acuerdos que emita la Junta Directiva como órgano ejecutivo; respetándose claro está aquellas gestiones donde deba figurar el apoderado general de la Corporación en su calidad de representante judicial o extrajudicial?”

Mediante dictamen C-196-2013 del 23 de septiembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluye lo siguiente:

El Presidente de la Junta Directiva de COLYPRO debe ejercer la representación del Colegio de manera limitada al poder que le fue conferido, sea de apoderado general. Así las cosas, dicho poder debe utilizarlo en concordancia con las funciones reconocidas expresamente en la Ley 4770, su Reglamento, y bajo los supuestos del artículo 1255 del Código Civil. Asimismo, debe ejercerlo en acatamiento de los acuerdos que se adopten en el seno de los órganos colegiados superiores, sea la Junta Directiva y la Asamblea General;

- a) Las funciones de administración asignadas por la Junta Directiva al Director Ejecutivo en el Manual de Puestos, no podrían quebrantar las atribuciones

específicas del Presidente reguladas en la ley o en el reglamento, por lo que deberá valorarse en cada caso concreto hasta donde pueden llegar.

Dictamen: 197 - 2013 Fecha: 24-09-2013

Consultante: Carvajal Quesada Eduardo
Cargo: Secretario General
Institución: Sindicato de Trabajadores del Registro Nacional
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Sindicatos no pueden consultar por ser organizaciones privadas. La vía consultiva no puede utilizarse para fiscalizar o juzgar la posición de las asesorías legales internas. Jerarquía de normas. Naturaleza jurídica y fuerza de Ley de las Convenciones Colectivas de Trabajo.

El Sindicato de Trabajadores del Registro Nacional (SITRARENA) nos plantea una serie de inquietudes relacionadas con el Reglamento de Concursos Internos y la Negociación Colectiva que protege a los trabajadores del Registro Nacional.

Mediante nuestro dictamen C-197-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

También explicamos que las consultas deben ser directas sobre las interrogantes jurídicas, por lo que no cabe pretender que entremos propiamente a discutir o juzgar la posición de las asesorías legales internas.

Sin perjuicio de lo anterior, indicamos una serie de antecedentes sobre el tema de los conflictos entre normas sobre la misma materia, la posición jerárquica de las normas contenidas en convenciones colectivas de trabajo, su naturaleza y fuerza de ley.

Dictamen: 198 - 2013 Fecha: 24-09-2013

Consultante: Gómez Espinoza Juan Antonio
Cargo: Director de Recursos Humanos
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Ley. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Debe ser gestionada por el jerarca. Educadores subvencionados por el Estado. Ausencia de relación de empleo público.

Límites a la potestad reglamentaria: No puede oponerse a los alcances de la ley.

El Director de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública nos consulta bajo qué condiciones se debe nombrar al personal en un colegio subvencionado cubierto por la Ley N° 8791 y su reglamento, si dicho nombramiento debe ser interino o en propiedad, si esos docentes están cubiertos por el régimen del funcionario público o en su defecto estamos ante una relación laboral a la luz del Código de Trabajo.

Mediante dictamen C-198-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta incumple con el requisito de ser planteada por el jerarca, y que en el caso de instituciones educativas como colegios o escuelas –y con mayor razón en el caso de una dependencia de la organización central del Ministerio–, hemos indicado que la consulta debe venir formulada por los jefes del Ministerio de Educación.

Sin perjuicio de ello, le indicamos antecedentes relativos a que el personal mantiene una relación laboral, de subordinación, con el centro educativo privado, no con el Estado. Que ese personal ejerce una labor de índole privada, bajo la dirección de una institución privada y por ende, no podría considerarse parte del funcionariado público, y bajo esa perspectiva, no podría afirmarse la existencia de una relación de empleo, de ese personal, con el Estado.

También se agregaron antecedentes sobre los límites que debe observar el reglamento frente a la ley en razón de la jerarquía normativa, y la imposibilidad de superponer la norma reglamentaria, en caso de que infrinja lo establecido en la Ley.

Dictamen: 199 - 2013 Fecha: 24-09-2013

Consultante: Arias Chaves Carlos
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Nandayure
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Permiso de construcción. Concesión en zona marítimo terrestre. Consulta sobre permisos de construcción, a obras iniciadas en la zona restringida de la zona marítimo terrestre

El Sr Carlos Arias Chaves, Alcalde de la Municipalidad de Nandayure, nos consulta “*si se pueden otorgar permisos de construcción, a obras iniciadas en la zona restringida de la zona marítimo terrestre (que hayan sido clausuradas o no por los Inspectores del Departamento de Zona Marítimo Terrestre), cuando dicho permiso sea solicitado por el concesionario, cuando la obra sea conforme con el uso para el que fue otorgado la concesión y cuando la obra se ajusta a un todo a los requerimientos establecidos en el plan regulador de ese sector.*”

El artículo 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre número 6043 de 16 de marzo de 1977, y sus reformas, establece la prohibición de levantar edificaciones o instalaciones en la zona marítimo terrestre sin la debida autorización.

Para el caso de las construcciones, la autorización a que se refiere el numeral 12 citado es la licencia de construcción dada por la respectiva municipalidad y que se encuentra regulado en el artículo 74 de la Ley de Construcciones número 833. Ahora bien, para poder solicitar y eventualmente obtener una licencia de construcción, o cualquier otra autorización para realizar alguna de las otras actividades que menciona el artículo 12 citado, es necesario haber obtenido una concesión, en los términos establecidos en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y condicionado al otorgamiento de la respectiva viabilidad ambiental.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebranta lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre.

Dictamen: 200 - 2013 Fecha: 24-09-2013

Consultante: Alfredo Córdoba Soro
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Reclasificación de puesto. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Manual descriptivo de puestos municipales. Consultas. No caben sobre casos concretos. Variación en clasificación de puestos y derechos adquiridos. Nombramiento de servidor en régimen municipal debe basarse en manual de puestos.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Carlos, realiza una serie de interrogantes relacionadas con la modificación del Manual de Puestos en esa Municipalidad, propiamente en lo que atañe a la plaza de Jefe de la Sección de Valoraciones.

Mediante dictamen C-200-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que el ejercicio de la función consultiva de este Órgano Asesor se encuentra sujeto a la verificación de una serie de requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, así como, el acompañamiento del criterio legal respectivo. Asimismo, la

consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, hicimos referencia a los antecedentes sobre el tema de variación en la clasificación de puestos y los derechos adquiridos de los funcionarios las eventuales modificaciones que se introduzcan al Manual de Puestos deben respetar los derechos adquiridos de los funcionarios que ya habían sido nombrados bajo las disposiciones anteriores contenidas en este tipo de manuales.

Los manuales de puestos han sido creados por el legislador como un instrumento para ordenar y definir los puestos del gobierno local, constituyen instrumentos técnicos que permiten definir las tareas asignadas a un determinado puesto, y a partir de ellas, el nivel salarial que será asignada a cada una, a la vez, representan un límite de actuación para la administración municipal en el tanto el reclutamiento y selección del personal de la corporación municipal sólo puede realizarse cumpliendo con los parámetros fijados por aquel, por ende, el acto administrativo de nombramiento de un servidor dentro del régimen municipal, no puede hacerse sin cumplir con los requisitos establecidos en el respectivo manual de puestos.

Dictamen: 201 - 2013 Fecha: 25-09-2013

Consultante: Huertas Guillén José Rafael
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Oreamuno
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Competencia administrativa. Municipalidad Dirección General de Servicio Civil. Sobre la posibilidad del Servicio Civil para asesorar a las municipalidades

El Sr José Rafael Huertas Guillén, en su condición de Alcalde Municipal de la Municipalidad de Oreamuno, mediante oficio N° AM-0424-12-JRHG de fecha 15 de noviembre del 2012, solicita criterio sobre las competencias que detenta el Servicio Civil respecto de las Municipalidades. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

“Si la Dirección General de Servicio Civil tiene competencia para asesorar y emitir criterio en cuanto al quehacer administrativo en materia de gestión de Recursos Humanos de los Gobiernos Locales y en qué temas específicos puede brindar esta asesoría?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-201-2013 del 25 de setiembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Dirección General del Servicio Civil es una institución técnica especializada en materia de empleo público y administración de personal, su finalidad última consiste en que la Administración Pública este conformada por servidores idóneos que garanticen la eficiencia del servicio que se brinda. Debiendo, a la vez, proteger los derechos de estos últimos.

Por imperio normativo, la Dirección supra citada, constituye una personificación presupuestaria y por ende, goza de factibilidad legal para disponer exclusivamente de su patrimonio, lo anterior, claro está, con la finalidad de satisfacer el fin público que le ha sido endilgado por el ordenamiento jurídico. De allí que, no esté exento de controles propios del manejo de fondos públicos.

B.- La competencia se otorga mediante ley y que una vez concedida, su titular debe ejercerla de forma exclusiva y excluyente –*salvo delegación*-. Quedando vedado a los cuerpos colegiados delegar las competencias que les son propias.

C.- La corporación municipal puede, si lo considera conveniente, petitionar criterio a la Dirección General del Servicio Civil, la cual, evidentemente, tendrá competencia para colaborar con la primera, tanto, en asesorías, cuanto en criterios, ya que el Código Municipal se la otorga expresamente. Esto, claro está, en los tópicos tutelados en los artículos 120, 122 y 125 del cuerpo de normas citado.

Dictamen: 202 - 2013 Fecha: 25-09-2013

Consultante: Jugo Romero Rodolfo

Cargo: Director

Institución: Sistema de Emergencias 911

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Emergencias 911. Sistema de Emergencias 9-1-1. Comisión coordinadora institucional. Organización administrativa interna del órgano

El Director del Sistema de Emergencias 9-1-1, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si la Comisión Coordinadora Institucional tiene la potestad de conocimiento y aprobación de la organización administrativa interna del órgano.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-202-2013 del 25 de setiembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

La Comisión Coordinadora no tiene la potestad de ser la máxima vía para conocimiento y aprobación de la organización interna del Sistema de Emergencias 9-1-1.

La Dirección del Sistema de Emergencias 9-1-1 es el máximo jerarca del órgano, y es a quien le corresponde conocer y aprobar la organización interna del Sistema.

Dictamen: 203 - 2013 Fecha: 26-09-2013

Consultante: Chaves Quirós Xinia

Cargo: Presidenta Junta Directiva

Institución: Instituto del Café

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Instituto del Café de Costa Rica. Congreso Nacional Cafetalero. Vehículos oficiales. Uso de vehículos discrecionales en entes públicos no estatales. Exclusión del ámbito normativo de la Ley de Tránsito.

La Sra. Xinia Chaves Quirós, Presidenta de la Junta Directiva del Instituto del Café, consulta a este órgano superior consultivo si es factible mantener el uso de vehículos discrecionales para el Director Ejecutivo, Subdirector Ejecutivo y Auditor Interno del Instituto del Café, como consecuencia de lo dispuesto en la nueva Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres, N°9078 del 4 de octubre de 2012.

Mediante dictamen C-203-2013 del 26 de setiembre de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó lo siguiente:

- a) En la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078 del 4 de octubre de 2013, el legislador optó dentro de una política de contención del gasto público, por reducir la lista de funcionarios públicos autorizados para utilizar vehículos de uso discrecional, y excluyó a algunos que estaban cobijados por la normativa anterior, tal es el caso de los Gerentes, Subgerentes, Auditores, Subauditores de las Instituciones Autónomas, y el Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias;
- b) Sin embargo, las disposiciones de dicha ley en cuanto al uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales, únicamente resultan aplicables a los vehículos oficiales del Estado, de sus instituciones centralizadas y descentralizadas y de las corporaciones municipales;
- c) En virtud de lo anterior, el Icafé como ente público no estatal, no se encuentra comprendido dentro de los alcances normativos dispuestos por el legislador en la Ley de Tránsito;
- d) Consecuentemente, y a falta de regulación expresa, el máximo jerarca de la entidad debe regular a lo interno, cuáles serán las políticas de uso de vehículos discrecionales y para qué puestos se otorgarán, competencia que en el caso del Icafé, le corresponde ejercer al Congreso Nacional Cafetalero, como órgano superior de dirección y administración.

Dictamen: 204 - 2013 Fecha: 26-09-2013

Consultante: Garnier Rímolo Leonardo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Universidad privada. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Convalidación de materias.

Por oficio DM-1168-09-2013 de 13 de setiembre de 2013 el Ministerio de Educación Pública solicita el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, en orden a anular, por nulidad absoluta, evidente y manifiesta, el acto administrativo de inscripción de un Título de Bachiller en Administración de Empresas.

Por dictamen C-2014-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye: Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente acto administrativo de inscripción del Título de Bachiller en Administración de Empresas de la Sra xxx, expedido por la Universidad Católica de Costa Rica. Título expedido el 4 de diciembre de 2009 y visible al tomo 66, folio 34 N.º 6053 del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

Dictamen: 205 - 2013 Fecha: 01-10-2013

Consultante: Segura Carranza Dyanne

Cargo: Institución: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Funcionarios públicos no pueden consultar en condición de particulares. No puede plantearse un caso concreto. El funcionario debe contar con asesoría legal privada para la atención de los asuntos de su interés frente a la administración.

La Sra Dyanne Segura Carranza solicita nuestro criterio respecto de una serie de complejas situaciones que se han presentado durante la relación de trabajo que ha venido manteniendo con la Municipalidad de Cañas, durante los últimos cuatro años.

Mediante dictamen N° C-205-2013 suscrito por la Licda Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta se encuentra planteada de forma improcedente, al haber sido formulada por esa persona en condición de particular (y no de modo oficial como funcionaria de la Municipalidad), por lo que nos vemos imposibilitados de emitir el criterio jurídico solicitado.

Asimismo, que aún cuando atendiéramos a su condición de servidora pública, estaríamos imposibilitados para evacuar la gestión mediante un dictamen de carácter vinculante, toda vez

que ello sólo puede ser solicitado por la jerarquía de las diferentes instituciones.

Además, agregamos que las consultas sometidas a nuestra consideración deben necesariamente versar sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, como requisito de admisibilidad que también debe ser verificado previo a entrar a conocer el fondo.

En atención a lo explicado, hicimos la acotación de que en una situación como la planteada, lo procedente es que la persona busque asesoría legal privada, a fin de que pueda ejercer en forma efectiva la tutela de sus derechos laborales, si fuera del caso.

Dictamen: 206 - 2013 Fecha: 02-10-2013

Consultante: Jorge Sauma Aguilar

Cargo: Gerente General

Institución: Corporación Bananera Nacional

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Asamblea General de Socios. Corporación Bananera Nacional. Aplicación de la ley. Vehículos oficiales. Uso de vehículos discrecionales en entes públicos no estatales. Inaplicabilidad de la Ley de Tránsito. Caso de CORBANA

El Ing. Jorge Sauma Aguilar, Gerente General de la Corporación Bananera Nacional consulta a este órgano superior consultivo sobre lo siguiente:

- 1.-¿Puede considerarse CORBANA, como ente público no estatal, una entidad descentralizada del Estado?
- 2.-¿Si de conformidad con la respuesta a la pregunta anterior, a CORBANA le son aplicables las disposiciones del Título VII de la nueva Ley de Tránsito, especialmente los artículos 236 y 238?
- 3.-¿Si, desde el punto de vista legal, en CORBANA, las personas que ocupan cargos de Gerente General, Subgerencia General y Auditor Interno, pueden seguir contando con un vehículo de uso discrecional por parte de la empresa, después de promulgada la nueva Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078 de 4 de octubre del 2012?"

Mediante dictamen C-206-2013 del 2 de octubre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) En la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078 del 4 de octubre de 2013, el legislador optó dentro de una política de contención del gasto público, por reducir la lista de funcionarios públicos autorizados para utilizar vehículos de uso discrecional, y excluyó del todo a algunos que estaban

cobijados por la normativa anterior, tal es el caso de los Gerentes, Subgerentes, Auditores, Subauditores de las Instituciones Autónomas, y el Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias;

- b) Sin embargo, las disposiciones de dicha ley en cuanto al uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales, únicamente resultan aplicables a los vehículos oficiales del Estado, de sus instituciones centralizadas y descentralizadas y de las corporaciones municipales;
- c) En virtud de lo anterior, CORBANA como ente público no estatal, no se encuentra comprendido dentro de los alcances normativos dispuestos por el legislador en la Ley de Tránsito;
- d) Consecuentemente, y a falta de regulación expresa, el máximo jerarca de la entidad debe regular a lo interno, cuáles serán las políticas de uso de vehículos discrecionales y para qué puestos se otorgarán, competencia que en el caso de CORBANA, le corresponde ejercer a la Asamblea General como organismo superior y de mayor representación democrática y pluralista dentro de la Corporación. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez adoptada la decisión por parte de la Asamblea General, sea ejecutado el acuerdo y reglamentado por la Junta Directiva en ejercicio de la potestad normativa concedida en el artículo 25 de la Ley 4895 del 16 de noviembre de 1971.

Dictamen: 207 - 2013 Fecha: 02-10-2013

Consultante: Marín Monge Francisco
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Nacional de Aprendizaje
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Capacitación de los trabajadores. Instituto Nacional de Aprendizaje. Obligación pública de preparar y formar en materia técnica. Competencia para acreditar servicios de capacitación y formación. Oferta institucional. Técnicos en materias médico quirúrgicas.

Mediante el oficio PE-609-2010 se ha puesto en conocimiento de este Órgano Superior Consultivo el acuerdo tomado por la Junta Directiva N.º 130-2008-JD de 22 de julio de 2008 a través del cual se consultan ciertos aspectos del denominado sistema de acreditación de servicios de capacitación del Instituto Nacional de Aprendizaje.

El primer punto de la consulta se relaciona con el alcance de la competencia del Instituto para acreditar servicios de

capacitación en el área de la salud, y luego se pide el criterio de este Órgano sobre el ámbito de las áreas que el Instituto puede acreditar. Específicamente, se plantea si el Instituto puede acreditar servicios de capacitación no comprendidos dentro su oferta institucional.

Por Dictamen C-207-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que el Instituto Nacional de Aprendizaje solamente puede acreditar los servicios de capacitación y formación que también se encuentren incorporados en su Oferta Institucional. Asimismo, el Instituto puede acreditar los servicios de capacitación y formación de oficios o técnicas que sin ser profesionales, se relacionan con el área de salud. Esto siempre que el Instituto Nacional de Aprendizaje las comprenda dentro de su oferta institucional y no se trate de la preparación y formación de técnicos en materias Médico Quirúrgicas

Dictamen: 208 - 2013 Fecha: 02-10-2013

Consultante: Mario Vindas Navarro
Cargo: Coordinador de la Secretaría General del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Desamparados
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Dietas. Concejo municipal. Sesión municipal. Sobre el pago de las dietas en el Concejo Municipal

El Sr Mario Vindas Navarro, en su condición de Coordinador de la Secretaria General del Concejo Municipal de la Municipalidad de Desamparados, mediante oficio N° S.G-522-70-2012 de fecha 28 de noviembre del 2012, nos pone en conocimiento el acuerdo número 07 tomado en la Sesión Ordinaria número 70-2012, celebrada el 27 de noviembre del 2012, en el cual, se concierta solicitar criterio respecto de la cancelación de dietas. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1. ¿A partir de qué momento se inicia la contabilización de los quince minutos establecidos en el párrafo tercero del artículo 38 del Código Municipal: a partir de la hora establecida para el inicio de la sesión o a partir del momento en que el Presidente da inicio a ésta, dentro de los quince minutos de “gracia” establecidos?”

2. ¿En el caso de que se presente un evento que pudiera ser catalogado como caso fortuito o fuerza mayor, que haga que determinado número de miembros del Concejo Municipal llegue a la sesión del Concejo fuera de los 15 minutos de gracia establecidos en el Código Municipal...se puede cancelar el monto correspondiente por concepto de dieta?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-208-2013 del 02

de octubre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Concejo Municipal es el órgano deliberativo del ente territorial y conjuntamente con el Alcalde tiene bajo su tutela velar por los intereses de la comunidad que rige. Es de elección popular, se maneja con independencia respecto de los contenidos de sus deliberaciones y como cuerpo colegiado emite una voluntad única mediante la toma de acuerdos.

B.- La conducta a desplegar por los funcionarios municipales, únicamente, será válida y eficaz, si se encuentra prohibida por una norma que la autorice.

C.- La figura jurídica denominada Dieta se concibe como “...la contraprestación económica que recibe una persona por participar en la sesión de un órgano colegiado. El fundamento de las dietas se encuentra en la prestación efectiva de un servicio, servicio que consiste en la participación del servidor en las sesiones del órgano.”¹

D.- Cuando los ediles propietarios no se presenten a la sesión dentro de los quince minutos fijados por Ley, independientemente, de la razón que justifique tal conducta, perderán el pago de la Dieta correspondiente.

E.- Tocante al momento en que deben empezar a contabilizarse los quince minutos que regula el artículo 38 del Código Municipal, cabe mencionar que, tanto este, cuanto, el cardinal 30 de ese mismo cuerpo normativo, son contestes al señalar que el lapso temporal apuntado corre a partir de la hora señalada para el inicio de la sesión. Es decir, si esta se convocó para las siete de la noche, será a partir de esa hora que se contarán los quince minutos finalizando estos a las 7-15 minutos.

Dictamen: 209 - 2013 Fecha: 03-10-2013

Consultante: Zúñiga López Lizanías

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Cañas

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Prescripción. Vía pública. Carreteras y caminos públicos. Caminos públicos de hecho. Calles públicas de hecho. Declaratoria de camino o calle público de hecho. Prescripción positiva. Expropiación. Prescripción negativa.

El Alcalde de la Municipalidad de Cañas consulta:

“- ¿Qué son calles públicas de hecho?”

- ¿Qué plazo debe transcurrir para declarar un camino de uso público, como camino público de hecho?

- ¿Son caminos públicos de hecho, aquellos accesos que atraviesan una propiedad privada y que están o han estado abiertos al servicio público por más de diez años, además se encuentran incluidos dentro del SHAPE de vías del Catastro Nacional, también en el Inventario de Caminos de la Red Vial Cantonal y es el único acceso que comunica dos o más comunidades?

- ¿Qué pasa si la Municipalidad establece un camino público de hecho y conforme al artículo 24 de la Ley General de Caminos, el propietario no ejerce sus mecanismos de defensa y su derecho prescribe?

- ¿Hasta dónde llegan las facultades de la Municipalidad para declarar caminos públicos de hecho, cuál sería el mecanismo y sus requisitos?”

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero concluye, a partir del Dictamen No. C-055-2010 del 26 de marzo del 2010 y jurisprudencia constitucional:

- Una vía pública es una franja de dominio público destinada al libre tránsito, por norma expresa o de hecho, cuando ha estado al servicio público por más de un año. En este último supuesto, no son vías que expresamente por ley se han destinado al uso público, sino que la costumbre y su finalidad hacen de ésta una vía pública transitable, a pesar de que no se encuentre oficialmente así establecida.

- La Procuraduría no puede entrar a valorar por medio de un dictamen el mecanismo para la declaratoria de un camino de hecho, toda vez que escapa al carácter de asesoría jurídica de nuestro órgano la determinación del sistema, método o procedimiento a seguir en la actividad administrativa, además de que podría estarse sustituyendo a través de la función consultiva el ámbito decisorio inherente a la Administración activa.

- Un camino que atraviesa una propiedad privada no puede considerarse entregado de hecho al uso público, por no cumplir con la principal característica que es la demanialidad.

No procede la prescripción positiva en favor del Estado o de sus entes sobre inmuebles debidamente inscritos en el Registro Nacional por la posesión de ellos por más de diez años. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que para la declaratoria de un camino público, debe constar necesariamente

¹ Procuraduría General de la República, dictamen número C-427-2008 del 3 de diciembre de 2008.

la titularidad de la Administración sobre el inmueble, y en caso de que se trate de una finca inscrita a nombre de un particular, debe realizarse la declaratoria de necesidad y utilidad pública y proceder con los trámites expropiatorios en caso de oposición.

- Es incorrecto considerar que el artículo 24 de la Ley General de Caminos Públicos faculta al Estado y a las Municipalidades para que puedan destinar terrenos privados a fines públicos (vías públicas), sin expropiación e indemnización previa.

El plazo de prescripción allí establecido corre a partir de la fecha en que se causen daños en el terreno o pérdidas de porciones del mismo para la construcción de un camino, hechos evidentes que pueden ser percibidos por el propietario, diferentes de una declaratoria municipal de un camino como público.

Dictamen: 210 - 2013 Fecha: 03-10-2013

Consultante: Salas Blanco Alejandro

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Zarcero

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Licencia y autorización municipal. Municipalidad de Zarcero. Impuesto de patentes municipales Actividad lucrativa

El Sr Alcalde de la Municipalidad de Zarcero, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a la aplicación del impuesto de patentes municipales a una empresa dedicada a la producción de flores, según los artículos 79 del Código Municipal y 15 de la Ley 8391.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-210-2013 del 3 de octubre de 2013, concluyendo lo siguiente:

-El impuesto de patente municipal es un tributo que grava el ejercicio de una actividad lucrativa dentro de un determinado cantón.

-Las empresas que se dedican a la producción de flores en el Cantón de Zarcero se encuentran gravadas con el impuesto de patentes y requieren de la licencia municipal para desarrollar la actividad.

Dictamen: 211 - 2013 Fecha: 03-10-2013

Consultante: León Céspedes Emilce

Cargo: Secretaria del Consejo Municipal

Institución: Municipalidad de Guácimo

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Dietas. Regidor municipal. Síndico. Impuesto sobre la renta. Municipalidad de Guácimo. Concejo

municipal. Dietas de Regidores y Síndicos. Impuesto de renta

La Sra. Secretaria del Consejo Municipal de la Municipalidad de Guácimo, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General con respecto a las dietas que perciben los regidores y síndicos de este órgano Colegiado, a fin de determinar si están o no gravadas con el impuesto establecido en el Título II, artículo 30, inciso b) de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-211-2013 del 3 de octubre de 2013, concluyendo lo siguiente:

- Con la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, se introduce un cambio en el tratamiento fiscal de las dietas, ya que se gravan con el impuesto sobre la Renta independientemente de que provengan o no de una relación de dependencia.

- Las dietas que perciben los regidores y síndicos de la Municipalidad de Guácimo, están gravadas con el impuesto sobre la renta, según el artículo 32 y 23 de la Ley de impuesto sobre la Renta.

Dictamen: 212 - 2013 Fecha: 04-10-2013

Consultante: Navas Alvarado Lissette

Cargo: Directora General

Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Coordinación administrativa institucional Derecho a la salud. Derecho a la información. Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud. Competencia en materia de vigilancia epidemiológica. Centros Nacionales de Referencia. Red de laboratorios. Principio de coordinación. Derecho de los pacientes al expediente clínico y a conocer el resultado de los exámenes clínicos.

Por oficio DG-350-12 (sic) de 7 de agosto de 2013, la Dirección General solicita a este Órgano Superior Consultivo que se determine si el Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud tiene la posibilidad de poner, directamente, en conocimiento de los pacientes el resultado de los exámenes de laboratorio que el Instituto realiza en función de la vigilancia epidemiológica.

Por Dictamen C-212-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que el INCIENSA, incluyendo los Centros Nacionales de Referencia, no tienen la facultad de entregar la información de sus exámenes directamente a los pacientes. Sin embargo, el

Instituto se encuentra en la obligación de coordinar con la Red de Laboratorios en orden a establecer los protocolos necesarios para asegurarse que los resultados de los exámenes del INCIENSA sean debida y oportunamente agregados al expediente clínico y puestos en conocimiento del facultativo a cargo del tratamiento y de la persona paciente.

Dictamen: 213 - 2013 Fecha: 08-10-2013

Consultante: Alberto Cole De León

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Municipalidad. Cobro administrativo. Sanción administrativa. Consumo de bebidas alcohólicas. Naturaleza jurídica de la multa por consumo de alcohol en vías públicas. Procedimiento de cobro.

El Sr Alberto Cole De León, Alcalde Municipal de Osa consulta a este órgano superior consultivo sobre lo siguiente:

“1.- Que en vista que el legislador obvio destacar claramente el procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 20 de la Ley De Regulación y Comercialización De Bebidas Con Contenido Alcohólico, ¿a cuál este judicial o administrativo le corresponde el resguardo del producto decomisado y la determinación de la sanción respectiva señalada en el artículo indicado?”

2.- ¿Cuál es el medio idóneo por el cual la municipalidad podrá hacer exigible el pago del monto establecido en la multa indicada en el artículo 20 de la norma es análisis?”²

Mediante dictamen C-213-2013 del 8 de octubre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) La intención del legislador al aprobar el artículo 20 de la Ley 9047 del 25 de junio de 2012, fue establecer una sanción de carácter administrativo a cargo de las municipalidades;
- b) Por lo anterior, será cada corporación municipal la encargada de reglamentar lo relativo al cobro de la multa impuesta y la custodia de los bienes decomisados. Ello, sin perjuicio de que el legislador realice una interpretación auténtica o una reforma de la ley.

Dictamen: 214 - 2013 Fecha: 08-10-2013

Consultante: Edgar Hernández Matamoros

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Jornada laboral ordinaria. Prescripción de la acción penal. Derecho al pago de horas extra. Horas extra. Tiempo ordinario. Tiempo extraordinario. Prescripción de los delitos. Delitos cometidos por funcionarios públicos.

El Sr Edgar Hernández Matamoros, Auditor Interno de la Municipalidad de Corredores consulta a la Procuraduría General de la República lo siguiente:

- a) Es posible que una institución pública cancele horas extras a empleados en tiempo ordinario, es decir dentro del periodo correspondiente a las 8 horas laborales por ley.
- b) Cuál es el plazo de prescripción de los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso.
- c) Cuál es el plazo de prescripción de los delitos cometidos por exfuncionarios públicos.

...Esta representación, ante las interrogantes referidas, concluye:

1. El pago por concepto de horas extra, es procedente cuando el trabajo efectivo es realizado fuera de la jornada ordinaria, en el entendido que;
2. La jornada extraordinaria de trabajo debe fundarse en razones excepcionales, específicas e imperiosas, de manera que se justifique la imposibilidad de realizar determinadas labores o brindar determinados servicios durante la jornada ordinaria;
3. Por lo tanto, no es posible que una institución pública cancele horas extra a sus empleados por realizar labores o prestar servicios durante la jornada ordinaria de trabajo, en este caso de 8 horas.
4. Cuando un funcionario público cometa un delito en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él, siga desempeñando la función pública y no se le haya iniciado el proceso penal correspondiente, el plazo de prescripción de la acción penal se mantiene suspendido y comenzará a correr una vez iniciada la persecución penal.

Desde el momento en el que el presunto responsable penal deja de ejercer la función pública a través de la cual o con ocasión de la cual cometió un delito, el plazo de prescripción de la acción penal, en términos generales, estará regulado por lo dispuesto en los artículos 31, 32, 33 y 34 del Código Procesal Penal.

² Las preguntas se transcriben como aparecen en el texto original

Dictamen: 215 - 2013 Fecha: 10-10-2013

Consultante: Valerín Sandino Henry

Cargo: Auditor Interno

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Derecho a la salud. Protección del ambiente Contaminación con insecticidas, plaguicidas y otras sustancias. Registro de agroquímicos. Derecho al ambiente. Derecho a la salud. Protección fitosanitaria. Registro de plaguicidas. Productos agroquímicos para exportaciones. Responsabilidad compartida. Convenio de Rotterdam

El Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado, en oficio N. AI-SFE 175-2013 de 20 de setiembre de 2013, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República respecto del registro de insumos agrícolas para la exportación (plaguicidas y fertilizantes) según el artículo 24 de la Ley de Protección Fitosanitaria y los artículos 2, inciso e), 5, inciso o), 8 incisos b, e y f), 23 y 30 de la referida Ley. En concreto, se desea conocer si es conforme con el principio de legalidad, la gestión del Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) al exigir que estén incluidos en el Registro de Agroquímicos del SFE los productos de esa naturaleza destinados a la exportación, según los términos del Reglamento sobre Registro, Uso y control de plaguicidas sintéticos formulados, ingrediente activo grado técnico, coadyuvantes y sustancias afines de uso agrícola. Asimismo, se consulta si la normativa anterior debe interpretarse en el sentido de que siempre es obligatoria la protección de la salud y el ambiente por los eventuales riesgos en dicho proceso industrial, por lo que el SFE estaría en la obligación de adoptar las medidas necesarias en cumplimiento de la Ley 7664. Para el caso de que no se pueda exigir incluir en el Registro de Agroquímicos del SFE los productos destinados a la exportación, consulta si el SFE tendría capacidad jurídica para establecer un registro de agroquímicos de exportación diferente del regulado por el Decreto N. 33495 con el fin de ejercer un control básico sobre los mismos aun cuando no sean comercializados y utilizados en el país. En fin, se consulta si el SFE incumple lo dispuesto en el artículo 2, inciso f) de la Ley 7664 al establecer medidas fitosanitarias (controles como notas técnicas aplicadas a la exportación) relacionadas con los agroquímicos que se exportan.

Mediante dictamen N. C-215-2013 de 10 de octubre de 2013, la Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, concluye que:

“1.-Las normas jurídicas y técnicas relativas a la protección fitosanitaria deben ser interpretadas de conformidad con el deber constitucional del Estado y de la sociedad en general de actuar en prevención del riesgo ambiental y de la salud tanto humana como animal.

2.- Un deber que también encuentra sustento en normas y principios de Derecho Internacional.

3.- Ese deber de protección adquiere un relieve fundamental cuando se está en presencia de sustancias susceptibles de dañar tanto al ambiente como la salud. Tal es el caso de las sustancias agroquímicas y biológicas utilizadas en la agricultura, las que pueden contaminar el suelo, el agua, la atmosfera, las personas, los animales.

4.- El control de las sustancias agroquímicas no está referido exclusivamente a los productos que se aplican en el país o a su importación. Por el contrario, comprende aquéllos que se destinan a la exportación.

5.- Control que se ejerce sobre su calidad, dosis, efectividad, toxicidad, almacenamiento, seguridad y precauciones de transporte, entre otras acciones. Esa necesidad de controlar los productos para la exportación es conforme con las normas técnicas internacionales en la materia y con el deber de sujetar tanto las medidas fitosanitarias como las de protección sanitaria a las normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales pertinentes.

6.- De los artículos 23, 24 y 25 de la Ley de Protección Fitosanitaria se deriva la obligación de registro de las sustancias químicas, biológicas y afines para uso agrícola. Este registro tiene como objeto disponer de información sobre las características de esas sustancias y velar por su correcta utilización en el país. Utilización que puede tener lugar por su distribución, almacenamiento, transporte, empaque, reempaque, reenvase, manipulación, mezcla, venta interna, importación o exportación o el empleo directo en la agricultura.

7.- Ese registro permite a la Administración fitosanitaria contar con información sobre las sustancias químicas, biológicas y afines para uso agrícola. Una información que es necesaria para el cumplimiento de las funciones del Servicio, tal como se deriva de la Ley de Protección Fitosanitaria y para el cumplimiento de las obligaciones que el Estado costarricense ha asumido en el plano internacional.

8.- Esas obligaciones y las normas técnicas internacionales en la materia impiden desatenderse de los riesgos para la salud y el ambiente que puede producir una sustancia agroquímica formulada, fabricada, empacada, almacenada, transportada, etc. en el país para su exportación. En particular, se desconocería el deber de dar protección a la salud de las personas que intervienen en esos procesos, la protección al ambiente, así como el principio de responsabilidad compartida del Estado.

9.- El registro de una sustancia agroquímica para exportación puede ser exigido por normas internacionales o bien, por disposiciones de los países importadores. De modo que la ausencia de registro podría constituirse en un factor de

incumplimiento de las obligaciones de comercio exterior o bien, en un obstáculo para que este comercio tenga lugar.

10-. El Convenio de Rotterdam obliga a las Partes a conocer qué productos químicos están destinados a la exportación (a lo que contribuye el registro) y a contar y suministrar a las Partes importadoras una información detallada sobre las propiedades y los efectos de esos productos que se pretende exportar, de manera que las otras Partes puedan dar su consentimiento para la importación a su territorio.

11-. Como parte de las acciones para reducir los riesgos para la salud y el ambiente, el Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicidas, norma técnica internacional, propugna que los gobiernos establezcan un sistema de registro y control de plaguicidas. Ese registro abarca no solo los plaguicidas que son aplicados en el país, sino que se impone el recoger y registrar los datos sobre las sustancias de exportación, como medio para evaluar los posibles efectos en la salud humana o el ambiente.

12-. De modo que si el país se negara a registrar los productos destinados exclusivamente a la exportación, estaría desconociendo las citadas disposiciones técnicas y podría tener problemas en orden al comercio exterior.

13-. Consecuentemente, el Servicio Fitosanitario del Estado debe realizar las gestiones necesarios para se cumpla lo dispuesto en la normativa internacional, la Ley de Protección Fitosanitaria y el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, en orden al registro de los productos agroquímicos para exportación.

Dictamen: 216 - 2013 Fecha: 11-10-2013

Consultante: Brenes Alvarado María Isabel

Cargo: Gerente General

Institución: Editorial Costa Rica

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Jerarquía administrativa. Gerente. Editorial Costa Rica. Órgano Colegiado. Relación de Jerarquía. Estado: aclarado

La Sra Gerente General de la Editorial Costa Rica, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si *“Puede un Órgano Colegiado cuyas competencias están plenamente definidas en una ley y que se refieren, en lo fundamental, a aspectos de de las políticas que deberá seguir la entidad en materia de cumplimiento de deberes y objetivos y establecer los lineamientos generales en materia de organización interna, impartirle directamente una orden a un funcionario de la institución que no sea su subordinado directo,*

si existe una relación jurídica vertical de naturaleza de dirección y no de jerarquía, en virtud de la desconcentración?”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-216-2013 del 11 de octubre de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. La Asamblea de Autores es el jerarca máximo de la Editorial Costa Rica.
2. El Consejo Directivo es el órgano decisor de las políticas fijadas por la Asamblea de Autores, y se constituye como el jerarca en según plano de la Editorial.
3. Existe una relación de subordinación entre el Consejo Directivo (órgano colegiado) y la Gerencia de la Editorial Costa Rica.
4. A falta de norma legal que así lo disponga, la desconcentración administrativa no opera entre el Consejo Directivo y la Gerencia de la Editorial Costa Rica.
5. El Consejo Directivo, tiene la facultad de girarle órdenes directas a la Gerencia ejecutiva de la Editorial Costa Rica, para que ésta proceda a ejecutarlas.

Dictamen: 217 - 2013 Fecha: 11-10-2013

Consultante: Sequeira Solís Luis Fernando

Cargo: Auditor Interno

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Delegación de competencia administrativa Regulador General. Comisión Regional de Interconexión Eléctrica. Regulador General Adjunto Delegación de competencias. Representación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Regulador general. Regulador adjunto. Comisión Regional de Interconexión Eléctrica.

El Auditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en oficio N. 522-AI-2013 de 11 de septiembre último, solicita de la Procuraduría General de la República una interpretación del artículo 57, inciso 10 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En particular, se desea conocer si el Regulador General puede delegar su participación ante la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), ente regulador general del mercado regional.

Se indica que el CRIE es un ente con personalidad jurídica propia, capacidad de Derecho Público Internacional, que toma acuerdos en representación del país y emite resoluciones vinculantes para los países miembros, según lo establece el artículo 34 del Tratado Marco.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio C-217-2013 de 11 de octubre del 2013, concluye que:

1-El Regulador General no solo ejerce la representación judicial y extrajudicial de la ARESEP sino que representa al Ente en el plano internacional. Esa representación puede manifestarse en la asistencia a foros internacionales pero también puede ser ejercida en relación con organismos reguladores internacionales. En ambos casos, respecto de actividades relacionadas con los servicios regulados.

2-La asistencia a foros por parte del Regulador General puede ser delegada en cualquier funcionario de la ARESEP, según lo dispone el artículo 57, inciso 9 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Dada la función del foro, no se requiere que el delegado sea el inferior inmediato del Regulador General.

3-El inciso 10 del citado artículo 57 no contempla ninguna forma de sustitución del Regulador en la representación ante organismos reguladores internacionales, por lo que no se ha autorizado en forma expresa la delegación de esta competencia. Dada esa ausencia de norma específica, se debe recurrir a las disposiciones generales de la Ley General de la Administración Pública.

4-Conforme dicha Ley, la delegación no es posible cuando se trate de una competencia que ha sido delegada o que haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo o bien, que sea esencial para este.

5-La representación ante organismos reguladores internacionales posibilita proponer y tomar acuerdos sobre el estado de la regulación en un momento dado, establecer un diálogo entre los distintos reguladores, formular estrategias, esbozar orientaciones respecto de la regulación y el desarrollo y eficiencia de los mercados regulados. De esas reuniones pueden surgir convenios interinstitucionales, cuya discusión y firma debe corresponder a un funcionario con poder suficiente para comprometer al Ente Regulador. Este es el Regulador General.

6-En ese sentido, puede considerarse que la representación ante esos organismos reguladores internacionales ha sido asignada al Regulador General en virtud de su específica idoneidad para el cargo.

7-Empero, debe tomarse en cuenta que, de acuerdo con el citado artículo 57, el legislador estableció el Regulador Adjunto, como una figura complementaria del Regulador General.

8-El Regulador General puede asignar funciones al Regulador Adjunto, debiendo entenderse que se trata de las funciones propias del Regulador General. Entre esas funciones se encuentra la representación ante organismos reguladores internacionales.

9-La representación ante organismos reguladores internacionales parte de la existencia de una relación entre el organismo regulador internacional y la ARESEP. Relación que puede ser formal o informal, que es consecuencia de la regulación de determinados servicios públicos. En principio, esa relación no es de integración.

10-La Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), creada por el Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central, es una persona jurídica internacional, integrada por comisionados nombrados por cada uno de los Gobiernos de los Estados Parte del Tratado.

11-La Comisión, integrada por los comisionados así nombrados, ejerce los poderes normativos, administrativos, sancionatorios y de fijación de tarifas del sistema de transmisión regional, necesarios para alcanzar el buen y transparente funcionamiento y desarrollo del mercado, así como para mantener la competencia entre los distintos agentes del mercado.

12-La función de representación dispuesta en el artículo 57, inciso 10, no conlleva una participación en el ejercicio de la competencia del CRIE y, por ende, en las potestades de imperio que a este le han sido atribuidas.

13-En ejercicio de sus poderes, el CRIE emite resoluciones vinculantes para los Estados Partes. Resoluciones que pueden tener incidencia en los servicios regulados por la ARESEP.

14-Esta incidencia, la necesidad de armonizar las regulaciones nacionales con la regulación regional para el adecuado funcionamiento del mercado eléctrico regional son factores que determinan la relación entre la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica y la ARESEP, representada por el Regulador General, el Regulador Adjunto o el funcionario que ocupe el puesto más alto en materia de regulación de la energía eléctrica.

Dictamen: 218 - 2013 Fecha: 14-10-2013

Consultante: Zamora Cordero Mario

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Fuerza pública. Servicio Privado de Seguridad. Cuerpo policial. Límite de crecimiento de seguridad privada. Regulación de los Servicios de Seguridad Privados. Uso de uniformes y distintivos.

Mediante oficio 0536-2013-DM del 6 de febrero del 2013, en curso, el Ministro de Seguridad Pública, Gobernación y Policía consulta lo siguiente:

“(…) Para los efectos del cálculo para el límite de crecimiento del personal de las empresas de servicios de seguridad privados, al tenor de lo que establece el numeral 19 de la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados: Ley n° 8395: ¿Se deben considerar sólo los funcionarios policiales de los cuerpos policiales adscritos al Ministerio de Seguridad Pública incluyendo al Servicio Nacional de Guardacostas, regulado por Ley 8000, o debe considerarse el total de los funcionarios policiales de los cuerpos policiales regulados en el artículo 6 de la Ley General de Policía, Ley 7410 y sus reformas?”

En el supuesto de que la respuesta a la pregunta anterior sea que se debe calcular con base en el total de los funcionarios policiales de todos los cuerpos policiales regulados en el artículo 6 de la Ley General de Policía: ¿Es posible que con ese criterio se pueda delimitar el uso de uniformes a las empresas que brindan servicios de seguridad privados que posean prendas iguales o similares a las que utilizan los demás cuerpos policiales no adscritos al Ministerio de Seguridad Pública, aun cuando sus uniformes no estén regulados por el Reglamento de Uniformes de los Cuerpos Policiales adscritos al Ministerio de Seguridad Pública, Decreto Ejecutivo n° 37188-SP?

Mediante Dictamen N° C-218-2013 del 14 de octubre de 2013, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

Primero: de conformidad con la Ley n° 7410 artículo 6, las fuerzas de policía están integradas por todos los cuerpos cuya competencia haya sido establecida por Ley, concepto que resulta conteste con el numeral 3 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública, que indica que la Fuerza Pública está conformada por todas las fuerzas de policía del país.

Segundo: la lectura del numeral 19 de la Ley de Regulación de Servicios de Seguridad Privada, debe efectuarse a la luz de los artículos 6 de la Ley General de Policía y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública, de forma tal que cuando refiere al concepto de Fuerza Pública, se entienda que ello engloba a la totalidad de cuerpos policiales del país.

Tercero: acorde con la Ley n°8395, para poder brindar ese servicio se deberá obtener una autorización previa por parte de la Dirección de los Servicios de Seguridad Privada, para lo cual se deberá adjuntar a la solicitud, el diseño del uniforme y distintivo que se utilizará, mismo que a tenor del artículo 13 inciso e), no podrá ser igual, o similar a los utilizados por los distintos cuerpos policiales.

Cuarto: por ende, ningún agente o empresa que brinde el servicio de seguridad privada puede utilizar un distintivo o uniforme igual o similar al de los cuerpos de policía, ello entendido en los términos del artículo 6 de la Ley n°7410, lo que engloba la totalidad de cuerpos del país, adscritos o no al Ministerio de Seguridad Pública.

Dictamen: 219 - 2013 Fecha: 14-10-2013

Consultante: Rosales Maroto Leonel

Cargo: Director a.i.

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Licencia y autorización municipal. Visado de planos de construcción. Consulta sobre visado de planos, licencia municipal y fraccionamientos

El Sr. Leonel Rosales Maroto, Director a.i. de la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, a través oficio C-PU-D-254-2013 de 2 de mayo de 2013, nos consulta si se mantiene la obligatoriedad del visado que el INVU y otras instituciones públicas deben dar a los planos de urbanizaciones, condominios y fraccionamientos con fines urbanísticos, dado que el Decreto Ejecutivo N° 36550-MP-MIVAH-S-MEIC redujo el papel de dichos entes a la revisión con observaciones y sustituyó el visado por un sello que impone el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos consulta si es factible legalmente que la Municipalidad done o dé en préstamos áreas correspondientes a facilidades comunales a un Ministerio de la República.

En lo que interesa para esta consulta, el artículo 10.2 de la Ley de Planificación Urbana (LPU) N° 4240 de 15 de noviembre de 1968, atribuye a la Dirección de Urbanismo del Instituto de Vivienda y Urbanismo la competencia para examinar y visar los planos de proyectos de urbanización o de fraccionamiento con fines de urbanización, previamente al otorgamiento de la licencia municipal correspondiente. Se trata de una técnica –la del visado- para el ejercicio de la función de control que le corresponde a la Dirección de Urbanismo en punto al cumplimiento de la normativa urbanística.

El “Reglamento para el Trámite de la Revisión de los Planos para la Construcción”, Decreto Ejecutivo N°36550-MP-MIVAH-S de 28 de abril de 2011, derogó el Decreto Ejecutivo número 27967 de 1 de julio de 1999, y sus reformas, que era el

reglamento para el trámite del visado de planos de la construcción y que regulaba, entre otros, el visado de los planos de urbanizaciones, condominios y conjuntos residenciales por parte de la Dirección de Urbanismo del INVU, el ICAA y el Ministerio de Salud (artículos 9 y siguiente del decreto 27967) y lo sustituyó por un procedimiento en el cual el INVU, el ICAA, el Ministerio de Salud y el Cuerpo de Bomberos, revisan los planos con el propósito de hacer observaciones y adjuntar recomendaciones técnicas (artículo 10 del Decreto número 36550).

En razón del principio de jerarquía normativa, lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 36550-MP-MIVAH-S no puede modificar lo establecido en la ley. La obligación de obtener el visado del INVU, el ICAA y el Ministerio de Salud y, por lo tanto, la aprobación de los planos para urbanizaciones, fraccionamientos con fines de urbanización y condominios, la establecen distintas disposiciones de ley. Es decir, si bien el decreto de cita eliminó a nivel reglamentario el trámite para la obtención del visado del INVU, el ICAA, el Cuerpo de Bomberos y el Ministerio de Salud, lo cierto es que, a nivel legal, la obligación de obtener los visados respectivos se mantiene, aunque actualmente carezcan de regulación reglamentaria.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que a pesar de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 36550-MP-MIVAH-S, es legalmente obligatoria la aprobación del INVU, el ICAA, el Ministerio de Salud y el Cuerpo de Bomberos de los planos de urbanizaciones, fraccionamientos con fines de urbanización y condominios, mediante el otorgamiento del respectivo visado.

Dictamen: 220 - 2013 Fecha: 14-10-2013

Consultante: Mercedes Moya Araya

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Hecho generador de la obligación tributaria. Impuesto municipal. Base imponible. Municipalidad de San Ramón. Impuesto de patente municipal. Estaciones de servicio

La Sra Alcaldesa de la Municipalidad de San Ramón, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre la determinación del impuesto de patente municipal de las Estaciones de Servicio del Cantón de San Ramón, específicamente si dentro de la estructura de costos de los combustibles de Costa Rica y el margen de utilidad de los expendedores se reconoce o incluye un porcentaje para cubrir entre otros los costos de impuesto de patentes municipales el cual actualmente se encuentra en un 0.0862%.

El Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-220-2013 del 14 de octubre de 2013, concluyendo lo siguiente:

- El impuesto de patente municipal es un tributo que grava el ejercicio de una actividad lucrativa dentro de un determinado cantón.
- La renta líquida gravable y los ingresos brutos anuales determinarán el monto del impuesto de patente que le corresponde pagar a cada contribuyente.
- El cálculo del impuesto de patente municipal establecido en el artículo 4 de la Ley N0 7951, debe ser aplicado por la Municipalidad de San Ramón a todos los contribuyentes de este tributo, incluyendo a los expendedores de combustibles del cantón.

Dictamen: 221 - 2013 Fecha: 14-10-2013

Consultante: Juárez Gutiérrez Pedro Miguel

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Regidor municipal. Sesiones de órgano colegiado. Concejo municipal. Comisión municipal Conformación Comisiones permanentes y especiales, Indebida configuración de las mismas y conformación Concejo municipal en sesiones ordinarias y extraordinarias.

El Concejo Municipal de Acosta requiere criterio jurídico respecto a las conformaciones de las personas que integran tanto las comisiones permanentes como las especiales. Asimismo, requiere respuesta también respecto a las consecuencias jurídicas que acarrearía una indebida configuración de las comisiones permanentes, específicamente en orden a la validez de los dictámenes emitidos, y por último consulta sobre la conformación del Concejo Municipal en las sesiones ordinarias y extraordinarias.

Mediante Dictamen C-221-2013 del día 14 de octubre del 2013 suscrito por la Licda. Maureen Medrano Brenes se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Como ha sido dictaminado en severas oportunidades por este órgano asesor, las comisiones permanentes solamente pueden ser integradas por los regidores que ostentan la condición de propietarios, quedando delimitada la participación de los suplentes única y exclusivamente a ejercer la sustitución de algún regidor propietario.
2. Una indebida conformación de los integrantes de una comisión permanente municipal incidirá en la validez y eficacia de los actos que se adopten en dichas sesiones.

3. El Concejo Municipal es un órgano deliberante que se encuentra integrado por todos los regidores propietarios a quienes la ley les ha conferido el derecho propio de participar, iniciar, impulsar, mocionar y votar en los asuntos que se discuten en aras de adoptar finalmente los acuerdos municipales.
4. Tanto el alcalde como los regidores suplentes les asiste el derecho y la obligación de asistir a las sesiones del Concejo Municipal, no obstante, que su derecho de participación es limitado, pues tienen voz pero no voto.
5. La conformación del Concejo Municipal será siempre la misma, independientemente del tipo de sesiones que se celebre, ya sean éstas ordinarias u extraordinarias.
6. Las diferencias esenciales entre las sesiones ordinarias u extraordinarias radican esencialmente en la periodicidad o frecuencia con que éstas son llevadas a cabo y la especificidad de los asuntos a conocer en cada una de ellas, no viéndose afectada la integración del Concejo Municipal como órgano colegiado deliberante que es.

Dictamen: 222 - 2013 Fecha: 14-10-2013

Consultante: Mata Castillo Carlos
Cargo: Presidente de la Junta Directiva
Institución: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Junta Directiva. Reelección. Postulación por una organización distinta. Adición y aclaración.

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA) nos solicita aclarar y adicionar el dictamen C-293-2011 del 1º de diciembre de 2011, en el que se indicó que la no reelección en la Junta Directiva de JUPEMA aplica tanto para periodos consecutivos, como alternos. A JUPEMA le interesa saber si es posible la reelección de una persona cuando sea postulada por una organización distinta a la que ya representó.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-222-2013, del 14 de octubre de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, estimó improcedente la solicitud de adición y aclaración, pues la duda se refiere a un tema distinto del abordado en el dictamen C-293-2011. En todo caso, como una forma de colaboración con el consultante, decidió darle a la gestión el trámite de una nueva consulta, e indicó que la improcedencia de reelegir a los directivos de JUPEMA es absoluta, por lo que no es posible que una persona que ya ocupó el cargo pueda ser reelecto, aunque sea postulado por una asociación, un sindicato, o un ente distinto al que representó anteriormente.

Dictamen: 223 - 2013 Fecha: 15-10-2013

Consultante: Vargas Rojas Anacedin
Cargo: Auditora Interna
Institución: Instituto del Café
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Delegación de competencia administrativa Suplencia. Junta Directiva del Instituto del Café de Costa Rica. Viceministro. Suplencia. Junta Directiva ICAFE. Viceministro. Delegación de funciones. Poder Ejecutivo. Presidencia de la Junta Directiva.

Por oficio AI-037-2013 de 2 de mayo de 2013, la Auditoría Interna del Instituto del Café de Costa Rica indica que, en cumplimiento del Plan de Trabajo de la Auditoría Interna del período 2012-2013, proyecto 13-6 “Atención de denuncias”, requiere que este Órgano Superior Consultivo se pronuncie sobre el alcance del artículo 103.e de la Ley de Relaciones entre Productores, Beneficiarios y Exportadores del Café.

En concreto, la Auditoría Interna solicita que se determine si un viceministro puede ser nombrado como miembro propietario ante la Junta Directiva del ICAFE. Asimismo, que se establezca si es procedente que el miembro titular – representante del Poder Ejecutivo – delegue su función de miembro propietario en la Junta al suplente – siendo éste un viceministro de gobierno -. Finalmente, consulta si el suplente de la representación del Poder Ejecutivo puede ejercer la presidencia de la Junta que ocupaba el miembro titular.

Por dictamen C-223-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- a. Que un viceministro no puede ser designado como miembro titular o propietario de la Junta Directiva del ICAFE por el Consejo de Gobierno.
- b. Que un miembro suplente no puede ejercer la presidencia de la Junta Directiva del ICAFE.
- c. Que el Ministro de Agricultura sí puede delegar las funciones como miembro titular de la Junta Directiva del ICAFE en el respectivo viceministro.
- d. Que en caso de que se haya delegado la condición miembro propietario del representante del Poder Ejecutivo en el Viceministro, éste sí puede ejercer la presidencia de la Junta Directiva del ICAFE.

Dictamen: 224 - 2013 Fecha: 15-10-2013

Consultante: Meléndez Howell Dennis
Cargo: Regulador General
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Salarios. Salarios globales. Mecanismos de actualización. Costo de vida.

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos nos consulta si “¿es jurídicamente posible utilizar el costo de vida como mecanismo de actualización de los salarios globales, en periodos intermedios entre encuestas de mercado y si eso satisface los requerimientos de los artículos 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos?”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-224-2013, del 15 de octubre de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos definió el parámetro que debe utilizarse para fijar el salario del personal de esa institución. Ese parámetro es el de la remuneración prevaleciente en los servicios regulados por la ARESEP.

B.- En el caso de los funcionarios de la SUTEL, la Ley de la Autoridad Reguladora dispone que el salario se calculará con base en las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la ARESEP, y en el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o la de organismos con funciones similares.

C.- Utilizar un parámetro distinto, como lo es el del costo de vida, para hacer las fijaciones salariales, incluyendo los ajustes a los salarios globales –aunque sea en periodos intermedios– implicaría desatender el mandato del legislador.

Dictamen: 225 - 2013 Fecha: 15-10-2013

Consultante: Chen Quesada Evelyn

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Colegios profesionales. Colegio de Contadores Privados. Consulta no puede versar sobre caso concreto. Conflicto de intereses de colegio profesional al adquirir universidad privada. Ley Orgánica de Colegio de Contadores Privados de Costa Rica.

La Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP), consulta acerca de la existencia o no de un conflicto de intereses en el caso de que un Colegio Profesional adquiera o compre una Universidad Privada.

Mediante dictamen C-225-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta

denota que hace referencia a un caso concreto, específicamente a la posibilidad o no de que el Colegio de Contadores Privados adquiera, a través de una Fundación, una universidad privada.

La consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma a este Órgano Asesor, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias.

Sin perjuicio de todo lo indicado, se hizo referencia a los antecedentes sobre la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, los cuales, su sujeción al principio de legalidad, sus prerrogativas de poder público, sus potestades de regulación y de policía, la fiscalización y el control respecto del correcto ejercicio de la profesión entre otros.

El Colegio de Contadores Privados carece de habilitación legal para adquirir una Universidad, de acuerdo a lo estipulado en Ley Orgánica del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, de manera que, la incursión de un colegio profesional en la titularidad de una universidad privada que imparta formación académica en un ámbito que luego le corresponde fiscalizar, desnaturaliza las funciones y potestades públicas atribuidas a los colegios profesionales, pues existiría un conflicto de intereses entre las funciones públicas encomendadas al Colegio de Contadores Privados y la adquisición de una Universidad, en relación con la incorporación y posterior fiscalización del ejercicio profesional de los egresados de ese centro de estudios.

Dictamen: 226 - 2013 Fecha: 16-10-2013

Consultante: Erick Hess Araya

Cargo: Dirección Ejecutiva

Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

Informante: Verny Jiménez Rojas Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Interpretación de los Tratados Internacionales. Ingresos estatales con destino específico. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Discriminación por discapacidad. Principio de Efectividad. Régimen de financiamiento del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial Interpretación de efecto útil. Destinos específicos.

Por oficio DE-224-2010I, se solicita a la Procuraduría General de la República el emitir criterio sobre el alcance del artículo 15.f de la Ley N.º 7972 de 22 de diciembre de 1999 – Ley de Impuestos sobre Cigarrillos y Licores para Plan de Protección Social (LICL)-.

En este sentido, en el memorial de la consulta se indica que mediante el dictamen C-57-2000 de 24 de marzo de 2000, este Órgano Superior Consultivo señaló que los recursos asignados mediante el artículo 15.f de cita, solamente pueden utilizarse para los fines previstos en dicha disposición legal, sea la Gestión de Modelos según la terminología que se utiliza en la consulta de la Comisión.

Ahora bien, la Dirección consultante estima que no es procedente seguir interpretando el artículo 15.f de una forma tan restrictiva.

Al respecto, se señala que con la aprobación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, es necesario reinterpretar el artículo 15.f de una forma más amplia que permita al Consejo Nacional de Rehabilitación utilizar los recursos allí asignados para programas con fines distintos a los previstos en la Ley N.º 7972, pero siempre relacionados con el abordaje de la discapacidad.

Por Dictamen C-226-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye no es posible que el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial utilice los recursos previstos en el artículo 15.f LICL para fines distintos de los previstos en dicha norma, sea el financiamiento de los programas de atención, albergue, rehabilitación o tratamiento de personas mayores de edad con discapacidad, si estos programas son desarrollados por instituciones o entidades públicas o privadas.

Dictamen: 227 - 2013 Fecha: 16-10-2013

Consultante: Hess Araya Erick

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Organizaciones de personas con discapacidad. Convocatoria de la Asamblea de Organización de Personas con Discapacidad. Competencia. Comité de información. Falta de integración. Funcionarios de hecho.

En su oficio DG-249-2010, la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial consulta sobre el alcance del artículo 28 del reglamento a la Ley de Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad.

Específicamente, se requiere que este Órgano Superior Consultivo determine cuál es el órgano competente para convocar la Asamblea de organizaciones de personas con discapacidad. Esto a efecto de designar a los representantes que

deben integrar el órgano de gobierno del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Luego, de forma conexa a la inquietud anterior, se consulta si el Comité de Información, en su función de instancia de coordinación, es también titular de la potestad de convocatoria o si puede impedir la convocatoria por parte de la Dirección Ejecutiva del Consejo. Además se solicita que se determine si el Consejo puede reglamentar el procedimiento para la convocatoria a la Asamblea de organizaciones de personas con discapacidad.

Además, se consulta si la falta de nombramiento de los representantes de las organizaciones de personas con discapacidad afecta la integración del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial de tal forma que no pueda sesionar, y cuáles serían las medidas a tomar en caso de emergencia.

Por Dictamen C-227-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye se concluye que el órgano competente para convocar a la Asamblea de organizaciones de personas con discapacidad es el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, el cual debe coordinar con el Comité de Información para una efectiva y amplia difusión de la convocatoria.

Asimismo, se concluye que la falta de nombramiento de los representantes de las organizaciones de personas con discapacidad implicaría que el Consejo no estuviese integrado por lo que no puede sesionar. En caso de que sea necesario para salvaguardar el interés público, los otros miembros pueden recurrir a la figura del funcionario de hecho para tomar las medidas más apremiantes que garanticen la continuidad de la institución y salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad.

Dictamen: 228 - 2013 Fecha: 22-10-2013

Consultante: Corrales Blanco Vera Violeta

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Regidor municipal. Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Incompatibilidad en la función pública. Regidores propietarios. Incompatibilidades. Cancelación de credencial. Competencia exclusiva y prevalente del Tribunal Supremo de Elecciones. Inadmisibilidad.

Por oficio OFI-2308-10-DAM, la Alcaldía de Pérez Zeledón consulta sobre la procedencia de que un regidor propietario de la Municipalidad conserve su puesto como funcionario remunerado de esa corporación. Asimismo, consulta si existe una incompatibilidad total entre el cargo de regidor y la

condición de funcionario público, aunque se encuentre destacado en otra administración pública.

En este sentido, la Alcaldía requiere que se determine, conforme con el Código Municipal, si existe una incompatibilidad entre el carácter de regidor y el de funcionario de planta de la Municipalidad y como debe proceder el funcionario municipal que sea electo para el cargo de regidor. Finalmente, se consulta si la violación de esa incompatibilidad implicaría la cancelación de la credencial como regidor.

Luego en su oficio OFI-2308-10-DAM, la Alcaldía manifiesta que, de existir las incompatibilidades acusadas, estimaría que serían contrarias al derecho de las personas al acceso a los cargos públicos.

Por Dictamen C-228-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye la consulta es inadmisibles en el tanto el Tribunal Supremo de Elecciones tiene una competencia exclusiva y prevalente en materia de incompatibilidades que afectan a cargos públicos electos popularmente.

Dictamen: 229 - 2013 Fecha: 22-10-2013

Consultante: Ivonne G. Campos

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Acuerdo municipal. Concejo municipal. Comisión municipal. Municipalidad de Vázquez de Coronado. Comisiones permanentes. Nombramiento de Síndicos

La Sra Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto lo siguiente: *“(…) en las comisiones permanentes se ha nombrado a síndicos como parte de las mismas y como lo indica la norma las mismas deben ser conformadas por regidores propietarios, ¿tiene alguna repercusión legal los acuerdos tomados por las comisiones y los acuerdos tomados por el Concejo Municipal tomados con base en los informes o acuerdo remitidos por estas comisiones? ¿Existe algún tipo de responsabilidad por parte de miembros del Concejo Municipal que nombró dichas comisiones?”*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-229-2013 del 22 de octubre de 2013, concluyendo lo siguiente:

1. Los acuerdos e informes tomados por las comisiones municipales no son vinculantes para el Concejo Municipal.
2. Los acuerdos tomados por el Concejo Municipal con base a dictámenes de las comisiones municipales son eficaces a persa de que estas comisiones se encuentren mal conformadas.

3. La eventual responsabilidad del presidente del Concejo Municipal que nombró las comisiones municipales, debe determinarse mediante un procedimiento administrativo levantado al efecto.

Dictamen: 230 - 2013 Fecha: 22-10-2013

Consultante: Martín Robles Robles

Cargo: Dirección Ejecutiva

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Suplencia. Consejo Nacional de Cooperativas Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Órganos representativos. Suplencias. Principio de legalidad.

Por oficio DE-1313-2013 de 27 de agosto de 2013, se solicita a la Procuraduría General de la República el emitir criterio sobre la posibilidad de que el Consejo Nacional de Cooperativas, con base en los artículos 160.d y 141 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, designe un suplente a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Esto para cubrir la ausencia temporal de uno de los cuatro miembros titulares cuya designación corresponde por Ley al Consejo. Igualmente se consulta si un suplente puede integrar válidamente la Junta y sobre el derecho del suplente de devengar dietas.

Luego el Instituto consultante también requiere – en caso de que efectivamente sea procedente que el Consejo designe suplentes – que se determine si el nombramiento de un suplente procede en el supuesto de que el titular se encuentre suspendido, en el ejercicio de su función de integrante de la Junta Directiva del Instituto, por una decisión del Consejo Nacional de Cooperativos en ocasión de un procedimiento administrativo.

Asimismo, se consulta si el Consejo podría efectivamente suspender a uno de los integrantes de la Junta Directiva del Instituto en el ejercicio de sus funciones como miembro de ese órgano colegiado y, si ese es el caso, si debe comunicar la respectiva resolución de suspensión al Instituto y el momento a partir del cual se tiene por efectivamente hecha la suplencia.

Por dictamen C-230-2013, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

- a) Que la Ley de Asociaciones Cooperativas no prevé que se pueda designar suplentes para suplir las ausencias de los integrantes de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Queda a salvo, el caso extraordinario y grave, donde la ausencia de los titulares – por incapacidad física o permiso de viaje – suponga la imposibilidad de que se forme el quórum necesario para sesionar, con grave dislocación de la actividad administrativa y daño al interés público, para lo cual debe

seguirse el mismo procedimiento que la Ley ha establecido para la designación de los propietarios. Este nombramiento debe hacerse a través de los mismos procedimientos que la Ley prevé para la designación de los miembros titulares.

- b) Consecuencia de lo anterior, el Consejo Nacional de Cooperativas no tiene la potestad discrecional de nombrar un suplente de los titulares representantes del sector cooperativo en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.
- c) El Consejo Nacional de Cooperativas no tiene la facultad para suspender a uno de los representantes de las cooperativas debidamente designados para integrar la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Ergo, tampoco puede nombrar un suplente para dicho caso, aunque sea a título cautelar.
- d) Los miembros de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, están sujetos a la potestad disciplinaria del mismo colegio administrativo. Queda a salvo la potestad sancionatoria que puede ejercer la Contraloría General en materia de su competencia.

Dictamen: 231 - 2013 Fecha: 24-10-2013

Consultante: Solano Castillo Damaris
Cargo: Presidenta del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Paraíso
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Publicidad del procedimiento administrativo Sesión municipal. Principio constitucional de confidencialidad. Concejo municipal. Publicidad de las sesiones municipales. Posibilidad de contratar a terceros para su difusión pública

La Sra Damaris Solano Castillo, Presidenta del Concejo Municipal de la Municipalidad de Paraíso solicita criterio a este órgano asesor sobre la posibilidad de que el Concejo Municipal pueda *“dar la potestad a la administración para que se pueda brindar el servicio del internet, fluido eléctrico de un toma corriente del salón municipal a terceros o entes privados para que puedan hacer las transmisiones en vivo radial o televisivas hacer uso de informática, para hacer las grabaciones en vivo, o en diferido de las sesiones municipales”*³

Mediante dictamen C-231-2013 del 24 de octubre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó: *“que el Concejo Municipal, mediante reglamento interno y respetando los procedimientos de contratación administrativa, puede ceder a terceros transmisiones radiales o televisivas de las sesiones municipales. Lo anterior, con fundamento en los principios constitucionales de transparencia, publicidad, participación ciudadana y rendición de cuentas y en lo dispuesto en los artículos 41 y 50*

³ Transcripción literal.

del Código Municipal. Asimismo, deberá tomarse las previsiones necesarias en los casos excepcionales que establece la ley, para garantizar la intimidad de las personas y la información protegida por el principio de confidencialidad.”

Dictamen: 232 - 2013 Fecha: 24-10-2013

Consultante: Edgar Ayales Esna
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Reubicación del trabajador. Tribunal Fiscal administrativo. Creación del cargo de abogado tramitador de la Presidencia del Tribunal.

El Ministerio de Hacienda nos solicitó emitir el dictamen favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución N° PRES-001-2012 de las 8:30 horas del 30 de octubre del 2012, mediante la cual la presidencia del Tribunal Fiscal Administrativo decidió crear el cargo de “Abogado tramitador de la Presidencia del Tribunal Fiscal Administrativo”, asignarle funciones, establecer sus requisitos y nombrar en ese cargo a uno de los funcionarios del Tribunal.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-232-2013 del 24 de octubre de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, rindió el dictamen favorable requerido para anular el Considerando IV de la resolución PRES-001-2012 citada, denominado “Requisitos del abogado tramitador”. En cuanto al resto de la resolución, se indicó que a nuestro juicio no existe nulidad alguna.

Dictamen: 233 - 2013 Fecha: 25-10-2013

Consultante: Ayales Esna Edgar
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Impuesto sobre la renta. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Espectáculo público. Ministerio de Hacienda.Reconsideración

El Sr Ministro de Hacienda, solicita reconsideración del dictamen C-260-2009 del 18 de setiembre del 2009.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-233-2013 del 25 de octubre 2013, concluyendo lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que no existe mérito para

reconsiderar el dictamen C-260-2009 por lo que se mantiene en un todo dispuesto.

Dictamen: 234 - 2013 Fecha: 28-10-2013

Consultante: Fernando Trejos Ballestero
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Servicio municipal. Parques urbanos, jardines y zonas verdes Planificación urbana. Urbanizaciones. Áreas de parques.- Remodelaciones

El Sr Fernando Trejos Ballestero, Alcalde Municipal de Montes de Oca, mediante Oficio No. AA 462-13, recibido el 23 de julio de 2013, transcribe acuerdo AC-303-13 tomado en sesión ordinaria No. 155-13 del Concejo Municipal de Montes de Oca de fecha 15 de abril de 2013, artículo No. 17.1, en el sentido de consultarnos si se permite el mantenimiento y/o remodelación de edificaciones construidas hace muchos años en área de parques municipales.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-234-2013 de 28 de octubre de 2013, contesta que sí sería posible el mantenimiento y eventual remodelación de instalaciones construidas dentro de las áreas que el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana destina a parques. Sí debe quedar claro que las instalaciones u obras que se remodelen o se les dé mantenimiento deben ser las propias que establece el ordenamiento jurídico para el debido equipamiento de esas áreas de parque tales como juegos infantiles, vallas, aceras, etc.

Dictamen: 235 - 2013 Fecha: 29-10-2013*

Consultante: Vargas Mora Milton
Cargo: Gerente General
Institución: Junta de Protección Social
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Órgano competente para decidir sobre el inicio del procedimiento, tramitar o delegar su instrucción y dictar la resolución final respectiva, en casos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, era la junta directiva y no el gerente general de la junta de protección social (vicio sustancial en el sujeto). Grado de nulidad que legitima a revisión oficiosa para anular de pleno derecho en sede administrativa actos favorables o declarativos de derechos. Consideraciones atinentes a la debida conformación del expediente administrativo. Inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N° G-2649-2013, de fecha 3 de octubre de 2013 – recibido el día 7 del mismo mes y año-, el Sr. Milton Vargas Mora, Gerente General de la Junta de Protección Social, solicita el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro del procedimiento administrativo ordinario seguido en contra de la servidora xxx, portadora de la cédula de identidad xxx, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 2012 398, mediante la cual, en el contexto de implementación institucional de una modificación o variación del Manual de Descriptivo de Clases y Cargos, en el caso específico su puesto (Profesional 4) operó una “ubicación por reestructuración” que tiene en este caso los mismos efectos de una *reassignación descendente* a la clase Profesional 1 B, pero se le mantuvo el salario de aquel otro cargo “*en razón de que existe sentencia jurisdiccional que le otorga derechos subjetivos a la funcionaria la cual se encuentra firme*” –dice expresamente la citada acción de personal como parte de su fundamento-.

Mediante dictamen C-235-2013 del 29 de octubre de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego del estudio minucioso del expediente administrativo tramitado al efecto y especialmente por el objeto propio de la presente consulta, se concluyó:

“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 2012 398, a favor de la funcionaria xxx, portadora de la cédula de identidad xxx; toda vez que el procedimiento administrativo ha sido iniciado por un órgano incompetente y porque no se aprecia la existencia de una nulidad, que por características o connotaciones específicas y agravadas, sea susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta, según lo dispone el ordinal 173 de la LGAP.”

En caso de que la Administración mantenga su voluntad de revertir aquél acto emanado del Servicio Civil, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –en este caso, la Junta Directiva (art. 3 de la Ley N° 8718)-.

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con toda la documentación que nos fuera remitida.”

Dictamen: 236 - 2013 Fecha: 20-10-2013

Consultante: Garnier Rímolo Leonardo
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Impugnación Jurisdiccional del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Imprudencia si ya existen pronunciamientos o decisiones jurisdiccionales.

Por oficio DM-206-01-10 de 19 de enero de 2010 mediante el cual se requiere la declaratoria de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción de estudiantes del Colegio Santa Paula de Montal dentro de las listas de estudiantes del Colegio Nocturno León XIII. Esto para efectos de permitirles realizar las pruebas de bachillerato.

Por Dictamen C-236-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluyese que se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a anular el acto de inscripción de estudiantes del Colegio Santa Paula de Montal dentro de las listas de postulantes para realizar el examen de Bachillerato del Colegio Nocturno León XIII.

Dictamen: 237 - 2013 Fecha: 29-10-2013

Consultante: Sevilla Mora Allán
Cargo: Secretario Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Curridabat
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Acta municipal. Concejo municipal.

Sobre la aprobación de actas en el concejo municipal

El Sr Allan Sevilla Mora, en calidad de Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Curridabat, mediante oficio número SCMC-487-12-2012 de fecha 17 de diciembre del 2012, nos pone en conocimiento el acuerdo N° catorce, Acta No 137-2012 de la Sesión Ordinaria celebrada el 13 de diciembre del 2012, mediante el cual solicita criterio en torno a la aprobación de las actas. Específicamente, se dilucide lo siguiente:

“...Que ha constituido una práctica en el Concejo Municipal de Curridabat, sustituir temporalmente, a los regidores propietarios por los suplentes, para una votación del acta municipal, antes de los 15 minutos y una vez ingresado el regidor propietario, sustituirlo nuevamente ... Que dicho acto se realiza con el cuórum (sic) de ley para aprobar del acta...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-237-2013 del 29

de octubre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Concejo Municipal es el órgano deliberativo del ente territorial y conjuntamente con el Alcalde tiene bajo su tutela velar por los intereses de la comunidad que rige. Es de elección popular, se maneja con independencia respecto de los contenidos de sus deliberaciones y como cuerpo colegiado emite una voluntad única mediante la toma de acuerdos.

B.- La conducta a desplegar por los ediles, únicamente, será válida y eficaz, si se encuentra prohibida por una norma que la autorice.

C.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen C-298-2007 del 28 de agosto de 2007 “...*El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta.*

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, el acta está sujeta a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certitud de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo...”

D.- La aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los miembros que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Entender lo contrario conllevaría desconocer la finalidad última de la aprobación del instrumento que nos ocupa – *dar fe del contenido y discusión de las decisiones a las que se arribó-*.

E.- Si el suplente participó en la deliberación, será este el que apruebe el acta, procediendo de seguido a dejar la conformación del órgano colegiado, para que el propietario asuma su cargo y cumpla con las funciones propias de su designación. Lo anterior, claro está, si este último se encuentra presente.

Caso contrario, cuando el concejal primigenio fue el que deliberó y adopto o declinó las determinaciones plasmadas en el acta que se ratificara, este detentará la competencia para realizar la actuación que nos ocupa.

F.- si bien es cierto, existe la posibilidad jurídica para que integrantes de la Cámara que no formaron parte de la deliberación aprueben el acta, lo es también que tal posibilidad se limita a situaciones que de forma definitiva impidan al miembro que participó para realizar la conducta dicha. Sin que

sea dable pensar que la condición dicha se cumpla porque el sujeto competente para la aprobación dicha se atrase los quince minutos que de por sí admite la Ley.

G.- La Cámara contaba con el quórum necesario para aprobar el acta, sin la presencia del suplente, por lo que, si este no formo parte en la toma de los acuerdos su inclusión deviene abiertamente innecesaria.

Dictamen: 238 - 2013 Fecha: 01-11-2013

Consultante: Zahyra Artavia Blanco
Cargo: Jefe del Departamento de Secretaría
Institución: Municipalidad de Goicoechea
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Bienes municipales. Planificación urbana
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad. - Caso concreto. - Dominio público. - Planificación urbana. - Urbanizaciones.- Áreas de facilidades comunales

La Sra Zahyra Artavia Blanco, Jefe del Departamento de Secretaría de la Municipalidad de Goicoechea, mediante Oficio No. SM-529-11 de 13 de abril de 2011, donde transcribe acuerdo del Concejo Municipal de Goicoechea tomado en sesión extraordinaria No. 08-11, celebrada el 7 de abril de 2011, artículo 22°, consulta sobre *“cuál entidad cae la responsabilidad cuando alguna zona destinada a ser pública es invadida como sucedió con la finca uno de los terrenos del INVU”*.

De acuerdo con los antecedentes que se aportan conjuntamente a la consulta, la interrogante planteada gira en torno a la invasión por parte de un grupo de vecinos que levantaron viviendas en las fincas 537372 y 54834 del Partido de San José, ambas propiedad del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, localizadas en la Urbanización El Pueblo, con destino a facilidades comunales, sin que aún estén a nombre de la Municipalidad de Goicoechea.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-238-2013 de 1° de noviembre de 2013, y en vista de que lo consultado por el Concejo Municipal de Goicoechea es un caso concreto pendiente de ser resuelto ante esa entidad, contesta que la Procuraduría se ve imposibilitada para ejercer su función consultiva. No obstante, y con fundamento en la normativa jurídica y jurisprudencia administrativa citada en el dictamen, se le indica que dicha Municipalidad cuenta con suficientes criterios hermenéuticos para dar respuesta por sí misma a la consulta planteada; así como adoptar las decisiones que correspondan para atender de forma precisa el caso concreto que se le presenta, y corregir las situaciones irregulares de que tenga conocimiento con motivo de éste.

Dictamen: 239 – 2013.Fecha: 01-11-2013

Consultante: Hernández Villalobos Lady María
Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Pensión de Hacienda. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. particulares no pueden consultar. No cabe sobre casos concretos. Funcionarios incluidos en régimen de Hacienda.

La Sra xxx hace un recuento de su trayectoria laboral en el Ministerio de Hacienda, así como de diferentes gestiones que ha presentado en relación con la cotización para el Régimen de Pensiones de Hacienda, con el fin de que le indiquemos si pertenece a dicho régimen y por ende si tiene derecho a pensionarse al amparo de sus disposiciones.

Mediante dictamen C-239-2013 suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que de la normativa se desprende claramente que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Sin perjuicio de todo lo anterior, se hizo referencia a los antecedentes sobre el tema de la pertenencia y derecho a jubilarse bajo la protección del Régimen de Hacienda, se indica que, los requisitos para el acceso al Régimen de Pensiones de Hacienda de los funcionarios de la Contraloría General de la República, no son aplicables a los funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

La diferencia entre ambos grupos radica en que el ingreso de los funcionarios de la Contraloría General de la República al Régimen de Pensiones de Hacienda se produjo mediante una norma que se encuentra vigente, como lo es la ley n.º 2417 de 14 de setiembre de 1959; mientras que en el caso de los funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería, no existe norma vigente alguna que contemple esa posibilidad, por lo que el ingreso al Régimen (para quienes no cumplieron los requisitos para pensionarse durante la vigencia del artículo 69 de la ley n.º 6831; del artículo 36 de la ley n.º 6963; o de la ley n.º 7013, incluido su dimensionamiento) debe fundamentarse en lo dispuesto para ello por la Sala Constitucional al dimensionar los efectos de la anulación del artículo 36 de la ley n.º 6963 de 31 de julio de 1984.

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.

Dictamen: 240 – 2013 Fecha: 01-11-2013

Consultante: Germán Valverde González

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Derecho al libre tránsito. Extranjeros. Interpretación de leyes. Infracción de normas de tránsito. Ingreso y salida del territorio nacional. Libertad de tránsito. Libertad de egreso. Libertades fundamentales. Principio de reserva de ley. Cierre de fronteras. Impedimento de salida. Dirección de Migración y Extranjería. Consejo de Seguridad Vial. Extranjeros. Ley de Tránsito por Vías Públicas. Ley de Migración y Extranjería.

El Director Ejecutivo del Consejo de Seguridad Vial, en oficio N. DE-2013-3615 de 16 de septiembre 2013, comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de Seguridad Vial, artículo XI de la Sesión 2724-2013 de 9 de julio anterior, tendiente a consultar el criterio de la Procuraduría General de la República respecto de los alcances del artículo 193 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres. En concreto, se desea conocer si autoriza a la Dirección General de Migración y Extranjería, a partir de la información que le suministre el Consejo de Seguridad Vial a no permitir la salida del país a ciudadanos extranjeros que adeuden multas por infracciones a dicha Ley de Tránsito.

La Dra. Magda Inés Rojas, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta mediante el dictamen C-240-2013 de 1 de noviembre de 2013, en el que se concluye que:

1-. La libertad de tránsito o libertad de circulación consiste en la posibilidad de todo individuo de desplazarse según su voluntad, de viajar fuera del país y de regresar a él.
2-. Forma parte del contenido de esa libertad el derecho a salir del territorio nacional, derecho que solo puede restringirse en caso de que la persona incurra en una situación especial y particular que impida o desaconseje su salida del territorio nacional.
3-. De conformidad con los artículos 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la conjunción de los artículos 22 y 19 de la Constitución Política, la libertad de tránsito, comprensiva del derecho de salir del país, corresponde también a los extranjeros que se encuentren en situación legal o regular dentro del país.

4-. La libertad de tránsito es una libertad fundamental, sometida al régimen jurídico propio de los Derechos Fundamentales.

5-. Conforme dicho régimen, las limitaciones al ejercicio de esa libertad se sujetan al principio de reserva de ley. Además, la limitación que se imponga debe ser razonable, proporcionada, necesaria y dirigida a tutelar, sea los derechos de terceros, sea la moral o el orden públicos. La restricción debe responder al interés público.

6-. Forma parte de los poderes soberanos del Estado, el reglamentar y definir los criterios bajo los cuales admitirá el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio. Así como determinar el control de sus fronteras; en su caso, el cierre de estas.

7-. El cierre de fronteras es una decisión política y administrativa, que puede tener un carácter temporal o indefinido y puede ser decidido por varios motivos, entre ellos para controlar el flujo migratorio.

8-. El cierre de fronteras es distinto a la clausura de los puestos fronterizos habilitados para el ingreso y salida de las personas. Clausura que no implica un cierre de fronteras a la migración ni puede considerarse constitutiva de un impedimento o prohibición de salida del país.

9-. El cierre de fronteras por motivos migratorios tiene alcance general, en tanto que un impedimento de salida constituye un acto dirigido a una persona determinada y determinable.

10-. Ese acto, impedimento de salida, implica una prohibición absoluta al ejercicio de la libertad de tránsito, por lo que debe encontrar fundamento en una norma de rango legal que lo autorice.

11-. De conformidad con la Ley General de Migración y Extranjería, N. 8764 de 19 de agosto de 2009, el egreso de un extranjero puede ser impedido cuando existe contra él un impedimento de salida o bien, cuando la persona ha violentado las disposiciones legales establecidas para la salida del país.

12-. Dicha Ley establece las condiciones bajo las cuales Migración puede emitir un impedimento de salida. Competencia que no excluye que un impedimento de salida pueda ser impuesto por otras autoridades y esté fundado en otros motivos distintos a los migratorios.

13-. Se sigue de lo anterior que la Dirección de Migración carece de una potestad para definir los motivos por los cuales prohibirá la salida de una persona del territorio nacional. En consecuencia, una prohibición debe intervenir solo en presencia de los motivos enumerados por la ley.

14-. El artículo 193 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N. 9078 de 4 de octubre de 2012, no establece expresamente una prohibición de salida del país para el extranjero que conducía el vehículo con que el que se causó la infracción. De su texto no puede derivarse que mientras la persona extranjera no cubra los montos que adeuda, la autoridad de migración debe impedir su salida del país.

15-. En ese sentido, se carece de una norma clara y precisa que establezca el impedimento de salida del conductor extranjero.

16-. Esa prohibición no puede ser deducida por interpretación del término cierre de fronteras, que tampoco implica per se la prohibición de salida de una persona determinada y determinable.

17-. En esas condiciones, ordenar el impedimento de salida del conductor extranjero no solo es susceptible de lesionar la libertad de tránsito y el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, sino también el principio de seguridad jurídica en los términos que se ha indicado.

Dictamen: 241 - 2013 Fecha: 04-11-2013

Consultante: Cruz Alfaro Iliana

Cargo: Presidenta

Institución: Comisión Nacional del Consumidor

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Dietas. Comisión Nacional del Consumidor
Sesiones de órgano colegiado. Comunicación por medios electrónicos. Sistema de videoconferencia
Requisitos para realizar sesiones virtuales en la Comisión Nacional del Consumidor

La Sra. Iliana Cruz Alfaro, Presidenta de la Comisión Nacional del Consumidor solicita que se emita criterio sobre las siguientes interrogantes:

- “1. *¿Es legalmente factible que un órgano colegiado como la Comisión Nacional del Consumidor –CNC- realice sesiones en las que los miembros del órgano no estén ubicados en un mismo sitio?*
2. *¿En caso que la duda anteriormente planteada tenga sustento legal, permitiría esto celebrar sesiones integrando dentro de ellas a miembros que se encuentran fuera del país?*
3. *Podría considerarse para estas conferencias, ¿el uso de sistemas telemáticos simultáneos como Skype o similar, como instrumentos aceptables de comunicación para el desarrollo de este tipo de sesiones?*
4. *Tendría derecho a recibir el pago de la dieta el miembro de la Comisión que participa haciendo uso de los distintos instrumentos tecnológicos sin estar físicamente integrado al órgano colegiado?*
5. *Cómo se dejaría constancia de la participación de los miembros en el registro de asistencia y qué recomendaciones nos podría hacer para dejar constancia en el acta respectiva (ver artículo 130 de la Ley 7472)?*
6. *Cuál será la periodicidad que permite esta modalidad?”*

Mediante dictamen C-241-2013 del 4 de noviembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) Si no existe disposición legal en contrario, los órganos colegiados pueden sesionar de manera virtual, siempre que se respeten los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación;
- b) Por lo anterior, el método tecnológico empleado debe ser la videoconferencia, o aquella que garantice la trasmisión simultánea de audio, video y datos;
- c) La posibilidad de sesionar de manera virtual siempre es excepcional, y debe responder a casos de urgencia, y para conocer asuntos especiales que no permitan esperar la sesión presencial;
- d) Para que la sesión virtual sea válida, debe existir una plena compatibilidad entre los sistemas empleados por el emisor y el receptor, pues se debe garantizar la autenticidad e integridad de la voluntad y la conservación de lo actuado. Asimismo, debe evitarse la superposición horaria entre cualquier actividad pública o privada y la sesión del órgano colegiado;
- e) El acta que se levante, deberá indicar cuál de los miembros del colegio ha estado “presente” en forma virtual, mediante qué mecanismo tecnológico se produjo la presencia, identificación del lugar en que se encuentra el ausente, la compatibilidad y las razones por las cuales la sesión se realizó en la forma indicada. Deberá contener, además, la identidad y el número de miembros presentes en la reunión y el sentido del voto emitido por el miembro presente virtualmente;
- f) El pago de la dieta se justificaría únicamente si el integrante participó de la totalidad de la reunión, y si además se garantizaron los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación;
- g) En el caso específico de la Comisión Nacional del Consumidor, a partir de lo dispuesto en los artículos 47 a 49 de la Ley 7472 del 20 de diciembre de 1994, únicamente podrían realizarse sesiones virtuales, en el tanto no pueda asegurarse el quorum estructural requerido (tres miembros), y por ello la continuidad del órgano;
- h) Consecuentemente, debe existir la imposibilidad de que los tres miembros suplentes entren a sustituir a los propietarios para la integración del quorum mínimo para sesionar, pues no podría burlarse el régimen de suplencia establecido por el legislador, a través de la realización de sesiones virtuales con el o los propietarios ausentes.

Dictamen: 242 - 2013 Fecha: 05-11-2013

Consultante: Aguilar Vindas Zeidy

Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia
Informante: Edgar Valverde Segura. Maureen Medrano Brenes
Temas: Nombramiento en el empleo público. Junta de Educación. Centro educativo. Aplicación del criterio de equidad de género en el nombramiento de miembros que integran las Juntas Administrativas de los Centros Oficiales de Enseñanza y de las Juntas de Educación

La sra Zeidy Aguilar Vindas, Secretaria del Concejo Municipal de Heredia, de conformidad con el Acuerdo N° 948-2012 del referido Concejo, tomado en la Sesión Ordinaria N° 52-2012 del 6 de agosto del 2012, solicita en el oficio N° MSIH-CM-264-2012 criterio de éste Órgano Asesor con respecto a la aplicación del criterio de equidad de género en el nombramiento de miembros que integran las Juntas Administrativas de los centros oficiales de enseñanza y de las Juntas de Educación.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-242-2013 del 5 de noviembre del 2013, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. La modificación realizada por la ley N° 8679 al inciso g) del artículo 13 del Código Municipal no introdujo un cambio al procedimiento establecido para el nombramiento de los miembros de las Juntas Administrativas y de Educación ni a los requisitos exigidos a éstos, sino que el “*criterio de equidad de género*” se traduce en una participación equitativa de las mujeres en las referidas Juntas.
2. En el caso de las Juntas Administrativas y de Educación, y con el fin de asegurarse el cumplimiento del requisito de equidad de género dispuesto, debe asegurarse que la diferencia entre el total de hombres y mujeres no sea superior a uno.
3. Si la Municipalidad consultante desea establecer formalmente una política de equidad de género o bien fijar clara y puntualmente el porcentaje de participación femenina en la integración de las Juntas Administrativas y de Educación, se recomienda hacer uso de la potestad reglamentaria.

Dictamen: 243 - 2013 Fecha: 04-11-2013

Consultante: Rivera Turcios Mario
Cargo: Gerente General
Institución: Banco de Costa Rica
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Banco Central de Costa Rica. Sistema Bancario Nacional. Procedimiento de Elección de los Representantes de los Bancos ante CORBANA y PIMA

El Sr Mario Rivera Turcios, Gerente General del Banco de Costa Rica consulta a este órgano asesor si el Banco Central de Costa Rica tiene competencia para establecer un requisito de consenso y unanimidad de los bancos del Estado, para proceder a la designación de los representantes ante los órganos directivos de la Corporación Bananera Nacional (CORBANA) y el Consejo Directivo del Programa Integral de Mercadeo Agropecuario (PIMA).

Mediante dictamen C-243-2013 del 4 de noviembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que: “*Por mandato del legislador, la Junta Directiva del Banco Central debe nombrar la comisión encargada de designar los representantes del sistema bancario nacional ante CORBANA y PIMA. Asimismo, debe reglamentar todo lo relativo al procedimiento de escogencia por parte de la comisión y el grado de participación que tendrán los demás bancos del sistema bancario nacional en ese proceso.*”

Dictamen: 244 - 2013 Fecha: 04-11-2013

Consultante: Jorge Vargas Chacón
Cargo: Regidor Propietario
Institución: Municipalidad de Desamparados
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad debido a formulación realizada por miembro individual de órgano colegiado. Acuerdo municipal es necesario para realizar consulta.

El Regidor Propietario de la Municipalidad de Desamparados solicita el criterio de este Órgano Asesor acerca de si –en su calidad de regidor–, puede pedir información a las Juntas de Educación, asimismo, consulta si puede solicitar a los síndicos colaboración para llenar un cuestionario entregado por el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) sobre accesibilidad en los distritos.

Mediante dictamen C-244-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que las consultas plantean requisitos de admisibilidad, como la formulación realizada por el jerarca respectivo, salvo los casos en que proceda su planteamiento directo por parte del auditor interno, además, debe aportarse el criterio legal correspondiente y las interrogantes deben versar sobre cuestiones jurídicas genéricas. De la misma manera, se observa cuando se formula la gestión por parte de un miembro individual de un órgano colegiado, en razón del carácter vinculante que tendrá el dictamen para la institución en general.

En virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la consulta en cuestión, en virtud de que no se aporta el acuerdo

correspondiente del órgano colegiado –en este caso del Concejo Municipal de Desamparados- y que la misma no se hizo acompañar del respectivo criterio legal, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República.

Dictamen: 245 - 2013 Fecha: 05-11-2013

Consultante: Vargas Aguilar Gabriela

Cargo: Secretaria

Institución: Municipalidad de Santo Domingo

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Zonificación urbana. Permiso de construcción función consultiva de la Procuraduría General de la República. Certificación de uso de suelo. Zonas especiales de protección. - Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Gran Área Metropolitana. - Requisitos de admisibilidad. - Caso concreto. -Criterio legal

La Sra. Gabriela Vargas Aguilar, Secretaria de la Municipalidad de Santo Domingo, mediante oficio No. SCM-0238-12 de 15 de junio de 2012, donde transcribe acuerdo del Concejo Municipal de ese cantón, tomado en la sesión ordinaria No. 176-2012 de 11 de junio de 2012, artículo IV, inciso 10, solicita nuestro criterio sobre la expedición de usos de suelo durante la vigencia del Decreto No. 33757 del 11 de abril de 2007, que autorizó a *“exceder el uso urbano dentro del área de protección en un porcentaje no mayor del 50% del área total de la finca, o hasta doscientos metros (200 metros) del límite, cualquiera que fuese menor”*, y que luego la Sala Constitucional declararía inconstitucional. De forma específica se consulta:

“A) ¿Si la expedición de un certificado de uso de suelo para la construcción de un condominio o proyecto urbanístico durante la vigencia de ese decreto, en un área que antes de la vigencia de ese decreto estaba comprendida en la zona de protección, obliga a la Municipalidad a otorgar los permisos de construcción a pesar de que al momento de solicitarse los permisos de construcción el área forma parte nuevamente de la zona de protección en virtud de haber sido anulados los referidos decretos por la Sala Constitucional, por lo que la actividad respecto de la cual se solicita el permiso de construcción ya no es conforme con la zonificación vigente?”

B) ¿Si el haber aprobado un anteproyecto de un desarrollo constructivo, y si el haber otorgado permisos para los movimientos de tierra, permiso de la construcción de tapias perimetrales a un proyecto urbanístico cuyo uso de suelo se expidió durante la vigencia de los referidos decretos, obliga a la Municipalidad a otorgar los permisos finales de construcción de la totalidad del proyecto a pesar de que al momento de solicitarse los permisos de construcción el área forma parte nuevamente de la zona de protección en virtud de haber sido anulados los referidos decretos por la Sala

Constitucional, por lo que la actividad respecto de la cual se solicita el permiso de construcción ya no es conforme con la zonificación?”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-245-2013 de 5 de noviembre de 2013, contesta que la expedición de un certificado de uso de suelo, por sí mismo, no genera un derecho del particular solicitante a que la municipalidad que lo haya extendido deba otorgarle un permiso de construcción; ya que, de hecho, éste se encuentra sometido a su vez al cumplimiento de otros requerimientos legales (entre ellos, los de tipo ambiental). Asimismo, al depender el certificado de uso de suelo de la vigencia de la zonificación con que se extendió, cabe colegir que si ésta es modificada determinando un nuevo uso de suelo, o retomando uno que tuvo anteriormente (caso por el que se nos pregunta), aquel certificado pierde su valor como documento declarativo al no reflejar en la actualidad la situación que acredita; por lo que no sería útil para tramitar un permiso de construcción gestionado con posterioridad a la modificación del uso certificado.

En cuanto a la segunda interrogante que se nos hace, y aunque no se mencionan en ella nombres de personas físicas o jurídicas involucradas, resulta evidente que la misma se trata de un caso concreto pendiente de resolver ante esa Municipalidad, por lo que nos vemos inhibidos de ejercer nuestra función consultiva, de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, No. 6815 de 27 de setiembre de 1982.

Además, el criterio legal remitido no hizo referencia a esta pregunta, dándose el incumplimiento de un segundo requisito de admisibilidad de la consulta (artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, No. 6815 de 27 de setiembre de 1982); en tanto las opiniones de las asesorías jurídicas que se adjunten a las solicitudes de consulta para la Procuraduría General de la República deben abarcar el análisis normativo de todas y cada una de las interrogantes que se nos planteen.

Dictamen: 246 - 2013 Fecha: 07-11-2013

Consultante: María del Carmen Redondo Solís

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Contratación administrativa. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Órgano colegiado. Consulta. Prohibición de préstamos de los directivos. Actividad ordinaria. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

La Gerente General del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, solicita criterio sobre si dentro del artículo 15 inciso a) de la Ley 1788, Ley orgánica del Instituto Nacional de

Vivienda y Urbanismo, del 24 de agosto de 1954, y sus reformas, está comprendida la excepción de la actividad ordinaria de la institución. El criterio legal de la institución es que la aplicación de un contrato de Ahorro y Préstamo a un directivo es factible por ser este un contrato de actividad ordinaria de la institución e indica que en el presente caso la aprobación del crédito ni siquiera corresponde a la Junta Directiva, no se trata de un concurso donde se deba escoger la mejor oferta o la menos costosa, sino que sencillamente, al igual que cualquier persona, una vez cumplidos los presupuestos necesarios, se puede optar al crédito, sin que implique un trato de privilegio.

Mediante dictamen C-246-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Ley N° 1788 en el inciso a) del artículo 15, se establece la prohibición para el nombramiento como directivos de quienes sean deudores de la Institución, además, –por paridad de razones- existe una prohibición de que aquellos que actualmente estén ocupando esos puestos se constituyan en deudores del INVU.

La actividad ordinaria, es una excepción a los procedimientos de contratación administrativa, según la Ley de Contracción Administrativa. En ese sentido, las prohibiciones que afectan a los funcionarios del INVU, en materia de contratación administrativa, se encuentran contenidas en la Ley de Contratación Administrativa, norma que regula todo lo referente al tema, incluyendo las excepciones a los procesos concursales allí dispuestos y dentro de ellas se encuentra la actividad ordinaria.

En efecto, si bien es cierto la suscripción, venta y traspaso de contratos y la concesión de créditos dentro del Sistema de Ahorro y Préstamo del INVU ha sido declarada por la Contraloría General de la República como actividad ordinaria de la institución, resulta oportuno resaltar que dicha declaratoria se hace precisamente para establecerla como excepción a los procesos concursales ordinarios y es exclusivamente dentro de ese ámbito que resulta dable aplicarla. En resumen, ningún directivo podría pretender eximirse de esa restricción invocando la figura de actividad ordinaria, pues esta última se trata de una excepción perteneciente a otra materia totalmente ajena –sea la contratación administrativa- y aplicable para otros supuestos que nada tienen que ver con el nombramiento de directivos en el INVU. En razón de lo anterior, no es posible bajo ningún supuesto que los integrantes de la Junta Directiva del INVU se constituyan en deudores de la institución.

Dictamen: 247 - 2013 Fecha: 07-11-2013

Consultante: Maggi Conte Héctor

Cargo: Gerente General Operadora de Pensiones Complementarias

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Seguridad social. Caja Costarricense de Seguro Social. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Operadora de pensiones. Función consultiva. Admisibilidad de la consulta. Operadora de pensiones complementaria de la Caja Costarricense de Seguro Social. Gerente general. Recursos de la seguridad Social. Destino específico. Requisitos de la inversión. Constitución de operadora de pensiones.

El Gerente General de la Operadora de Pensiones Complementarias de la Caja Costarricense del Seguro Social, en oficio GG-141-2013 de 2 de mayo 2013, señala que en el seno de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social se ha discutido sobre la naturaleza jurídica y tratamiento legal de los recursos financieros proporcionados por la CCSS como aporte de capital social y de capital mínimo de funcionamiento, así como la viabilidad de rentabilidad y recuperación del referido aporte. En virtud de esas discusiones, la Operadora contrató los servicios legales privados para contar con un análisis legal de los temas discutidos por la Junta Directiva y el régimen jurídico aplicable a los intereses que generan los recursos aportados. El estudio realizado por la asesora legal contratada lleva a algunas conclusiones que motivan la solicitud de reconsideración de los dictámenes de la Procuraduría. A partir de ese estudio se solicita valorar dicho criterio para reconsiderar el dictamen C-497-2006 de 19 de diciembre de 2006 y reconsiderar el concepto de inversión desde el punto de vista financiero por el concepto de inversión desde el punto de vista económico, que considera la inversión como la adquisición de bienes de capital. Estima que la inversión en la OPC CCSS “no resulta factible calificarla como una inversión-. En realidad, se trata de la constitución de una sociedad anónima, circunstancia diferente de la inversión representada por la adquisición de un porcentaje accionario con miras a la obtención de futuros dividendos o ganancias de capital”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-247-2013 de 7 de noviembre de 2013, en el que se concluye que:

“1-. La consulta tiene como objeto que se establezca que los recursos aportados por la Caja Costarricense de Seguro Social (y sus rendimientos) para financiar el capital social y de funcionamiento de la Operadora de Pensiones Complementaria de la Caja Costarricense de Seguro Social no constituyen una inversión de la Caja y, por el contrario, son recursos de la Operadora. Por lo que la consulta se enmarca en el ámbito de acción de la Gerencia General de la Operadora, según se deriva del Código de Gobierno Corporativo de la Operadora.
2-. En consecuencia, el Gerente General está legitimado para consultar sobre el tema en forma directa a la Procuraduría. Por ende, la consulta es admisible.

- 3-. Inadmisibilidad que no podría afirmarse por el hecho de que la presente consulta se acompañe del criterio de un abogado externo.
- 4-. La Operadora de Pensiones Complementarias de la Caja Costarricense de Seguro Social pertenece en un 100% a la Caja Costarricense de Seguro Social, lo que impide considerar que esta Operadora sea una empresa privada o más específicamente una empresa privada de carácter comercial.
- 5-. El dictamen C-497-2006 de 19 de diciembre de 2006 trata un tema crítico en orden a los recursos de la seguridad social. Es la compatibilidad entre el destino constitucionalmente establecido y el empleo de los recursos en la capitalización de la Operadora de Pensiones Complementarias de la Caja Costarricense de Seguro Social. Tema que debe regirse por lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política.
- 6-. El artículo 40 de la Ley Constitutiva de la CCSS, que regula la inversión de los recursos de las reservas en valores, fue modificado por la Ley de Protección al Trabajador para contemplar la participación de la Caja en el capital social de una sociedad anónima. Así, se prevé que los recursos de la seguridad social sean invertidos en acciones de una sociedad anónima, que no es otra que la Operadora de Pensiones Complementarias.
- 7-. Conforme el artículo 39 de esa misma Ley, la inversión de los recursos de la seguridad social debe ser en provecho de los asegurados y debe buscar un equilibrio entre rentabilidad, liquidez y seguridad. Consecuentemente, la Caja no puede invertir sus recursos si no está de por medio una rentabilidad que revierta en las reservas correspondientes. Es por ello que los montos aportados por la Caja en el capital social y de funcionamiento de la OPC CCSS deben generarle una rentabilidad.
- 8-. Procede reafirmar que de no generar esa rentabilidad, se ponen en riesgo los derechos de los trabajadores afiliados a la seguridad social, a quienes en último término corresponden los recursos de ésta. Riesgo que puede atentar contra el Régimen de Seguridad Social, incluido su significado dentro del Estado Social de Derecho”.
- 9-. Una reconsideración del dictamen C-497-2006 de 19 de diciembre de 2006 en los términos que se solicita desconoce el destino constitucional de los recursos de los seguros sociales, por lo que resulta improcedente

Dictamen: 248 - 2013 Fecha: 14-11-2013

Consultante: Margot Montero Jiménez
Cargo: Alcaldesa Municipal
Institución: Municipalidad de Orotina
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Licencia de licores. Impuesto sobre licencia municipal. Municipalidad de Orotina. Licencia de Licores. Ley N°10 “Ley sobre la venta de licores” del 07 de octubre de 1936

La Sra. Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Orotina, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre los siguientes aspectos: “1. A partir de qué momento debe la Administración, comenzar a cobrar a un titular de una licencia de licores otorgada por la Ley N010 el respectivo impuesto. Ejemplo; Un administrado canceló sus impuestos por derechos de licencia de licores por adelantado del período 2012-2014, como anteriormente se hacía (Ley N010) y al entrar en vigencia la Ley N0 9047, cuándo debería cancelar nuevamente su impuesto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 9047 o a los 180 días naturales después de su entrada en vigencia según el Transitorio I. 2. Puede la Administración cobrar impuestos sobre una licencia de licores adquirida mediante la Ley N010 sobre Venta de Licores del 07 de octubre de 1936, y que se encuentra inactiva por un periodo menor y mayor a seis meses (en ambos casos). 3. Puede la Administración revocar una licencia de licores otorgada mediante la Ley N010 sobre Venta de Licores del 07 de octubre de 1936 si ésta se encuentra inactiva (falta de explotación comercial sin causa justificada) por un periodo mayor a 6 meses.”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-248-2013 del 14 de noviembre de 2013, concluyendo lo siguiente:

-La Municipalidad puede comenzar a cobrar el impuesto respectivo al titular de una licencia de licores otorgada al amparo de la Ley N010 una vez transcurridos los 180 días naturales dispuesto en el transitorio I de la Ley N°9047.

-Los tenedores de licencias de licores obtenidas al amparo de la Ley N010, tienen un plazo de 180 días naturales para ajustarse a la normativa vigente, y debe cancelar el impuesto una vez transcurrido el plazo de 180 días después de la entrada en vigencia de la Ley N0 9047, en virtud de que el transitorio I así lo establece.

-La Municipalidad de Orotina puede cobrar el tributo correspondiente por una licencia de licores adquirida al amparo la Ley N°10 aunque está se encuentre inactiva, ya que la obligación de cancelar el tributo nace con la obtención y tenencia de la licencia para el expendio de bebidas alcohólicas.

-La Municipalidad puede revocar una licencia de licores otorgada al amparo de la Ley N010 si ésta no ha sido explotada sin justificación, por un periodo mayor a 6 meses, en aplicación del inciso b) del artículo 6 de la Ley N° 9047.

Dictamen: 249 - 2013 Fecha: 13-11-2013

Consultante: German Rojas Hidalgo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Médicos Veterinarios
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Colegios profesionales. Ejercicio ilegal de la profesión. Medicina veterinaria. Colegio de Médicos

Veterinarios. Colegios profesionales. Naturaleza jurídica. Acto de colegiación. Incorporación técnicos veterinarios. Ley N.º3455. Decreto Ejecutivo N.º19184-MAG.

El Presidente del Colegio de Médicos Veterinarios comunica el acuerdo de su Junta Directiva en el que se formula a la Procuraduría la siguiente consulta: “...*LA VIABILIDAD LEGAL DE QUE AL IMPARTISE EN EL PAÍS LA CARRERA DE TÉCNICO EN MEDICINA VETERINARIA EL COLEGIO PUEDA INCORPORAR A ESTAS PERSONAS...*”

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, en el dictamen C-249-2013 del 15 de noviembre de 2013, concluye que ni la Ley n.º3455, ni su reglamento (decreto ejecutivo n.º19184-MAG) facultan al Colegio de Médicos Veterinarios para colegiar a las personas que en el futuro se diplomen como técnicos veterinarios en esa condición, sin que resulte posible una interpretación amplia de las disposiciones anteriores dada la trascendencia misma del acto de incorporación en el régimen de los derechos fundamentales, al ser el medio por el que los Colegios Profesionales pueden actuar sus potestades de fiscalización y disciplinarias (de imperio) sobre sus afiliados. Lo que no significa que la entidad consultante esté impedida para supervisar e incluso denunciar a aquellas personas que aún sin ser agremiados estén haciendo un ejercicio ilegal de la profesión, en los términos del artículo 3 inciso h) de su misma Ley constitutiva.

Dictamen: 250 - 2013 Fecha: 15-11-2013

Consultante: Zamora Cordero Mario
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación y Policía
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Transporte remunerado de personas. Porteador. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Ministerio de Gobernación. Empresas de porteo. Reglamento. Inscripción. Derogación implícita de normas. Servicio especial estable de taxi. Servicio público. Consejo de Transporte Público.

El Sr Mario Zamora Cordero, Ministro de Gobernación y Policía, mediante oficio n.º DVG-0620-2010, del 25 de agosto del 2010, requirió el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre si dicho Ministerio tiene competencia o no, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 del Código de Comercio, para conocer y eventualmente brindar aprobación al Reglamento interno de una empresa de porteo.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen C-250-2013, del 15 de noviembre del 2013, en el cual, luego de analizar la figura del porteo de personas y su transformación en el servicio público especial estable de taxi, concluye:

a) El transporte remunerado de personas, en vehículos automotores, en sus distintas modalidades –autobuses, microbuses, taxis, automóviles, etc-, constituye un servicio público cuyo titular es el Estado, independientemente del grado de intervención estatal en la determinación del sistema operativo del servicio o en su fiscalización.

b) El servicio de “porteo de personas” que permitía el artículo 323 del Código de Comercio, como una actividad limitada y residual, fue derogado mediante Ley n.º 8955, del 16 de junio del 2011, y pasó a estar regulado, bajo el nombre de “servicio especial estable de taxi”, en la Ley Reguladora del Servicio de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Modalidad Taxi, n.º 7969, del 22 de diciembre de 1999.

c) El Consejo de Transporte Público es el órgano competente para regular y controlar, en todo el territorio nacional, lo relativo al servicio público de transporte remunerado de personas. En consecuencia, han quedado implícitamente derogadas las disposiciones, como por ejemplo las contenidas en el Código de Comercio, que asignaban competencias en esta materia a otros órganos del Estado, incluido el Ministerio de Gobernación y Policía.

Dictamen: 251 - 2013 Fecha: 19-11-2013

Consultante: Borbón Marks Juan Carlos
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Instituto Costarricense de Turismo. Principio de Inmunidad Fiscal. Exoneración de Tributos. Exoneración del pago de impuestos y tributos Construcción del Centro Nacional de Congreso y Convenciones

El Sr Gerente General del Instituto Costarricense de Turismo, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre la posibilidad de aplicar la exoneración del pago de impuestos de aduana y todo tipo de tributos al proceso de construcción y equipamiento del futuro Centro Nacional de Congreso y Convenciones (CNCC).

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-251-2013 del 19 de noviembre de 2013, concluyendo lo siguiente:

-Con fundamento en el artículo 18 de la Ley N° 6990, el Instituto Costarricense de Turismo se encuentra exento del pago de todo tributo que se genere con la adquisición de materiales y equipos para la construcción y equipamiento del Centro Nacional de Congresos y Convenciones.

-El principio de inmunidad fiscal no es aplicable al Instituto Costarricense de Turismo, ya que el mismo es una Institución

Autónoma del Estado, y dicho principio aplica sólo respecto de la administración central del Estado.

Dictamen: 252 - 2013 Fecha: 19-11-2013

Consultante: Vargas Calvo Cristian

Cargo: Director Ejecutivo a.i

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consejo Nacional de Vialidad. Pago de facturas. Proyecto la Trocha. Caso concreto. Contratación Administrativa. Hacienda Pública. Función consultiva de la Procuraduría. Incompetencia.

El Ing. Cristian Vargas Calvo, Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio n.º DIE-13-07-3289, del 17 de setiembre del 2013, atendiendo el acuerdo del Consejo de Administración del Consejo Nacional de Vialidad, Artículo VIII, de la sesión n.º 1044-13, del 12 de setiembre último, requirió el criterio de esta Procuraduría respecto del pago de facturas a contratistas y cesionarios por obras y servicios brindados en el Proyecto denominado “La Trocha”.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic.Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen C-252-2013, del 19 de noviembre del 2013, quien luego de analizar la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República, rechazó de plano la consulta, primero, por tratarse de un asunto concreto que compete resolver, de manera exclusiva, al CONAVI y, segundo, por tratarse de un asunto relacionado con contratación administrativa y Hacienda Pública, materias sobre las cuales la Contraloría General de la República ejerce una potestad consultiva específica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de su Ley Orgánica, n.º 7428 de 7 de setiembre de 1994.

Dictamen: 252 - 2013 Fecha: 19-11-2013

Consultante: Vargas Calvo Cristian

Cargo: Director Ejecutivo a.i

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consejo Nacional de Vialidad. Pago de facturas. Proyecto La Trocha. Caso concreto. Contratación administrativa. Hacienda Pública. Función consultiva de la Procuraduría. Incompetencia.

El Ing. Cristian Vargas Calvo, Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio n.º DIE-13-07-3289, del 17 de setiembre del 2013, atendiendo el acuerdo del

Consejo de Administración del Consejo Nacional de Vialidad, Artículo VIII, de la sesión n.º 1044-13, del 12 de setiembre último, requirió el criterio de esta Procuraduría respecto del pago de facturas a contratistas y cesionarios por obras y servicios brindados en el Proyecto denominado “La Trocha”.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic.Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen C-252-2013, del 19 de noviembre del 2013, quien luego de analizar la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República, rechazó de plano la consulta, primero, por tratarse de un asunto concreto que compete resolver, de manera exclusiva, al CONAVI y, segundo, por tratarse de un asunto relacionado con contratación administrativa y Hacienda Pública, materias sobre las cuales la Contraloría General de la República ejerce una potestad consultiva específica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de su Ley Orgánica, n.º 7428 de 7 de setiembre de 1994.

Dictamen: 253 - 2013 Fecha: 20-11-2013

Consultante: Robles Robles Martín

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Alejandro Arce Oses

Temas: Asociación cooperativa. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Ley de Asociaciones Cooperativas. Disolución y liquidación de las cooperativas. Conformación de comisión liquidadora. Interpretación de normas.

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto a si *“el INFOCOOP tiene la potestad para nombrar como representante de la cooperativa en liquidación, a una persona que no haya sido asociada de la cooperativa, tal como lo expresa el artículo 89 de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente...”*. (El subrayado es del original).

Mediante Dictamen N.º C-253-2013 del 19 de noviembre del 2013, el Lic.Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- El artículo 89 de la LAC establece que la liquidación de una cooperativa estará a cargo de una comisión liquidadora, integrada por tres miembros, dos nombrados por el INFOCOOP, en representación del mismo y de los acreedores, y uno nombrado por el consejo de administración de la cooperativa en liquidación, y a defecto de éste por el INFOCOOP, a condición de que en ambos casos el miembro nombrado sea un asociado de la cooperativa en liquidación.

2- Conforme a lo anterior, por regla general, dentro de la comisión liquidadora debe estar nombrado un asociado de la cooperativa en liquidación; sin embargo, en el excepcional caso de que ningún asociado acepte el nombramiento, una vez que

se agoten todas las instancias dirigidas a ese fin, se estima que el INFOCOOP podría nombrar como representante de la cooperativa en liquidación, a una persona que no sea asociado de la cooperativa.

3- Esa posibilidad de nombrar a una persona que no sea un asociado de la cooperativa en liquidación resulta excepcional. Por ello, previo a nombrar a un representante ajeno a la cooperativa en liquidación, se debe notificar personalmente a los asociados de la cooperativa, en la medida que esto sea posible, así como realizar las publicaciones en el Diario Oficial La Gaceta y en los periódicos de circulación nacional, solicitando el apersonamiento de algún asociado de la cooperativa en liquidación, para formar parte de la comisión liquidadora que establece el artículo 89 de la LAC.

4- Sólo en el excepcional caso que ningún asociado de la cooperativa en liquidación acepte el referido nombramiento, se justificaría nombrar a un representante ajeno a la cooperativa en liquidación. Dicho acto de nombramiento debe motivarse adecuadamente y debe sustentarse en la comprobada negativa de los asociados de integrar la mencionada comisión liquidadora.

Mediante Dictamen N° C-253-2013 del 19 de noviembre del 2013, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- El artículo 89 de la LAC establece que la liquidación de una cooperativa estará a cargo de una comisión liquidadora, integrada por tres miembros, dos nombrados por el INFOCOOP, en representación del mismo y de los acreedores, y uno nombrado por el consejo de administración de la cooperativa en liquidación, y a defecto de éste por el INFOCOOP, a condición de que en ambos casos el miembro nombrado sea un asociado de la cooperativa en liquidación.

2- Conforme a lo anterior, por regla general, dentro de la comisión liquidadora debe estar nombrado un asociado de la cooperativa en liquidación; sin embargo, en el excepcional caso de que ningún asociado acepte el nombramiento, una vez que se agoten todas las instancias dirigidas a ese fin, se estima que el INFOCOOP podría nombrar como representante de la cooperativa en liquidación, a una persona que no sea asociado de la cooperativa.

3- Esa posibilidad de nombrar a una persona que no sea un asociado de la cooperativa en liquidación resulta excepcional. Por ello, previo a nombrar a un representante ajeno a la cooperativa en liquidación, se debe notificar personalmente a los asociados de la cooperativa, en la medida que esto sea posible, así como realizar las publicaciones en el Diario Oficial La Gaceta y en los periódicos de circulación nacional, solicitando el apersonamiento de algún asociado de la

cooperativa en liquidación, para formar parte de la comisión liquidadora que establece el artículo 89 de la LAC.

4- Sólo en el excepcional caso que ningún asociado de la cooperativa en liquidación acepte el referido nombramiento, se justificaría nombrar a un representante ajeno a la cooperativa en liquidación. Dicho acto de nombramiento debe motivarse adecuadamente y debe sustentarse en la comprobada negativa de los asociados de integrar la mencionada comisión liquidadora.

Dictamen: 254 - 2013 Fecha: 19-11-2013

Consultante: Fernández Villegas Omar

Cargo: Intendente Municipal

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Extranjeros. Concesión en zona marítimo terrestre. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Zona Marítimo Terrestre. Concesiones. Caso concreto. Criterio legal

El Sr Omar Fernández Villegas, Intendente del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, mediante Oficio No. I-167-2012 de 11 de julio de 2012, solicita nuestra colaboración, con la finalidad de cumplir con lo acordado por el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, en su sesión ordinaria N° 08-12, artículo VII, inciso g, del día 28 de febrero de 2012, para aclarar las siguientes interrogantes:

“1. ¿Que si la prohibición establecida en el artículo 25 inciso a) del Reglamento a la Ley 6043, es extensiva a los miembros de una sociedad mercantil integrada por extranjeros con menos de cinco años de residir de forma continua en el país?”

2. ¿En qué término se debe aplicar el artículo 25 inciso a) del Reglamento a la Ley 6043, a los miembros actuales de una sociedad mercantil, y a quienes la constituyeron inicialmente?”

3. ¿Es posible a la luz del artículo 47 de la Ley 6043, que una sociedad mercantil pueda traspasar acciones o cuotas, de una sociedad mercantil que goza de una concesión en zona marítimo terrestre, sin contar con la autorización expresa del Concejo Municipal?”

4. ¿Pueden tramitarse concesiones a nombre de sociedades mercantiles, conformadas por las mismas personas físicas que ostentan una concesión, o que las personas físicas que figuran como accionistas, ya cuentan con una concesión a título personal?”

Según el citado acuerdo del Concejo Municipal de ese Distrito, la gestión de su consulta está relacionada con el trámite de una solicitud de concesión que gestiona la empresa Sociedad Lago San Juan Canadiense S.A., cuyo representante, el sr Steven Reginald Gwenn, aparentemente no cumple con el

requisito para extranjeros de tener cinco años de haber residido en el país a que se refieren los artículos 47, inciso a), de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 de 2 de marzo de 1977, y 25, inciso a), de su Reglamento, Decreto No. 7841 de 16 de diciembre de 1977, para acceder al otorgamiento de una concesión en zona marítimo terrestre. En el mismo sentido, el criterio legal que se adjunta, Oficio CMDCAL-010-2012 de 2 de julio de 2012, es claro en indicar que se emite para “*dar respuesta a lo solicitado por parte de este Concejo Municipal, en el acuerdo tomado en la sesión ordinaria número 08-12, artículo VII, inciso G, del día 28 de febrero del 2012, a través del cual se me solicita dar un criterio legal con respecto al documento que fue presentado por parte de la sociedad denominada San Juan Canadiense S.A. con respecto a la aplicabilidad del artículo 25 inciso a) del Reglamento a la Ley de 6043, a los socios que constituyeron la sociedad en el caso de ser extranjeros*”.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, a través de dictamen C-254-2013 de 19 de noviembre de 2013, contesta que la Procuraduría se ve imposibilitada para ejercer su función consultiva, en vista de que lo consultado por el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, por medio de su Intendente Municipal, no fue íntegramente analizado por el criterio legal remitido, y guarda relación con un caso concreto pendiente de ser resuelto ante esa entidad. No obstante, con fundamento en la normativa jurídica y jurisprudencia administrativa y constitucional citadas en el dictamen, se considera que ese Concejo cuenta con suficientes criterios hermenéuticos para dar respuesta por sí mismo a la consulta planteada; así como adoptar las decisiones que correspondan para atender de forma precisa el caso concreto que se le presenta.

Dictamen: 255 - 2013 Fecha: 19-11-2013

Consultante: Ortíz Barboza Adolfo

Cargo: Presidente Consejo Técnico

Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Competencia administrativa. Agotamiento de la vía administrativa. Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud. Principio de la doble instancia en el procedimiento administrativo. Sobre el agotamiento de la vía administrativa

El Dr. Adolfo Ortíz Barboza, en calidad de Presidente del Consejo Técnico del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud, mediante oficio N° C.T-221-2012 fechado 07 de noviembre de 2012, solicita criterio en

torno al agotamiento de la vía administrativa. Específicamente, se dilucida lo siguiente:

“...el agotamiento de la vía administrativa lo ostenta la Dirección General... se acordó... enviar la presente consulta a fin que se nos remita criterio en aras de buscar una mejor solución de no violentar los derechos de los funcionarios, al no tener una doble instancia administrativa...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-255-2013 del 19 de noviembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen número C-030-2008 del 31 de enero de 2008 “...INCIENSA es el organismo responsable de la vigilancia epidemiológica base en laboratorios, de las investigaciones prioritarias en salud pública y de los procesos de enseñanza en salud derivados de su quehacer, contando para ello con personalidad jurídica instrumental... en cuanto al grado de desconcentración... ante la falta de regulación al respecto, ha de entenderse entonces que dicha desconcentración es en grado mínimo...”

B.- La competencia es la posibilidad que ostentan los órganos y entes públicos para desplegar los poderes y deberes que les han sido atribuidos por el ordenamiento jurídico. Otorgándose esta mediante ley y, una vez concedida, su titular debe ejercerla de forma exclusiva y excluyente –salvo delegación-. Quedando vedado a los cuerpos colegiados delegar las competencias que les son propias.

C.- La conducta a desplegar por la Administración, únicamente, será válida y eficaz, si encuentra sustento en una norma que la habilite.

D.- El agotamiento de la vía administrativa conlleva que “...antes que el particular acuda a la vía jurisdiccional debe dilucidar la controversia ante la Administración Pública para que ésta determine, en función de las alegaciones esgrimidas, si modifica, reforma, sustituye, anula o revoca el acto impugnado...”⁴ utilizando para tal efecto los remedios procesales que le otorga el ordenamiento jurídico.

Empero, tal obligatoriedad fue declarada inconstitucional y en la actualidad, el agotamiento que nos ocupa, resulta facultativo pudiendo el sujeto interesado acudir directamente a la vía judicial a discutir su disconformidad, sin formular recurso alguno ante la Administración. Lo anterior, claro está, salvo en materia municipal y de contratación, en las que la imposición dicha resulta preceptiva.

⁴ Jinesta Lobo Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo Tomo III, pág. 471

E.- El Director Técnico de INCIENSA detenta la factibilidad legal de zanjar en última instancia la discrepancia que se pueda suscitar entre este y el administrado. De allí que, sea este el único llamado a ejercerla, con excepción de los asuntos que debe conocer directamente el Consejo Técnico por imperio normativo.

F.- La doble instancia solo resulta de imperioso cumplimiento en materia penal, no así en la Administrativa. Empero, de existir, la alzada debe ser conocida por un funcionario distinto del que resolvió primariamente, la gestión cuya negativa se recurre. Distinto sucede con el recurso de reposición, el cual, por su propia naturaleza es resuelto por el mismo sujeto que dictó en inició el acto que genera disconformidad.

G.- La competencia otorgada al Director General para agotar la vía administrativa en el INCIENSA, no contraría el principio de doble instancia, ni lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 256 - 2013 Fecha: 15-11-2013

Consultante: Mónica Brenes Madrigal

Cargo:

Institución: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Preaviso. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Estado como patrono único. Consulta. Particulares no pueden consultar. No caben sobre casos concretos. Estado patrono único. Preaviso. Cobro del preaviso.

Estado: reconsidera

Funcionaria del INCIENSA trasladada hacia el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, consulta si la teoría del “Estado como patrono único” aplica en el caso de renuncia de un funcionario público de una institución pública adscrita a un Ministerio, para iniciar en forma ininterrumpida funciones en una Institución Autónoma del Estado, y si el preaviso podría ser cobrado.

Mediante dictamen C-256-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Sin perjuicio de lo anterior, hicimos referencia a los antecedentes sobre el tema del preaviso, concepto, plazos legales para otorgarlo etcétera. Siendo el preaviso la obligación recíproca que tienen las partes en todo contrato de trabajo por tiempo indefinido, de notificar o comunicar a la otra parte, con la antelación, su deseo de disolver el contrato; su finalidad

es que el trabajador pueda tomar las provisiones necesarias para procurarse un nuevo empleo u ocupación y, en el caso del empleador o patrono, encontrar un sustituto del trabajador. Además, el preaviso debe ser satisfecho en tiempo y sólo subsidiariamente en dinero.

La posibilidad para la Administración de cobrar el preaviso en dinero, cuando el funcionario no ha procedido a otorgarlo en tiempo, constituye una forma que le permite a aquella resarcirse de los perjuicios que le genera la renuncia intempestiva del servidor.

A través de los principios generales del derecho, se arriba a la conclusión de que si entendemos que el resarcimiento por la ruptura repentina del contrato de trabajo presupone que exista un perjuicio para la Administración, por ser precisamente esta la finalidad al cobrar el preaviso. En los casos en que sea evidente que este perjuicio no se ha producido, porque el proceso de reclutamiento y selección de su Institución permite contar, de manera expedita, con la persona idónea para desempeñar el puesto, sí sería posible eximir al ex funcionario o servidor del pago del mismo, mediante un acto debidamente fundamentado y razonado, y a entera responsabilidad de la Dirección a su cargo. Igual situación sucederá, cuando causándose el perjuicio, el costo (en dinero) de tramitar su cobro supere razonablemente el monto a percibir, para lo cual, deberá sustentarse en un estudio técnico que demuestre, de manera fehaciente esa situación, pues carece de sentido pretender cobrar sumas cuyo trámite resulta más oneroso para el Erario Público, que el beneficio que pudiera obtenerse con ello.

Dictamen: 257 - 2013 Fecha: 20-11-2013

Consultante: Meza Sandoval Adela María

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Paraíso

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Disposición de bienes públicos. Disposición de fondos públicos. Competencia exclusiva y excluyente de Contraloría General de la República.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Paraíso, consulta acerca de si es legal y posible que los Comités de Deportes asignen recursos provenientes del 3% que establece el artículo 170 del Código Municipal para programas deportivos y recreativos, para la construcción, reparación y ampliación de las instalaciones deportivas de los centros educativos por acuerdo del Concejo Municipal o acuerdos de Junta Directiva, si las mismas no están bajo su administración. Consulta, además, si es legal y posible que mediante convenio municipal, una institución educativa y comités de deportes, se asignen recursos

para la construcción, reparación y ampliación de las instalaciones deportivas con los recursos provenientes del 3% que indica el artículo 170 del Código Municipal.

Mediante dictamen C-257-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que las interrogantes se encuentran directamente relacionadas con la disposición de bienes públicos, propiamente en el caso de instalaciones deportivas y recreativas ubicadas en las instituciones educativas, que durante las vacaciones pasan a cargo de un comité administrador en el que participa un representante de la municipalidad respectiva, e igualmente si es posible disponer de fondos propiedad del gobierno local para destinarlos a este tipo de instalaciones, lo cual entra en un campo en el que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente, pues es la encargada de ejercer la función consultiva en materia de fiscalización de la Hacienda Pública, ámbito dentro del cual –como ya hemos sostenido en otras ocasiones– se encuentra incluido todo lo relativo al uso, registro, administración y control de bienes públicos, así como el tema de la disposición de fondos y el tema presupuestario.

Dictamen: 258 - 2013 Fecha: 20-11-2013

Consultante: Carlos Eduardo Cascante

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Carrillo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Discrecionalidad administrativa. Trabajador de confianza. Alcalde municipal. Artículo 118 del Código municipal. Personal de confianza. Municipalidades. Atinencias. Responsabilidad administrativa de los alcaldes. Competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones.

Por oficio MC-AI-48-2012 de 13 de noviembre de 2012 se consulta si, al amparo del artículo 118 del Código Municipal, es procedente nombrar como asesor de confianza de la Alcaldía –específicamente asesor legal - a una persona que no cumpla con las atinencias del puesto a pesar de que el mismo requiere ser un profesional en Derecho. De forma conexa, se consulta si sería procedente remunerar a esa persona como profesional, específicamente como profesional en Derecho, a pesar de no tener el grado académico pertinente. Finalmente, se requiere que se indique si procedería abrir procedimientos administrativos en caso de que se determine la irregularidad de ese tipo de nombramientos en puestos de confianza.

Por dictamen C-258-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que si bien el artículo 118 del Código Municipal permite el nombramiento discrecional de personal de confianza para el servicio directo del alcalde, presidente y vicepresidente municipales y de las fracciones políticas del respectivo Concejo Municipal, esto no implica que se pueda nombrar a un asesor legal que no cumpla con los requisitos y atinencias mínimas,

particularmente el ser abogado miembro del Colegio de Abogados.

Es inadmisibles la consulta relativa al régimen de responsabilidad administrativa aplicable a los alcaldes por nombramientos irregulares por tratarse de una competencia exclusiva y prevalente del Tribunal Supremo de Elecciones.

Dictamen: 259 - 2013 Fecha: 20-11-2013

Consultante: Mena Camacho María Paciente y otro

Cargo: Ciudadano particular

Institución: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Permiso de construcción. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consultas. Rechazo por particulares. Permiso para construcción de antena telefónica en zona de viviendas y tubería de agua potable.

Dos ciudadanos particulares, nos consultan sobre el otorgamiento de un permiso para la construcción de una antena telefónica en una zona donde hay viviendas y en un terreno en el cual se encuentra la tubería de agua potable, indicando que la Municipalidad de Desamparados no ha atendido las gestiones que han presentado sobre el asunto.

Mediante dictamen C-259-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares, siendo que la misma presenta problemas de admisibilidad.

Asimismo, se solicita asesoría sobre un caso concreto, relativo a las actuaciones municipales en relación con el otorgamiento de un permiso para la instalación de una torre telefónica en la comunidad de Frailes de Desamparados, de cuyo conocimiento se nos impone mediante la entrega de todos los documentos relativos a esa gestión, con lo cual también se incumple con uno de los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas.

Incluso, valga acotar que dentro de la gestión que aquí nos ocupa se plantea un elenco de pretensiones –lo cual resulta impropio tratándose de gestiones consultivas– y además dirigidas a que esta Procuraduría “obligue” a la Municipalidad de Desamparados a tomar determinadas acciones, lo cual deviene absolutamente improcedente en la vía consultiva, la cual está prevista, como ya explicamos líneas atrás, a ejercer una labor interpretativa del ordenamiento jurídico aplicable en aras de despejar las inquietudes o dudas que sean planteadas por parte de la Administración Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de proporcionar alguna colaboración, les recordamos que en Internet podrán encontrar toda la jurisprudencia administrativa que ha emanado esta Procuraduría General que pudiera resultar de su interés. Para los efectos indicados, pueden remitirse a la siguiente dirección electrónica correspondiente al Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): www.pgr.go.cr/scij.

Particularmente en el tema de interés, puede consultarse nuestro dictamen C-039-2012 del 7 de febrero del 2012. Igualmente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades sobre este tema, entre ellas, mediante las sentencias 2011-9769 de las 15:17 horas del 27 de julio del 2011, así como la 15763-2011 de las 9:46 horas del 16 de noviembre del 2011.

Dictamen: 260 - 2013 Fecha: 22-11-2013

Consultante: Madriz Mora Idriabel
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Alcalde municipal. Municipalidad de Osa. Auditoría interna. Competencias del Alcalde

La Sra. Auditora Interna de la Municipalidad de Osa, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a lo siguiente:

- 1) *¿Puede el Alcalde Municipal delegar las funciones atribuidas en el artículo 17 del Código Municipal, de manera permanente como funciones, a un Gerente de Infraestructura Administrativa y no como suplencia en un caso de Ausencia del Alcalde?*
- 2) *¿Son las atribuciones y obligaciones estipuladas en el Alcalde en el artículo 17 del Código Municipal, competencias esenciales que justifican la existencia de una figura del Alcalde? De resultar cierto. ¿Cuentan estas atribuciones con las limitaciones establecidas en el artículo 90 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública número 6227?*
- 3) *¿Se encuentra la figura del Gerente de Infraestructura Administrativa, al mismo nivel Jerárquico del Alcalde Municipal? De resultar cierto. ¿Procede la prohibición establecida en el artículo 90 inciso d) de la Ley General de la Administración Pública?*
- 4) *¿Es procedente delegar a un Gerente de infraestructura Administrativa, las atribuciones del artículo 17 del Código Municipal, correspondientes al Alcalde mediante un Reglamento interno Municipal?*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-260-2013 del 22 de noviembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El Alcalde Municipal ejerce atribuciones propias a la naturaleza de su cargo.
2. De acuerdo con lo dispuesto en el Código Municipal y la Ley General de la Administración Pública, el Alcalde Municipal solamente puede delegar sus competencias en funcionarios de igual naturaleza.
3. El Alcalde no puede delegar sus competencias en un funcionario administrativo.
4. No es procedente que el Alcalde delegue sus funciones a un funcionario administrativo (Gerente de Infraestructura Administrativa) por medio de un reglamento interno

Dictamen: 261 - 2013 Fecha: 22-11-2013

Consultante: Ivonne G. Campos
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Sesiones de órgano colegiado. Junta Vial Cantonal. Municipalidad de Vázquez de Coronado. Auditoría interna. Actas de la Junta Vial Cantonal

La sra Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a lo siguiente: “(...) *para el cierre de libro de actas de la Junta Vial Cantonal se encontró lo siguiente: Cuando el Alcalde no asiste a la sesión, lo remplace el vicepresidente sin embargo en el acto no se indica que el señor es el Vicepresidente y firma como presidente a.í. En ocasiones en el acta, en el apartado de los presentes aparece el Alcalde, pero la firma que se estampa en el acta es la del vicepresidente. En ocasiones la vicealcaldesa aparece como presidente a.í. pero en el acta no queda constancia del motivo o el fundamento. Existen tres actas que no fueron firmadas por el secretario de la junta y el señor ya no labora para la Institución. Existen actas donde el anterior secretario aparece ausente y está destinado el campo con el nombre del secretario que no estuvo presente y no se nombró algún secretario ad-hoc. ni se ha nombrado dentro de la junta un secretario suplente. ¿Las situaciones antes mencionadas generan alguna nulidad en los acuerdos tomados bajo estas situaciones? ¿Si los acuerdos deben de anularse y existen algunos que se refieren a obras por realizar o que conlleven alguna responsabilidad para la Institución, que procedimiento se debe de hacer para subsanarlos? ¿Existe algún tipo de responsabilidad para los funcionarios, en este caso cual funcionario sería el responsable?*”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-261-2013 del 22 de noviembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El acta de las sesiones de un órgano colegiado, una vez que haya sido aprobada, resulta ser la configuración del acto administrativo que se dicta en el seno de éste.
2. En principio, la aprobación del acta le corresponderá únicamente a los miembros que estuvieron presentes en la sesión, pues el fin dar fe de lo discutido y acordado en la sesión.
3. Para efectos de determinar una eventual responsabilidad de los funcionarios que participaron en la sesión, será necesario individualizar la participación de cada uno de ellos en la toma de decisiones y entablar un procedimiento administrativo al efecto.

Dictamen: 262 - 2013 Fecha: 25-11-2013

Consultante: Jiménez Moraga Bernal

Cargo: Auditor Interno

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Trabajador municipal. Concejo Municipal de Distrito. Salario escolar. Sobre el salario escolar

El Lic. Bernal Jiménez Moraga, en calidad de Auditor Interno del Concejo Municipal, Distrito Paquera, mediante oficio fechado 18 de diciembre del 2012, solicita criterio en torno al Salario Escolar. Específicamente, se dilucide lo siguiente:

“... En la actualidad... se ha dejado fuera del presupuesto... el pago de este beneficio [salario escolar] alegando que este pago no es procedente para los empleados municipales... Esta auditoría ha manifestado, de que el Bono o Salario Escolar es un beneficio que se establece por ley a los funcionarios públicos...por favor aclararme de mejor manera estas apreciaciones a fin de solucionar...los derechos laborales de los empleados de este municipio...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-262-2013 del 25 de noviembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los Concejos Municipales de Distrito, constituyen órganos del ente territorial, ya que, si bien es cierto, se les otorgó una suerte de autonomía funcional, lo es también, que esta carece de la fuerza necesaria para considerarlos como centros de imputación distintos del ente dicho.

B.- Los funcionarios municipales se encuentran inmersos un régimen de empleo cuya naturaleza es pública, detentan estabilidad en el puesto y deben ser electos partiendo del principio de idoneidad comprobada.

C.- El salario escolar se corresponde a la suma mensual que, por imperio normativo, el empleador retiene, anualmente, al funcionario público, cancelándose de forma diferida en el mes de enero.

D.- Como claramente se sigue del Dictamen N° C-121-2012 del 18 de mayo del 2012, “...nada impediría que esa modalidad de retención de un porcentaje sobre el aumento de costo de vida en los salarios que perciben los servidores públicos puede ser aplicado a los servidores municipales, haciendo uso de la autonomía administrativa y financiera que ostentan las municipalidades en virtud del artículo 170 de la Constitución Política y doctrina atinente. En todo caso, el pago del salario escolar en el mes de enero de cada año, forma parte del patrimonio salarial del trabajador, por lo que ello más bien constituye una especie de ahorro obligatorio en pro del trabajador.

De manera que, la retención salarial establecida en el Decreto Ejecutivo No. 23907-H, incluiría a todos los trabajadores y plazas que tuviere la administración en el momento que la administración municipal la implemente en la reglamentación correspondiente...”

Dictamen: 263 - 2013 Fecha: 25-11-2013

Consultante: Vega Díaz Damaris

Cargo: Auditora

Institución: Municipalidad de Guácimo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Regidor municipal. Junta Vial Cantonal Concejo Municipal. Representación del Concejo Municipal. Órgano representativo. Fin de la norma.

Por oficio DAI N.º 58 de 23 de octubre de 2013 se consulta si existe un impedimento legal para que un regidor municipal participe en la Junta Vial, no como representante del Concejo Municipal, sino como representante de alguna otra de las instituciones que deben integrar las Juntas Viales de conformidad con lo que establece el artículo 10 del Reglamento sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal.

Por dictamen C-263-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que no es procedente, conforme la finalidad del artículo 10 del Reglamento de la Red Vial, que otro regidor municipal, distinto del que ya representa al Concejo, pueda participar en la Junta Vial como representante de otro de los intereses institucionales o vecinales que tienen derecho verse representados en los integrantes de dicho órgano.

Dictamen: 264 - 2013 Fecha: 25-11-2013

Consultante: Josué Aguirre Thomas

Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Convención Colectiva en el Sector Público. Antinómia normativa. Jerarquía normativa. Consulta. Particulares no pueden consultar. No cabe sobre casos concretos. Modelo costarricense de control de constitucionalidad. Jerarquía de normas.

Un particular luego de exponer una serie de consideraciones relativas al Reglamento Autónomo de Servicios de Educación Pública, la Convención Colectiva que rige en el Ministerio de Educación Pública, así como a la Constitución Política, en relación con la jornada ordinaria para las oficinas de esa Cartera consulta si se encuentra el MEP violentando los artículos constitucionales 7, 57 y 58, establecidos en la Constitución Política, además del artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, si es legal el artículo 33 de la Convención Colectiva del Ministerio de Educación Pública al hacer diferenciación de la jornada laboral entre empleados con igualdad de condiciones, si tiene mayor jerarquía una Convención Colectiva que un Decreto Ejecutivo, a qué empleados del Ministerio de Educación Pública se les debería readecuar la jornada laboral a 40 horas, según el Decreto Ejecutivo IMS 37728-MEP del 14 de junio del 2013, y si al tener en este momento más de dos normas jurídicas regulando el horario de trabajo de una manera contradictoria (Constitución Política, Decreto Ejecutivo IMS 37728-MEP, Convención Colectiva) si se creó una antinomia al respecto.

Mediante dictamen C-264-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Sin perjuicio de lo anterior, indicamos una serie de antecedentes sobre el tema del modelo costarricense de control de constitucionalidad, el cual, es Concentrado, lo que implica que la tarea de control está asignada única y exclusivamente a la Sala Constitucional, la cual tiene como principal cometido velar por el resguardo de la integridad de la Constitución, y dentro de ello, vigilar la compatibilidad o simetría que debe tener el resto del ordenamiento, a sus normas, valores, o principios. Dicha Sala, opera como un “legislador negativo”, expulsando del ordenamiento jurídico la norma que a su juicio es lesiva a la ley suprema. Asimismo, sobre la jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico costarricense.

Las normas de una convención colectiva, mientras ésta no haya sido denunciada y esté en situación de prórroga (arts. 58 inciso e) y 64 del Código de Trabajo), tienen fuerza de ley y son, por ende, de acatamiento obligatorio para las partes que las

suscriban (arts. 62 constitucional, 54 y 55 del Código de Trabajo, 14 y 15 del Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS de 31 de mayo de 2001, denominado Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público), pudiendo exigirse judicialmente su cumplimiento; o, en su caso, el pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios por su incumplimiento, tanto a favor de los trabajadores afectados como de las organizaciones sindicales perjudicadas, según se trate (art. 15 del citado decreto ejecutivo N° 29576-MTSS).

Dictamen: 265 - 2013 Fecha: 26-11-2013

Consultante: Benavides Vílchez Edgar Allan
Cargo: Gerente General
Institución: Empresa de Servicios Públicos de Heredia
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Empresa de Servicios Públicos de Heredia
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Gerencia General. Prestación de servicios de energía eléctrica y alumbrado público

El Sr Gerente General de Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a lo siguiente: “1. Si la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. en adelante la ESPH, S.A. tiene facultades legales para prestar servicios de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica y alumbrado público en toda la provincia de Heredia. 2. Si la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. requiere o no convenio con las municipalidades de la Provincia de Heredia cuando se presten tales servicios en la jurisdicción de éstas, ya sea en forma directa o a través de empresas subsidiarias.”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-265-2013 del 26 de noviembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, dado que la consulta versa sobre un caso concreto que a la fecha ha sido resuelto por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio solicitado.

Dictamen: 266 - 2013 Fecha: 26-11-2013

Consultante: Trejos Dobles Arnoldo
Cargo: Subgerente General
Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Prorrogabilidad del plazo. Imputación de pagos. Intereses. Fideicomiso agrario. Condonación agraria. Bancrédito. FIDAGRO. Fideicomiso Reconversión productiva. Banca de Desarrollo.

Condonación de deudas. Período de gracia.
Imputación de pagos.

El Subgerente General de BANCREDITO, en oficio N. SFG-218-2011 de 10 de octubre de 2011, consulta a la Procuraduría General de la República:

“Cuál es el tratamiento que debe darse ante un abono extraordinario que realice una organización de productores beneficiada con la prórroga y la gracia total que prevé el transitorio I de la Ley 8835? ¿El abono extraordinario se aplica únicamente al principal por existir la gracia o debe imputarse su pago primero a intereses y luego a principal?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-266-2013 de 26 de noviembre de 2013, en el que concluye:

1.-La Ley de Apoyo y Fortalecimiento del Sector Agrícola, N. 8835 de 10 de mayo de 2010, dispone la condonación total o parcial de las deudas originadas con los fideicomisos FIDAGRO y de Reconversión Productiva, como respuesta a la situación financiera que enfrentan los pequeños y medianos productores agropecuarios y con el objeto de que estos productores puedan ser sujetos de crédito del Sistema de Banca para el Desarrollo y del sistema financiero nacional. El objetivo es una ayuda directa a esos productores.

2.- En orden a esa condonación, el Transitorio I de la Ley dispuso una prórroga de las deudas provenientes de los recursos de los citados fideicomisos. Prórroga por un plazo de veinticuatro meses, a partir de la publicación de la Ley. Publicación que tuvo lugar el 14 de junio de 2010.

3.- Dicho Transitorio dispuso además un periodo de gracia total, comprensivo del principal e intereses para los proyectos financiados con recursos de Reconversión productiva. Ese período de gracia estaría vigente hasta tanto se resolviera la condonación total y de no ser esta posible, la condonación parcial o su readecuación o reestructuración. Dado el período de gracia, el productor deudor no estaba obligado a realizar los pagos correspondientes al principal y a los intereses.

4.- Tanto la prórroga como el período de gracia se inscriben en el fin de ayuda, de mejoramiento a la situación financiera del deudor. Por lo cual se procura que en tanto se resuelve la condonación o readecuación, el deudor no tenga que cumplir sus obligaciones en orden al capital y los intereses.

5.- Ese objetivo de la Ley resultaría afectado si se determinara que durante el período de gracia las operaciones continuarían devengando intereses y que estos deben acumularse al principal. Ello en el tanto esa situación podría conducir a que la deuda del productor se acrecienta, alcanzando el monto fijado por el legislador como límite máximo para la condonación, con

el riesgo de que se le impida beneficiarse de la condonación total o parcial.

6.- Igual situación podría producirse si en caso de un pago extraordinario por el deudor beneficiado por la prórroga y el período de gracia, ese abono fuese imputado al pago de los intereses y no al principal.

7.- Consecuentemente, cabe afirmar que la aplicación de las reglas establecidas en la legislación civil y comercial en materia de imputación de pagos no se conforman con los fines que informan la Ley N. 8835 y, por el contrario, pueden conducir a agravar la condición de los pequeños y medianos productores a quienes pretende ayudar la Ley 8835.

Dictamen: 267 - 2013 Fecha: 26-11-2013

Consultante: Segura Bonilla Olman

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Exención de pago. función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Función consultiva. Inadmisibilidad. Caso concreto.

El sr Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en oficio N. DMT-1303-2013 de 28 de octubre 2013, consulta en relación con el artículo 15 de la Ley 5662 de 23 de diciembre de 1974, reformado íntegramente por la Ley N. 8783 de 13 de octubre de 2009. En concreto, se consulta si los comités cantonales de deportes y recreación están exonerados del recargo del 5% que deben pagar tanto los patronos públicos como los privados a favor del FODESAF. Adicionalmente, si la DESAF está en la obligación de reintegrar las sumas pagadas en años anteriores por los citados comités y en el caso específico del Comité de Deportes de Belén, desde el año 2006.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-267-2013 de 26 de noviembre, 2013, en el cual se indica que por estarse en presencia de un caso concreto, la consulta es inadmisibilidad. Por consiguiente, la Procuraduría está imposibilidad para emitir pronunciamiento alguno sobre los extremos consultados.

Dictamen: 268 - 2013 Fecha: 26-11-2013

Consultante: Barrantes Silva Félix

Cargo: Presidente

Institución: Tribunal de Carrera Docente

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Estatuto del Servicio Civil. Tribunal de Carrera Docente de Educación Pública. Manual de procedimientos de atención de conflictos en las instituciones educativas públicas

El sr Presidente del Tribunal de Carrera Docente, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a los siguientes puntos:

1. *¿Qué efectos jurídicos puede producir el Manual de Procedimientos de Atención de Conflictos en las Instituciones Educativas Públicas de febrero del 2012 a pesar de que éste incumple con las formalidades de la Guía de Manuales Administrativos del Área de Modernización del Estado del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica?*

2. *De acuerdo a la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, ¿tiene un rango superior el Manual de Procedimientos de Atención de Conflictos en las Instituciones Educativas Públicas de febrero del 2012, en relación a las circulares emitidas números DM-3326-04-2007 de fecha 10 de abril del 2007 suscrita por el Señor Ministro de Educación Pública y la N° 1673-2009 del 23 de junio del 2009 emitida por la Dirección de Recursos Humanos?*

3. *Del texto o de la interpretación del Manual de Procedimientos de Atención de Conflictos en las Instituciones Educativas Públicas de febrero del 2012, se desprende la no aplicación de las Circulares DM-3326-04-2007 de fecha 10 de abril del 2007 emitida por el Señor Ministro de Educación Pública y la número 1673-2009 del 23 de junio del 2009 emitida por la Dirección de Recursos Humanos en cuanto al conocimiento en alzada ante el Tribunal de la Carrera Docente de los recursos de apelación interpuestos por el docente contra medidas cautelares o declaratoria de situación conflictiva en donde no se hayan respetado los procedimientos que disponen los numerales 66 y 81 del Estatuto de Servicio Civil y 16 Y 25 del Reglamento de la Carrera Docente?*

¿puede el Manual de Procedimientos de Atención de Conflictos en las instituciones Educativas Públicas de febrero del 2012, desconocer o cercenar competencias a éste Órgano Colegiado de máxima desconcentración que están dadas por los artículos 66 y 81 del Estatuto de Servicio Civil y 16 Y 25 del Reglamento de la Carrera Docente?

4. *Comparando el contenido del Manual de Procedimientos de Atención de Conflictos en las Instituciones Educativas Públicas y las Circulares DM-3326-04-2007 dictada por el Ministro y N° 1673-2009 emitida por la Dirección de Recursos Humanos, encontramos que existe contradicción en cuanto al plazo e instancia para la presentación de los recursos de apelación que interpongan los docentes en contra de las medidas cautelares o declaratoria de situación conflictiva.*

5. *Ante esa situación encontramos la incongruencia en que por Ley especial los artículos 66 del Estatuto de Servicio Civil y 16 del Reglamento de la Carrera Docente, señalan que los servidores docentes cuentan con un plazo de cinco días para interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente y, el Manual de cita establece un plazo de tres días ante otra instancia que según indica es el Ministro de Educación Pública. ¿Puede el Manual de Procedimientos de*

Atención de Conflictos en las Instituciones Educativas Públicas de febrero del 2012 acortar el plazo de impugnación establecido en el artículo 66 del Estatuto de Servicio Civil y el artículo 16 del Reglamento de la Carrera Docente con que cuenta el servidor docente quien por ley especial es un plazo de cinco días para interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente y no el plazo de tres días que establece dicho Manual y ante otra instancia?

¿Es legítimo que el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública indique en las resoluciones que dicta, que el recurso de apelación interpuesto por el docente contra medidas cautelares o declaratoria de situación conflictiva en donde no se hayan respetado los procedimientos, vaya en alzada ante el Señor Ministro de Educación Pública a pesar de ser materia de conocimiento del Tribunal de la Carrera Docente?

6-En este sentido considera este Tribunal Administrativo que la apelación ante una instancia distinta a la nuestra ante un conflicto determinado por la misma Administración, va en contra de lo establecido en el Título II del Estatuto de Servicio Civil y el Reglamento de la Carrera Docente por tal razón le solicitamos indicar: ¿Es válida y eficaz la decisión que tome el Señor Ministro al momento de resolver un recurso de apelación interpuesto por el docente contra medidas cautelares o declaratoria de situación conflictiva en donde no se hayan respetado los procedimientos y que haya sido puesto en su conocimiento a través de una resolución del Director de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública a pesar de ser materia de conocimiento del Tribunal de la Carrera Docente?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-268-2013 del 26 de noviembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El Estatuto de Servicio Civil, Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953 y el Reglamento de Carrera Docente, decreto ejecutivo N° 2235 del 14 de febrero de 1972, establecen las atribuciones del Tribunal de Carrera Docente.

2. Al Tribunal de Carrera Docente le corresponde –entre otras- conocer en alzada las impugnaciones sobre las resoluciones dictadas por el Director de Departamento de Personal del Ministerio de Educación Pública, tanto en recurso de apelación interpuesto contra medidas cautelares como en los recursos de apelación interpuesto contra la declaratoria de situación conflictiva.

3. Las normas contenidas en el Título II del Estatuto de Servicio Civil, son normas legales especiales, que regulan las relaciones laborales entre el Estado y aquellas personas que se encuentran dentro del régimen de carrera docente.

4. El “Manual para atención de situaciones conflictivas en las instituciones Educativas Públicas”, no puede contrariar lo dispuesto en el Título II del Estatuto del Servicio Civil.

Dictamen: 269 - 2013 Fecha: 27-11-2013

Consultante: López Villalobos Víctor

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Planificación urbana. Permiso de construcción. Antinomia normativa. Planificación local. Reglamento de construcciones. Carácter subsidiario del reglamento de construcciones del INVU.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Tilarán, en oficio N. UAI-PGR-053-oct-2012 de 30 de octubre 2013, solicita un criterio de la Procuraduría General de la República en relación con la licencia de construcciones para la instalación de una torre de telecomunicaciones. La consulta la plantea porque considera que existe un conflicto de interés al existir un reglamento municipal publicado el 20 de diciembre de 2011 y una modificación al Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, publicado en La Gaceta N. 121 de 22 de junio de 2012. Ante lo cual se consulta cuál de los dos reglamentos se aplica en materia de telecomunicaciones.

En el dictamen C-269-2013 de 27 de noviembre de 2013, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves concluye que:

1-. Como parte del proceso de planificación local, corresponde a la Municipalidad de Tilarán emitir el Reglamento de Construcciones para su Cantón.

2-. El Reglamento que así se emite prevalece por sobre lo dispuesto por el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, que es de aplicación subsidiaria.

3-. No obstante, en el tanto en que el Reglamento de Construcciones de la Municipalidad sea omiso en orden a la reglamentación de construcciones en materia de telecomunicaciones, prevalecerá el Reglamento de Construcciones del INVU.

4-. Este es el caso de la construcción de instalaciones de telecomunicaciones, dado que el Reglamento de Construcciones de la Municipalidad no regula dicha construcción y que esta debe responder a normas específicas en protección de la salud y del ambiente.

Dictamen: 270 - 2013 Fecha: 29-11-2013

Consultante: Protti Ramirez Giancarlo

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Teatro Melico Salazar

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Ejercicio liberal de la profesión. Teatro Melico Salazar. Director Ejecutivo, Prohibición, Excepciones, Profesiones liberales, Profesiones artísticas, conflicto de intereses.

El Director Ejecutivo del Teatro Mélico Salazar, consulta:

“¿Puede el Director Ejecutivo del Teatro Popular Mélico Salazar, quien está sometido al régimen de prohibición de conformidad con la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Ley Número 8422, artículos 14 y 15), dedicarse al ejercicio de su carrera de actor o de director teatral de manera privada? Si la respuesta fuese afirmativa, ¿En cuales condiciones?”.

Mediante dictamen N° 270-2013 del 29 de noviembre de 2013, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, se evacua la consulta concluyendo:

El régimen de prohibición contemplado en el artículo 14 de la Ley 8422 y 27 de su reglamento (D.E. 32.333 del 12 de abril de 2005), se refiere exclusivamente a las profesiones liberales. Las profesiones artísticas no constituyen profesiones liberales en razón de su naturaleza y de las especiales características de las actividades que realizan, por lo que no están incluidas en la prohibición establecida en la normativa indicada.

La persona que ejerza la titularidad del cargo en la Dirección Ejecutiva del Teatro Mélico Salazar no tiene impedimento para el ejercicio privado de actor o director teatral, siempre y cuando no exista superposición horaria.

Dictamen: 271 - 2013 Fecha: 29-11-2013

Consultante: Zamora Cordero Mario

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Recurso de apelación. Ministerio de Gobernación y Policía. Tribunal Administrativo Migratorio. Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública. Tribunal Administrativo Migratorio. Competencias. Segunda instancia en materia migratoria

El Sr Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre el conocimiento y resolución de las audiencias otorgadas a la administración por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y la Sala Constitucional de la Corte

Suprema de Justicia, las cuales se conceden con motivo de la interposición de amparos de legalidad y recurso de amparo, respetivamente, así como respeto a si dentro de los procedimientos migratorios deben existir dos órganos de segunda instancia, o debe interpretarse que es un único órgano que conocerá y resolverá de toda impugnación que se presente a lo largo del procedimiento, tano antes como después del dictado del acto final.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-271-2013 del 29 de noviembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1. El Tribunal Administrativo Migratorio, es un tribunal administrativo que funciona como jerarca impropio de la Dirección General de Migración y Extranjería y la Comisión de Visas Restringidas y Refugio.
2. Los recursos de apelación planteados contra las resoluciones finales dictadas por la Dirección General de Migración y Extranjería, en materia migratoria, y contra las resoluciones finales dictadas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio son de conocimiento único y exclusivo del Tribunal Administrativo Migratorio.
3. Las audiencias otorgadas al jerarca supremo de la administración por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, son de conocimiento exclusivo del Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, siempre y cuando las autoridades jurisdiccionales no dispongan otra cosa.

Dictamen: 272 - 2013 Fecha: 02-12-2013

Consultante: Arias Ortega Jovel
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Tilarán
Informante: Julio Jurado Fernández Hazel Hernández Calderón
Temas: Desafectación. Bienes demaniales. Carreteras y caminos públicos. Consulta sobre caminos públicos, Bien demanial, Desafectación legal

El Bach. Jovel Arias Ortega, Alcalde de la Municipalidad de Tilarán. Por medio del DAM-CH-030-2012 fechado el 16 de agosto de 2012 y recibido en este despacho ese mismo día, consulta si *¿mantienen los caminos antiguos de acceso al lago Arenal, su condición de caminos públicos, conforme lo establece la legislación vigente?*

El artículo 2 de la Ley General de Caminos Públicos, número 5060 del 22 de agosto de 1972, y sus Reformas, establece que las carreteras y caminos públicos son bienes de carácter

demanial, en consecuencia, estos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, y están afectados al servicio que prestan.

Las carreteras, calles o caminos públicos, por su condición de bienes integrantes del demanio, son inalienables e imprescriptibles y por lo tanto no pueden perder nunca su condición, salvo que exista norma legal expresa que les desafecte del fin al que se hallan destinados

Concluye el Procurador, Lic. Julio Jurado Fernández que por lo anterior, las carreteras, calles o caminos públicos, no pueden perder nunca su condición excepto por desafectación legal. En consecuencia, los caminos que daban acceso a los poblados de Tronadora y Arenal y que actualmente lo hacen al Lago Arenal no han perdido su condición de tales.

Dictamen: 273 - 2013. Fecha: 02-12-2013

Consultante: Vargas Pacheco Alcides
Cargo: Auditor interno
Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Gerente. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Auditoría interna. Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados

El Sr Auditor Interno del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a cómo se debe interpretar la acción contenida en el inciso c) del artículo 12 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-273-2013 del 2 de diciembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1-La Junta Directiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados es el jerarca máximo de la institución.

2-La Gerencia del A y A, es un órgano subordinado a la Junta Directiva.

3-Los nombramientos y remociones de los jefes de departamento generales por parte del Gerente del A y A deben ser sometidos a consideración de la Junta Directiva.

4-La Junta Directiva del Ay A, puede mantener o no la decisión de la Gerencia respecto al nombramiento y remoción de los jefes de departamento.

Dictamen: 274 - 2013 Fecha: 02-12-2013

Consultante: Valverde Cordero Verny

Cargo: Auditor Interno

Institución: Imprenta Nacional

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Derecho al pago de horas extra. Imprenta Nacional. Sobre el pago de horas extras

El Lic. Verny Valverde Cordero, en calidad de Auditor Interno de la Imprenta Nacional, mediante oficio N° A.I.N° 172-2012 fechado 23 de noviembre de 2012, solicita criterio en torno al pago de horas extras. Específicamente, se dilucide lo siguiente:

“... se exponga criterio en lo que se refiere al plazo máximo continuo, que jurídicamente se considera se le debe dar a la jornada extraordinaria... Asimismo...se determine si es factible, realizar el pago de horas extra, a funcionarios que ejercen puestos de Directores de Área...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-274-2013 del 02 de diciembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Imprenta Nacional constituye un órgano con personería jurídica instrumental, capacidad suficiente para contratar y obtener bienes por sí misma. Lo anterior, claro está, en aras de cumplir el fin público que el ordenamiento jurídico le endilgó. Empero, tal factibilidad en modo alguno conlleva que esta sea una persona diferente al órgano al que está adscrito, a saber, el Ministerio de Gobernación y Policía.

B.- La jornada extraordinaria se corresponde al desempeño efectivo de labores con posterioridad a la finalización de su homónima ordinaria, cuya remuneración asciende a un cincuenta por ciento más de lo que se percibe ordinariamente por concepto de salario. Lo anterior claro está, calculado de conformidad con las horas que se desempeñen en esa condición.

Debiendo considerarse, además que, el carácter extraordinario que se le atribuye, a la jornada que nos ocupa, dice de su excepcionalidad y, por ende, de la imposibilidad de ejercerla de forma continua o permanente.

C.- El carácter extraordinario que se le atribuye, a la jornada que nos ocupa, dice de su excepcionalidad y, por ende, de la imposibilidad de ejercerla de forma continua o permanente, ya que, por imperio normativo debe responder a circunstancias que no puedan satisfacerse en el tiempo ordinario y que resulten de inevitable realización para el cumplimiento del fin público que deba cumplir la institución que las otorga.

D.- Según lo expuesto en el Dictamen número C-024-2013 del 25 de febrero del 2013 *“...se establece una limitación para la*

autorización de las horas que se laboran en jornada extraordinaria, en el sentido de que se estipula que no se pueden autorizar a una misma persona, en forma sucesiva, durante más de tres meses... tomando en consideración que su párrafo segundo dispone una salvedad a lo instaurado en el primer párrafo, al señalarse que en caso de que existan justificaciones expresas que así lo ameriten, hemos interpretado que podrán autorizarse jornadas extraordinarias por períodos mayores a los tres meses, siempre y cuando las instancias de recursos humanos y los jefes de cada institución del Estado, lo realicen con estricto apego a los criterios de necesidad, razonabilidad y racionalización del gasto público...”

E.- Como claramente se sigue del Dictamen número C-128-2010 del 02 de julio del 2010 *“...De conformidad con el artículo 143 del Código de Trabajo, quienes se encuentren excluidos del límite a la jornada ordinaria de trabajo “... no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media”.*

Ha sido criterio de esta Procuraduría que una vez que se ha superado el lapso de 12 horas diarias laboradas, procede el pago de horas extra a ese personal, justamente porque no existe obligación de permanecer más de ese tiempo en su trabajo. ...”

Dictamen: 275 - 2013 Fecha: 02-12-2013

Consultante: Segura Bonilla Olman

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Pensión por sobrevivencia. Solicitud de valoración de informes emitidos por órganos internos, en cumplimiento de disposiciones y requerimientos ordenados por la Contraloría General de la República. Referencia de dictámenes sobre naturaleza y regulación especial de las prestaciones económicas por concepto de sobrevivencia dentro de la Ley Marco de Pensiones (Ley no 7302) y los regímenes contributivos especiales del Estado con cargo al presupuesto nacional. Inadmisibilidad de la consulta.

Por oficio N° DMT-419-2013 de fecha 08 de abril de 2013, el Sr. Olman Segura Bonilla, Ministro de Trabajo y Seguridad Social, nos remite copia fotostática del oficio DAJ-AIR-056-2013, mediante el cual la Dirección de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio emitió criterio legal sobre lo requerido por la Contraloría General de la República en su informe DFOE-EC-IF-17-2012, disposición 4.28, relativo al fundamento legal bajo el cual se otorgan derechos pensionales de traspaso-entiéndase por concepto de sobrevivencia-en el período 1999 al 2004; esto con la expresa finalidad de que valoremos si aquel criterio se

encuentra en estricto apego al bloque de legalidad administrativo.

Mediante dictamen C-275-2013 de 02 de diciembre de 2013, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, indicó *cabe advertir que esta particular forma de requerir nuestro criterio técnico jurídico ha sido considerada impropcedente y así lo hemos expresado en reiteradas ocasiones, pues no corresponde a la Procuraduría General, como órgano superior consultivo de la Administración Pública, valorar si una determinada decisión administrativa, o incluso la opinión externada por asesorías o dependencias internas, son conformes o no al ordenamiento jurídico. La función consultiva debe ser ejercida respecto de competencias u organización de la Administración consultante, de la interpretación de normas jurídicas e incluso de sus efectos, pero no sobre actuaciones o criterios concretos vertidos por la Administración, sus dependencias o asesorías.*

Y al efecto concluyó lo siguiente:

“Por las razones expuestas, lamentablemente debemos declarar inadmisibile su solicitud y por impropcedente, ordenamos su archivo.”

Dictamen: 276 - 2013 Fecha: 02-12-2013

Consultante: Zamora Cordero Mario

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Seguridad Pública

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Debido proceso en sede administrativa. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Defectuosa imputación de cargos. Debido procedimiento administrativo.

En el oficio 085-2011-DM se solicita a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del Acuerdo Ejecutivo N.º 120-2008-MSP que le habría otorgado al señor xxx el grado de Comandante.

Por dictamen C-276-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a anular el acuerdo ejecutivo N.º 120-2008 que otorgó el grado de comandante al señor xxx.

Dictamen: 277 - 2013 Fecha: 02-12-2013

Consultante: Salas Castro Kattia María

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Julio César Mesén Montoya Ricardo Jiménez Bonilla

Temas: Nombramiento en el empleo público. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Municipalidad de Orotina. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Nombramiento de funcionario sin requisitos. Objeto, carácter y fines del procedimiento administrativo. Necesidad de indicar las razones por las cuales la administración considera que existe una nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

El Consejo Municipal de Orotina nos solicita rendir el dictamen afirmativo necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento de la funcionaria xxx en el puesto de Asistente de Recursos Humanos.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-277-2013, del 2 de diciembre de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Abogado de Procuraduría, decidió devolver la gestión sin el dictamen favorable solicitado. Lo anterior debido a que el procedimiento administrativo llevado a cabo presenta vicios relacionados con la definición de su objeto, carácter y fines, así como con la intimación e imputación de cargos. Además, la Administración omitió indicar a esta Procuraduría las razones por las cuales estima que existe una nulidad absoluta, evidente y manifiesta en este caso.

Dictamen: 278 - 2013 Fecha: 02-11-2013

Consultante: Allan René Flores Moya

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Turismo

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Propina. Consulta. Reconsideración del dictamen sobre propinas como salario. Ley para proteger el empleo de salneros y meseros.

El Ministro de Turismo solicita la reconsideración de nuestro dictamen N.º C-312-2009 de fecha 9 de noviembre del 2009, por considerar que se omitió considerar el directo interés institucional en el tema, derivado de las atribuciones legales del ICT establecidas en su ley orgánica.

Mediante dictamen C-278-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que para efectuar la solicitud de reconsideración de un pronunciamiento nuestro, es necesario que la correspondiente gestión se presente dentro de los ocho días siguientes al recibo del respectivo dictamen, no obstante, esta deviene en extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, hicimos referencia a los antecedentes sobre el tema de las propinas, las cuales, conforme la Ley N° 9116 del 21 de diciembre de 2012 denominada Ley para proteger el Empleo de los Saloneros y Meseros, en la cual, se indica que las propinas no constituyen parte del salario, ni se consideran para el cálculo y pago de cargas sociales y prestaciones laborales que deba cubrir el patrono.

Dictamen: 279 - 2013 Fecha: 03-12-2013

Consultante: Ayales Esna Edgar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: José Enrique Castro Marín

Temas: Prescripción de la acción penal. Delitos tributarios. Ministerio de Hacienda. Criterio Técnico Jurídico. Plazo y forma computo Prescripción Acción penal. Delitos tributarios. Acciones que interrumpen o suspenden plazo prescripción

Mediante oficio DM-515-2012, de fecha 28 de mayo de 2012, el Ministerio de Hacienda solicita el criterio técnico jurídico con respecto a las siguientes consultas:

1.-Cuál es el plazo y la forma de cómputo de la prescripción de la acción penal de los delitos tributarios?

Sobre el particular, debemos indicar que el plazo y la forma de cómputo de la prescripción de la acción penal de los delitos tributarios, radicados en sede judicial, se hallan reseñados (el plazo y la forma) en los artículos 31 y 32 del Código Procesal Penal, respectivamente.

2.-cuáles son las acciones que interrumpen o suspenden el plazo de prescripción de la acción penal de los delitos tributarios?

Las acciones, eventos o circunstancias procesales que interrumpen y suspenden el plazo de prescripción de la acción penal se hallan contenidos en sendos artículos del Código Procesal Penal, a saber: la interrupción del plazo en el artículo 33 y la suspensión en el 34, ambos del CPP.

Dictamen: 280 - 2013 Fecha: 04-12-2013

Consultante: Hernández Madrigal Nazzira

Cargo: Secretaria a.i.

Institución: Municipalidad de Santa Ana

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Permiso de construcción. Uso del suelo. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP.

La Sra Nazzira Hernández Madrigal, Secretaria a.i. de la Municipalidad de Santa Ana mediante oficio MSA-SCM-02-

363-2013 del 08 de octubre de 2013, recibido en este despacho el 10 de octubre del año en curso, consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Uso del Suelo emitido mediante oficio MSA-DOT-01-1266-2011 de fecha 05 de julio de 2011 y del Permiso de Construcción N° 396-2012 de fecha 17 de abril de 2012.

Esta Procuraduría verificó el cumplimiento de las diferentes etapas y formalidades del procedimiento administrativo, y no se determinó ningún vicio u omisión que afectara el derecho de defensa de los administrados o el interés público.

El certificado de uso del suelo es un simple acto preparatorio o de trámite relacionado con un acto final que, en este caso, es el permiso de construcción. A diferencia de los certificados de uso del suelo, los permisos de construcción autorizan el ejercicio de un derecho subjetivo (*ius edificandi*) que sí da lugar a la adquisición de otros derechos subjetivos, como es el derecho de propiedad sobre la obra edificada, por lo que es constituye un acto final y es susceptible de anulación, tanto por la vía del artículo 173 de la LGAP como en vía judicial.

Se indica que existe un incumplimiento al principio de legalidad al autorizar una certificación de uso del suelo y un permiso de construcción para un local para la venta de artículos agrícolas y ferreteros en un área que el Plan Regulador establece que corresponde a zona agrícola. La validez de los actos administrativos depende de su conformidad sustancial con el ordenamiento jurídico y habrá nulidad absoluta cuando falte alguno de los elementos constitutivos del acto (artículo 166, LGAP).

El Sr Procurador Lic. Julio Jurado Fernández rinde dictamen favorable en relación con la aplicación del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública al tratarse de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta otorgar un permiso de construcción para un uso diferente al que autoriza el Plan Regulador.

Dictamen: 281 - 2013 Fecha: 04-12-2013

Consultante: Navarro Romanini Silvia

Cargo: Secretaria General

Institución: Corte Suprema de Justicia

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Jubilación. Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Poder Judicial. Nulidad del acto que declara el Derecho a la Jubilación. Artículo 224 de la LOPJ. Artículo 231 de la LOPJ. Caducidad. Acto de efectos permanentes

La Corte Plena, en el acuerdo adoptado en su sesión n.º 47-13, del 11 de noviembre de 2013, dispuso solicitar a esta Procuraduría el dictamen afirmativo necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial en el que se le concedió el beneficio de la jubilación a la Licda. xxx.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-281-2013 del 4 de diciembre de 2013, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió rendir el dictamen favorable requerido por apreciarse una violación clara y evidente a los artículos 224 y 231 de la LOPJ. Además, indicó que el acto que declara el derecho a la jubilación es de efectos permanentes, por lo que la posibilidad de anularlo en vía administrativa mediante el mecanismo previsto en el artículo 173 de la LGAP se mantiene abierta aún después de transcurrido el plazo de un año al que se refiere esa norma.

Dictamen: 282 - 2013 Fecha: 04-12-2013

Consultante: Calderón Solano Yesenia

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Concesión en zona marítimo terrestre. Concesión de obra pública. Consulta sobre concesiones en la zona restringida de la zona marítimo-terrestre.

La Ing. Yesenia Calderón Solano, Presidenta Ejecutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Mediante el oficio PRE-2013-0494 de 23 de mayo de 2013, consulta si las municipalidades pueden dar concesiones en la zona restringida de la zona marítimo-terrestre con el propósito de que se construyan obras públicas necesarias para “*mejorar el saneamiento y la salud pública*”, y autorizar dicha construcción a pesar de la moratoria dispuesta por el ley número 9073.

No existe disposición en la ley N°9073 que impida a una municipalidad, durante el período de vigencia de la moratoria, otorgar concesiones de conformidad con lo que establece la Ley N° 6043 de 2 de marzo de 1977. Como tampoco hay disposición alguna que le impida otorgar el permiso de construcción a que se refiere el artículo 74 de la Ley de Construcciones N° 833 de 2 de noviembre de 1949. Lo dicho significa que la moratoria dispuesta por la ley número 9073 no impide que las municipalidades competentes otorguen concesiones o permisos de construcción en la zona marítimo-terrestre.

Hay dos disposiciones en la LZMT en virtud de las cuales un ente público podría construir obras públicas en la zona marítimo-terrestre sin que sea necesario el otorgamiento de una concesión. Una de ellas es lo establecido en el artículo 28 que

permite al Instituto de Turismo, por sí solo o en asocio con la municipalidad respectiva, desarrollar proyectos turísticos. La otra es lo establecido en el artículo 18 el cual dice lo siguiente:

“Artículo 18.-

En casos excepcionales, como la construcción de plantas industriales, instalaciones de pesca deportiva o instalaciones artesanales, de obras portuarias, programas de maricultura, u otros establecimientos o instalaciones similares, para cuyo funcionamiento sea indispensable su ubicación en las cercanías del mar, se podrá autorizar el uso de las áreas de la zona marítimo terrestre que fueren necesarias para facilitar su edificación y operación, siempre que se cuente con la aprobación expresa de la municipalidad respectiva, del Instituto Costarricense de Turismo, del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y demás instituciones del Estado encargadas de autorizar su funcionamiento, así como del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

En el caso de construcción, instalación y operación de astilleros y diques secos o flotantes, se podrá autorizar el uso de las áreas de la zona marítimo terrestre que fueren necesarias para su funcionamiento, previa aprobación expresa de la municipalidad respectiva. Sin embargo, cuando su vigencia exceda de quince años o sus prórrogas sumadas al plazo original sobrepasen ese plazo, se requerirá autorización legislativa. “

El Sr Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que la moratoria dispuesta por la ley N° 9073 no impide que las municipalidades competentes otorguen concesiones o permisos de construcción en la zona marítimo-terrestre.

Así como que la figura jurídica de la concesión no es la adecuada para permitir la construcción de obras públicas en la zona restringida de la zona marítimo-terrestre por parte de un ente público y si lo entes públicos a que se refiere el artículo 18 de la LZMT consideran que una estación de pre acondicionamiento como parte del proyecto “Alcantarillado Sanitario para Puerto Viejo de Limón” propuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, a que se refiere la consulta, es una instalación o construcción similar a las que menciona el citado artículo 18, entonces puede autorizarse su construcción en la zona restringida de la zona marítimo-terrestre, siempre y cuando sean conforme con el plan regulador costero.

Dictamen: 283 - 2013 Fecha: 04-12-2013

Consultante: Zamora Cordero Mario

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Seguridad Pública

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Debido proceso en sede administrativa. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Defectuosa imputación de cargos. Debido Procedimiento administrativo.

En el oficio 086-2011-DM se solicita a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del Acuerdo Ejecutivo N.º 120-2008-MSP que le habría otorgado al señor xxx el grado de Inspector de Policía.

Por dictamen C-283-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a anular el acuerdo ejecutivo N.º 120-2008 que otorgó el grado de comandante al señor xxx

Dictamen: 284 - 2013 Fecha: 04-12-2013

Consultante: Constenla Umaña Guillermo

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Documento privado. Impuesto timbre fiscal Documento público. Contrato administrativo. Instituto Nacional de Seguros. Código fiscal. Contratos administrativos

El Sr Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre posibilidad de aplicar el artículo 272 del Código Fiscal, Ley N°8 del 31 de octubre de 1885, a los Contratos Administrativos regulados en la Ley N° 7494 del 8 de junio de 1995, “Ley de Contratación Administrativa” y su Reglamento, específicamente consulta:

1. Si debe considerarse acertada la interpretación en cuanto a que el hecho generador establecido en el inciso 2) del artículo 272 del Código Fiscal, contempla o sujeta a los Contratos Administrativos regidos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
2. Si en los supuestos establecidos en el artículo 115, así como en el inciso b) del artículo 154, ambos del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa. Es correcto interpretar que con posterioridad al acto de adjudicación de contrataciones de cuantía inestimada, con cada “Orden de Compra o Pedido” que emita la Administración con posterioridad a dicho acto, se debe, de conformidad con el monto establecido en

dicha “Orden de Compra o Pedido”, pagarse la tarifa establecida en el artículo 272 del Código Fiscal.

3. *Si en el supuesto de que se deba interpretar que la Contratación Administrativa se encuentra sujeta al tributo establecido en el artículo 272 del Código Fiscal, sería correcto interpretar que en los casos de los servicios a los que hace referencia el artículo 163 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuyo caso, normalmente se emite una orden de inicio, la cual no cuantifica el monto al momento de su notificación al contratista y es hasta que el contratista presenta su respectiva factura que se cuantifica dicho monto: ¿Es con la referencia al monto establecido en dicha factura que se debe cancelar el tributo?*

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-284-2013 del 4 de diciembre de 2013, concluyendo lo siguiente:

- *Los Contratos Administrativos no son documentos privados, en virtud de su carácter público, sus principios y el Derecho Público que los rigen.*

- El hecho generador del tributo establecido en el inciso 2) del artículo 272 del Código Fiscal, no sujeta a los Contratos Administrativos, regidos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.

- En los supuestos establecidos en el artículo 115, y en el inciso b) del artículo 154 ambos del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se debe interpretar que con posterioridad al acto de adjudicación de contrataciones de cuantía inestimada, con cada “Orden de Compra o Pedido” que emita la Administración, se deba pagar el impuesto establecido en el artículo 272 del Código Fiscal”, ya que los mismos no se pueden considerar como documentos privados.

- La “Orden de inicio” que emite la Administración, según el artículo 163 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se encuentra gravada con el tributo establecido el artículo 272 del Código Fiscal, por no considerarse como documento privado de contrato.

Dictamen: 285 - 2013 Fecha: 05-12-2013

Consultante: Guzmán Ortiz María

Cargo: Ministra a.i.

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Viabilidad ambiental. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP

La Sra María Guzmán Ortiz, Ministra a.i. del Ministerio de Ambiente y Energía, mediante el oficio DM-231-2013 del 22 de marzo de 2013, recibido en este despacho el 2 de abril del año en curso, solicita el dictamen sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Resolución RVLA-0147-2010-SETENA del 22 de enero del 2010 a favor de Puket S.A., dentro del expediente D2-1155-2009.

En la sentencia N°2010-17237 del quince de octubre del 2010, la Sala Constitucional señaló que las viabilidades ambientales son licencias cuya anulación de oficio por parte de la Administración sólo puede darse en el caso de que la nulidad que le afecte sea absoluta, evidente y manifiesta, y con acatamiento del procedimiento administrativo regulado por los artículos 173 y siguientes de la LGAP.

El inciso 4 del artículo 173 de la LGAP establece un plazo de caducidad para ejercer la potestad de revisión oficiosa de un año contado a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

En el caso de las viabilidades ambientales no regiría el plazo de caducidad del artículo 173.4 de la LGAP para las viabilidades ambientales, independientemente de los efectos continuados, si estas tuviesen que ver con la afectación de un bien ambiental de dominio público, como lo sería el patrimonio natural del estado (PNE), la viabilidad ambiental objeto de este procedimiento está relacionada con la construcción de una caseta para guarda en un terreno de propiedad privada, pues se trata de la finca matrícula número 63149-000 de la provincia de Limón. No se trata, por lo tanto, de un terreno perteneciente al PNE aunque esté ubicado en el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, que es un refugio mixto.

Esta Procuraduría ha señalado que las viabilidades ambientales son actos de efectos continuados (*vid.* dictamen C-189-2011). Al momento de adoptarse el acto cuya nulidad se pretende, la versión vigente del artículo 46 del Decreto número 31849 establecía que las viabilidades ambientales tenían una vigencia de dos años.

En razón de lo anterior, si la resolución RVLA-0147-20010-SETENA fue adoptada el 22 de enero del 2010 el plazo para pretender su nulidad en vía administrativa venció el 22 de enero del 2012, antes de que el informe final del órgano director del procedimiento fuese rendido en resolución de número OD (2)-DPNEM-003-1155-2009-(4)-2012 del seis de marzo del 2012,

y el expediente remitido a esta Procuraduría el 2 de abril del 2013.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que ha caducado la potestad para la revisión oficiosa de la resolución número RVLA-0147-20010-SETENA esta Procuraduría se ve imposibilitada para rendir dictamen favorable en relación a la anulación de dicho acto en sede administrativa.

Dictamen: 286 - 2013 Fecha: 06-12-2013

Consultante: Barboza Picado Bernardo

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Licencia de licores. vigencia de la ley. declaración de inconstitucionalidad. impuesto sobre el expendio de licores. MUNICIPALIDAD DE TARRAZÚ “LEY PARA LA REGULARIZACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHÓLICO”, LEY NO 9047. Contratos administrativos.

El Sr Alcalde Municipal de la Municipalidad de Tarrazú, requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre la aplicación de la “Ley para la Regularización y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico”, Ley No 9047, y el respectivo reglamento a la Ley emitido por la Municipalidad de Tarrazú, en relación con el voto de la Sala Constitucional No. 2013-11499. Específicamente se consulta:

1. *¿Qué procede con los patentados que no pagaron la licencia en los tres primeros trimestres del año 2013?*
2. *¿Qué procede con los patentados que cancelaron la licencia de los tres primeros trimestres del año 2013?*
3. *El Concejo Municipal, pretende incluir en el Reglamento el siguiente transitorio: “Para no afectar las finanzas municipales y en vista de que la Sala Cuarta acogió lo referente al cobro trimestral, se cobrará lo adeudado a la Municipalidad de acuerdo a lo sugerido por la Sala Constitucional en voto No. 2013-11499. Por lo tanto las licencias fijas como las temporales se cobrarán a partir del primer trimestre del año 2013”. ¿Es procedente incluir este transitorio o no dentro del reglamento?*

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-286-2013 del 6 de diciembre de 2013, concluyendo lo siguiente:

- Los patentados que no pagaron la licencia para el expendio de bebidas con contenido alcohólico, los tres primeros trimestres del año 2013, deben realizar el pago de conformidad con las tarifas estipuladas por la Sala Constitucional de manera transitoria, hasta que la Ley no disponga otras.

- Los patentados que cancelaron la licencia de los tres primeros trimestres del año 2013, hicieron un pago debido de conformidad con la Ley No 9047, la cual se encontraba vigente por lo que no procede repetir lo pagado.
- Es procedente incluir en el Reglamento a la Ley No 9047 de la Municipalidad de Tarrazú, el transitorio propuesto por el Concejo Municipal, ya que el mismo es conforme a lo estipulado por la Sala Constitución en el voto No. 2013-11499 y permite la aplicación de las nuevas tarifas

Dictamen: 287 - 2013 Fecha: 06-12-2013

Consultante: Brenes Alvarado María Isabel

Cargo: Gerente General

Institución: Editorial Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves Esteban Alvarado Quesada

Temas: Asociaciones de autores de obras artísticas y científicas. Disolución de asociación. Prorrogatio. Editorial Costa Rica. Asamblea de autores. Asociación de autores. Eficacia de estatuto. Principio de seguridad jurídica. Buen funcionamiento de las entidades publicas. Disolución de asociaciones.

La Gerente General de la Editorial Costa Rica, en oficio ECRG-295-11 de 24 de noviembre de 2011, reasignado el día 3 de octubre del 2013, solicita aclarar el dictamen C-178-2010 del 20 de agosto del 2010, en cuanto a aspectos propios de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica. Concretamente solicita que se aclare lo siguiente:

- *“Puede considerarse que la personería de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica se encuentra al día si está vigente, como lo está, el artículo vigésimo de los estatutos de la Asociación?”*
- *“Estando el artículo vigésimo de los estatutos de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica vigente y cumpliéndose con los requisitos establecidos en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Asociaciones, debe el Registro de Personas Jurídicas iniciar el proceso de reposición de los libros para la posterior renovación de la Junta Directiva?”*
- *“De procederse como indica el Registro de Personas Jurídicas, si se inscribe una nueva Asociación de Autores con el mismo nombre pero diferente número de cédula jurídica, para efectos legales se consideraría como la misma que fue creada por la Ley especial, Ley de Creación de la Editorial Costa Rica, Ley N° 2366 del 10 de junio de 1959?”*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, dan respuesta a la consulta, concluyendo en dictamen N. C-287-2013 de 6 de diciembre de 2013:

1- Si bien el artículo Vigésimo de los Estatutos de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica establece que vencido el plazo de los directores, la Junta Directiva continuará funcionando hasta que la nueva Junta asuma el gobierno de la Asociación, cabe aclarar que la naturaleza misma de la prorrogatio y el artículo 13 de la Ley de Asociaciones impiden considerar que esa prorrogatio sea indefinida.

2- De conformidad con el numeral 13 de cita, la Junta Directiva saliente solo puede permanecer en el gobierno de la asociación hasta por un año después del vencimiento del plazo. Transcurrido ese año, la entidad asociativa entraría en una causal de extinción por falta de renovación del órgano directivo.

3- Por consiguiente, no es posible que el artículo Vigésimo de los Estatutos de la Asociación continúe siendo aplicado en forma indefinida. Queda así aclarado el dictamen C-178-2013 de 20 de agosto de 2010.

4- La circunstancia de que la Asociación de Autores no opere normalmente, por carecer de personeros legales, es susceptible de afectar el buen funcionamiento de los organismos públicos en los cuales el legislador previó una participación de dicha Asociación.

5- El mantenimiento de la Asociación de Autores en las condiciones actuales afecta la previsibilidad legal y por ende, el principio de seguridad jurídica.

6- La causal de extinción del artículo 13, inciso d) permite solicitar al juez competente la disolución de la Asociación de Autores.

7- Se reitera que, en caso de disolución de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica, la formación de una nueva asociación y su inscripción no contrariaría el artículo 8 de la Ley de Asociaciones.

8- Por el contrario, de darse esa circunstancia, se permitiría la concreción de lo dispuesto en la Ley de Creación de la Editorial Costa Rica, sea la existencia de una asociación de autores con capacidad jurídica para integrar la Asamblea de Autores de la Editorial. Asegurándose, entonces, el normal funcionamiento de dicho órgano.

Dictamen: 288 - 2013 Fecha: 06-12-2013

Consultante: Cubillo Jiménez Martha E.

Cargo: Tesorera Nacional

Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Desconcentración administrativa. Tesorería nacional. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Admisibilidad. Reconsideración de dictámenes.

El Tesorero Nacional solicita reconsideración del dictamen C-198-2010 de fecha 21 de setiembre de 2010.

Mediante nuestro dictamen N° 288-2013 del 6 de diciembre de 2013, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, indicamos:

- Por razones formales la solicitud de reconsideración resulta improcedente en tanto fue presentada de manera extemporánea.
- Acerca de las razones de fondo se mantiene lo expuesto en el dictamen cuya reconsideración se pretende, en el sentido de que la Tesorería Nacional expresa una desconcentración funcional, que no comprende una independencia orgánica por lo que sus consultas deben ser formuladas por el Ministro de Hacienda.

Dictamen: 289 - 2013 Fecha: 06-12-2013

Consultante: Delgado Naranjo Juan Manuel
Cargo: Anterior Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Concesión de servicio público. Taxi. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo de Transporte Público. Concesión de servicio público de taxis. Transmisión del derecho por muerte del concesionario. Reconsideración de dictamen.
Estado: Reconsidera parcialmente

El Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, Lic. Mario Badilla Apuy, mediante oficio n.º DE-2011-960, del 7 de abril del 2011 –complementado mediante oficio n.º DE-2011-1479, del 8 de junio del 2011-, atendiendo el acuerdo de la Junta Directiva del referido Consejo, solicitó reconsiderar nuestro Dictamen n.º C-074-2011, del 29 de marzo del 2011, concretamente en cuanto habíamos concluido que el derecho derivado de una concesión de taxi no se podría heredar pues se extinguía con la muerte del concesionario.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén mediante Dictamen n.º C-289-2013, del 6 de diciembre del 2013, quien luego de analizar los alcances de la Ley n.º 9027, del 6 de febrero del 2012, publicada en el Alcance 24 de La Gaceta n.º 42 del 28 de febrero del 2012, cuyo artículo único autoriza la transmisibilidad de derechos de concesión por

muerte del concesionario en el servicio público de taxis, concluye:

“(…) en virtud de lo resuelto en la Ley transcrita, que de manera expresa faculta el traspaso de las concesiones del servicio público de taxi por muerte de la persona concesionaria, se reconsidera en lo pertinente las conclusiones c) y d) de nuestro Dictamen n.º C-074-2011, del 29 de marzo del 2011.”

Dictamen: 290 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: Garita Vílchez Ana Isabel
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Marca de comercio. Inscripción registral. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Dictamen artículo 173 LGAP. Nulidad inscripción de marca

La Sra Ana Isabel Garita Vílchez, Ministra de Justicia y Paz, solicita que este órgano técnico jurídico emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro N° 196490, correspondiente a la inscripción de la marca CAFETTO (DISEÑO), propiedad de la empresa CB ENTERPRISE INC.

Mediante dictamen C-290-2013 del 10 de diciembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se rinde dictamen favorable a fin de que se proceda a declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del registro número 196490, correspondiente a la inscripción de la marca “CAFETTO (DISEÑO)”, propiedad de la empresa CB ENTERPRISE INC.

Dictamen: 291 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: Pérez Ruíz Dalia
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Montes de Oro
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Nombramiento en el empleo público función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad Montes de Oro, Auditora interna, Caso concreto, Organización administrativa, Imposibilidad de trasladar decisiones administrativas a la administración consultiva.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Montes de Oro consulta:

“Bajo las condiciones supuestas, en la que una Alcaldía Municipal solicita la colaboración de un funcionario, el cual

previamente había sido nombrado como oficinista encargado del archivo institucional, para ejercer como proveedor con permiso sin goce de salario, cuando el perfil de la plaza de proveedor para un profesional y sujeto a prohibición. Tendrá suficiente sustento jurídico dicho acto, fundamentarlo en los artículos 4, 7, 113, de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 17 del Código Municipal. Favor indicar qué tipo de nombramiento podría haber en las condiciones supuestas, si el colaborador no cumple con los requisitos que exige la plaza de "Proveedor". Será un ascenso interino? Será un recargo de funciones? Será un nuevo nombramiento? Será una reestructuración del puesto de oficinista (Archivo)? Otro...? Por control interno, cuál sería el proceso idónea a recomendar en el informe de auditoría?... favor valorar el alcance de los artículos del Capítulo V Prohibiciones propiamente el artículo 22 bis Alcance de la prohibición de la Ley de Contratación Administrativa."

Mediante dictamen N° 291-2013 del 6 de diciembre del 2013, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, se evacua la consulta:

La consulta plantea problemas de admisibilidad ya que deberá plantearse sobre "cuestiones jurídicas" en genérico, y el caso que presenta la Auditoría Interna es concreto, por lo que se le invita a la Procuraduría General de la República juzgar la legalidad de una decisión administrativa concreta, hecho que contraviene la naturaleza de órgano superior consultivo que le confiere la ley, transformándolo en parte de la administración activa.

Dictamen: 292 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: Jorge Rodríguez Bogle
Cargo: Viceministro Administrativo
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Servicio municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Cobro municipal relativo a recolección de basura de Centro de Atención Institucional de Pococí.

El Sr. Jorge Rodríguez Bogle, solicita nuestro criterio respecto al cobro que realiza la Municipalidad de Pococí al Ministerio de Justicia y Paz por concepto de servicios municipales de los períodos 2009, 2010 y 2011, por recolección de basura del Centro de Atención Institucional de Pococí.

Mediante dictamen N° C-292-2013 de 10 de diciembre de 2013, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se señaló que la consulta plantea problemas de admisibilidad en virtud de que la misma corresponde a un caso concreto, en el cual, se solicita criterio sobre la determinación de la legalidad del cobro por servicios municipales realizado a dicho Ministerio por parte de la Municipalidad de Pococí, ante

lo cual, la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

A pesar de lo anterior, mediante el Dictamen C-331-2011 de fecha 22 de diciembre de 2011, se realizan consideraciones importantes respecto a la potestad y los límites legales que tienen las municipalidades para fijar las tasas a cobrar por el servicio de recolección de basura, el artículo 74 del Código Municipal indica los elementos esenciales del tributo (tasa) se encuentran bien definidos en la norma de mérito.

En cuanto a la tarifa, pese a que se trata de un elemento esencial del tributo, el legislador delega en la entidad municipal la fijación de la misma, dejando como parámetro para hacer dicha fijación, el costo efectivo del servicio más un diez por ciento de utilidad para desarrollar los servicios prestados por la entidad municipal.

En el caso específico de la recolección y gestión de residuos, las municipalidades pueden establecer un modelo tarifario que se ajuste a las necesidades propias del cantón, teniendo como parámetro legal al momento de establecer las tarifas, los costos del servicio, así como las inversiones futuras necesarias para lograr la correcta gestión de los residuos, de acuerdo con las obligaciones establecidas en la Ley para la gestión integral de residuos, más un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo del servicio.

Dictamen: 293 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: Msc. Lorena Polanco Morales
Cargo: Dirección de Asesoría Jurídica
Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Viabilidad ambiental. Consulta sobre sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP.

La Msc. Lorena Polanco Morales, Directora de Asesoría Jurídica del Ministro del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mediante oficio DAJ-1362-2013 de 29 de agosto de 2013, nos solicita el dictamen para determinar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de la resolución número 0804-2012 de 20 de marzo de 2012, de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

En la sentencia N° 2010-17237 del quince de octubre del 2010, la Sala Constitucional señaló que las viabilidades ambientales son licencias cuya anulación de oficio por parte de la Administración sólo puede darse en el caso de que la nulidad que le afecte sea absoluta, evidente y manifiesta, y con acatamiento del procedimiento administrativo regulado por los artículos 173 y siguientes de la LGAP.

Según el informe final, resolución N° OD-DPNEM (7000-2012)-0003-2013, rendido por el órgano instructor, la nulidad alegada se fundamenta en que el centro de acopio proyectado se ubica en terrenos pertenecientes al patrimonio natural del estado (PNE) al ubicarse dentro de la Zona Protectoria Tivives.

Las áreas silvestres protegidas forman parte del PNE (ver sentencia N° 016975-2008 del 12 de noviembre del 2008); sin embargo, ha de tenerse claro que, en relación con esta áreas, forman parte del PNE los terrenos de propiedad pública no así los terrenos de propiedad privada, sólo los terrenos de propiedad pública ubicados en las zona protectoras pertenecen al PNE, por lo que la prohibición de la realizar actividades distintas a las establecidas en el artículo 18 de la Ley Forestal, es decir, investigación, capacitación y ecoturismo, sólo opera para estos.

La viabilidad ambiental del proyecto denominado Centro de Acopio El Patojo se otorgó por SETENA con respecto a la finca de la provincia de Puntarenas, folio real 85782-000 (Folio 122 del Expediente administrativo D1-7000-2012-SETENA) y no se desprende del procedimiento administrativo que dicha finca se encuentre dentro de la denominada finca Salinas II ni mucho menos que haya sido inscrita posteriormente al 6 de mayo de 1986.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández en consecuencia deniega el dictamen favorable a que se refiere el artículo 173 de la LGAP en relación con la anulación de la resolución N° 0804-2012 de 20 de marzo de 2012 de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA).

Dictamen: 294 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: María Guzmán Ortiz

Cargo: Ministra a.i.

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Procedimiento administrativo ordinario
Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Viabilidad ambiental. Consulta sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 LGAP

La sra María Guzmán Ortiz, Ministra a.i. del Ministerio de Ambiente y Energía por medio del oficio DM-219-2013 del 20 de marzo de 2013, recibido en este despacho el 1 de abril de

2013, nos solicita el dictamen sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución número 1680-2010-SETENA del 22 de enero del 2010 a favor de MHSB Investment Holding S.A., dictada en el expediente D1-0209-10-SETENA.

En la sentencia N° 2010-17237 del quince de octubre del 2010, la Sala Constitucional señaló que las viabilidades ambientales son licencias cuya anulación de oficio por parte de la Administración sólo puede darse en el caso de que la nulidad que le afecte sea absoluta, evidente y manifiesta, y con acatamiento del procedimiento administrativo regulado por los artículos 173 y siguientes de la LGAP

La viabilidad ambiental en este procedimiento tiene que ver con la construcción de una casa de habitación en un terreno que por encontrarse en la zona marítimo-terrestre del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Gandoca-Manzanillo forma parte del PNE. En consecuencia, en este caso no rige el plazo de caducidad establecido en el artículo 173. 4 de la LGAP en relación con lo dispuesto en el artículo 46 del decreto N° 31849.

Del plano catastrado se colige con claridad que el terreno se ubica en la zona marítimo terrestre del Refugio con lo cual, de conformidad con lo que establece el artículo 13 de la Ley Forestal (LF) número 7575 de 13 de febrero de 1996 y la interpretación que la Sala Constitucional ha hecho de sus alcances forma parte del PNE (*vid.* sentencia N°016975-2008 del 12 de noviembre del 2008).

El artículo 18 de la LF establece que las únicas actividades permitidas en terrenos pertenecientes al PNE son las de investigación, capacitación y ecoturismo. La viabilidad ambiental cuya nulidad se pretende fue otorgada respecto a una actividad -construcción de una casa de habitación- no permitida por lo dispuesto por el artículo 18 citado. Esto significa que existe una inconformidad sustancial entre la viabilidad ambiental como acto administrativo concreto y lo dispuesto en por el ordenamiento jurídico que provoca su invalidez (artículo 128, LGAP).

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández en consecuencia otorga dictamen favorable al procedimiento de anulación del acto en sede administrativa de la resolución 1680-2010-SETENA del 22 de julio del 2010.

Dictamen: 295 - 2013 Fecha: 11-12-2013

Consultante: Chamorro Santamaría María Isabel

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de las Mujeres

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Vicios del procedimiento administrativo

Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Instituto Nacional de las Mujeres. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Órgano competente para declararla. Órgano superior jerárquico de una institución autónoma. Instituto Nacional de la Mujer. Nombramiento del órgano director. Excepcionalidad de nombrar un órgano director externo. Acto motivado. Foliatura del expediente.

En el oficio PE-1134-12-2013 de 2 de diciembre, la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres ha requerido, conforme lo exige el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, el dictamen preceptivo y favorable para anular el nombramiento en propiedad de la sra xxx y la correspondiente acción de personal N.º 6558 elaborada por el Departamento de Recursos Humanos de esa institución.

Por dictamen C-295-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a anular el nombramiento en propiedad de la señora xxx y la correspondiente acción de personal N.º 6558 elaborada por el Departamento de Recursos Humanos de esa institución. Lo anterior, sin perjuicio, de que la administración realice un nuevo procedimiento administrativo para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de dicho acto, para lo cual se deberán tomar las medidas para su ágil tramitación.

Dictamen: 296 - 2013 Fecha: 12-12-2013

Consultante: Rólgger Vega Salas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Incompatibilidad en la función pública. Prohibición del nepotismo. Consulta. Nombramiento de familiares en ente municipal. Preaviso y cesantía para personas contratadas por servicios especiales.

El Auditor Interno de la Municipalidad de San Ramón consulta sobre si un funcionario fue nombrado en forma interina, por la modalidad de servicios especiales, amparado al artículo 118 del Código Municipal, antes de que su cónyuge fuera elegida como regidora municipal propietaria, si se le podría renovar o seguir renovando el contrato de trabajo por la modalidad de servicios especiales, aunque su esposa sea miembro del Concejo Municipal, también consulta si la prohibición del artículo 127 es aplicable al personal nombrado interina o solamente para aquellos que pretenden una plaza en propiedad, si puede el funcionario que está nombrado en forma interina, por la modalidad de servicios especiales, seguir laborando interinamente para la institución.

Mediante dictamen C-296-2013 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos la prohibición y alcances del artículo 127 del Código Municipal, en el sentido que la norma pretende evitar que los funcionarios municipales beneficien a sus familiares, o sean ellos mismos favorecidos, de forma indebida, pues atenta contra los principios éticos que deben regir la función pública.

De manera tal que, si un funcionario se encuentra nombrado en la municipalidad antes de que un familiar suyo sea electo popularmente para ocupar un puesto en ese gobierno local, puede seguir ocupando el cargo por el plazo previsto en el nombramiento que ostenta, pues se trata de una situación jurídica consolidada, protegida por el propio artículo 127 del Código Municipal.

Asimismo, la prohibición contenida en el artículo 127 citado se aplica tanto al personal nombrado de forma interina, como en propiedad. El funcionario nombrado en forma interina por la modalidad de servicios especiales puede seguir laborando interinamente para la municipalidad, hasta el plazo de expiración de su nombramiento que se produjo con anterioridad a que su familiar sea electo para ocupar un cargo en el gobierno local.

Dictamen: 297 - 2013 Fecha: 13-12-2013

Consultante: Venegas Porras Ramón

Cargo: Auditor Interno

Institución: Defensoría de los Habitantes de la República

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Permiso con goce de salario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Defensoría de los Habitantes, Permiso con goce de salario, Organismos internacionales, Fondos públicos, Contraloría General de la República.

El Auditor Interno de la Defensoría de los Habitantes consulta si es procedente otorgar permiso con goce de salario a funcionarios de la Defensoría de los Habitantes que quieran prestar servicios profesionales en el exterior como consultores de organismos internacionales ad honorem. Asimismo consulta si: *“existen de la misma manera convenios, acuerdos internacionales u otra normativa ratificada por el Estado costarricense, que el Poder Ejecutivo al igual que la Defensoría, entre otros, puedan invocar o apoyarse en ella y de esta forma transferir o en el mejor de los casos “delegar” estas competencias de administración financiera y fiscalización de recursos donados (en los contratos que suscriban) a organismos externos que operan en nuestro país?(...)”*

La Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, mediante dictamen N° 297-2013 del 13 de diciembre de 2013, concluye lo siguiente:

- No resulta procedente otorgar licencias con goce de salario a funcionarios de la Defensoría de los Habitantes para que presten servicios en organismos internacionales.
- En relación con la última interrogante por referirse a la administración y fiscalización de fondos públicos, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la función consultiva en favor de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 298 - 2013 Fecha: 13-12-2013

Consultante: Chamorro Santamaría María Isabel

Cargo: Ministra de la Condición de la Mujer

Institución: Instituto Nacional de las Mujeres

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Órgano director del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Órgano competente para declararla. Momento procedimental oportuno para pedir el dictamen preceptivo. Órgano superior jerárquico de una institución autónoma. Instituto Nacional de la Mujer. Nombramiento del órgano director. Excepcionalidad de nombrar un órgano director externo. Acto motivado.

En el oficio PE-1133-12-2013 de 2 de diciembre, la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres ha requerido, conforme lo exige el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, el dictamen preceptivo y favorable para anular el acto administrativo de nombramiento de la señora xxx en la plaza N.º 0064, así como las resoluciones de la Presidencia Ejecutiva de las 10:00 horas del 15 de julio de 2009, 9.25 horas del 19 de agosto de 2009 y 10:00 horas del 1 de setiembre de 2009 relativas al cambio de atinencias de dicha plaza.

Por dictamen C-298-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a anular el nombramiento de la señora xxx en la plaza N.º 0064, así como las resoluciones de la Presidencia Ejecutiva de las 10:00 horas del 15 de julio de 2009, 9.25 horas del 19 de agosto de 2009 y 10:00 horas del 1 de setiembre de 2009 relativas al cambio de atinencias de dicha plaza.

Dictamen: 299 - 2013 Fecha: 13-12-2013

Consultante: Calvo Quesada Miriam

Cargo: Auditora Interna

Institución: Correos de Costa Rica S. A.

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Correos de Costa Rica Sociedad Anónima Vehículos oficiales. Uso de vehículos discrecionales en Correos de Costa Rica

La Sra Miriam Calvo Quesada, Auditora Interna de Correos de Costa Rica consulta a este órgano superior consultivo sobre lo siguiente:

“Los vehículos de Correos de Costa Rica como empresa pública, sociedad anónima del Estado, de conformidad con el artículo 236 de la Ley de Tránsito N°9076, deben portar placas oficiales por ser considerada parte de la organización descentralizada del Estado, o existen excepciones? Debe Correos de Costa Rica, S.A., suprimir la asignación de vehículos de uso discrecional? Puede Correos de Costa Rica, S.A mantener los vehículos de uso discrecional asignados en caso de que las empresas públicas como sociedades anónimas del Estado no estén obligadas a portar placas oficiales?”

Mediante dictamen C-299-2013 del 13 de diciembre de 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) Correos de Costa Rica S.A, queda comprendida dentro del ámbito normativo de los artículos 236, 237 y 238 de la Ley de Tránsito, por tratarse de una empresa pública del Estado;
- b) Consecuentemente, sus vehículos deben rotularse con placas oficiales o especiales y el uso de vehículos discrecionales, no se encuentra autorizado por el legislador.

Dictamen: 300 - 2013 Fecha: 13-12-2013

Consultante: Rojas Sánchez Xiomara

Cargo: Secretaria General

Institución: Sindicato Independiente de Trabajadores Costarricenses

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Sindicato de trabajadores. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Solicitud de información de sindicato

La Sra Xiomara Rojas Sánchez, Secretaria General del Sindicato Independiente de Trabajadores Costarricenses, solicita que nos pronunciemos sobre aspectos relacionados al “Convenio de Cooperación para la salida ordenada, programada y coordinada de un inmueble ubicado en la Provincia de San José, en la Finca N° 144799 entre el Ministerio de Seguridad Pública y el Consejo de Seguridad Vial”. Señala que han requerido información al Ministerio sobre el nuevo lugar donde serán trasladados los afiliados de SITECO, además sobre la flotilla de automóviles de dicho ministerio. Sin embargo señala

que no han recibido respuesta por cuanto les indicaron que consultarían el tema a la Procuraduría General de la República. A partir de ello consulta:

“a) Si jurídicamente es necesaria tal consulta ante ese órgano consultivo para que se le suministre dicha información al sindicato.

b) Si en la actualidad el Ministerio de Seguridad Pública ha tramitado ante su despacho alguna consulta sobre ese tema en particular”

Mediante dictamen C-300-2013 del 13 de diciembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que *“En virtud de que la presente consulta fue planteada por una organización ajena a la Administración Pública, nos vemos imposibilitados para emitir el criterio jurídico solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales. Sin embargo, remitimos a la consultante al dictamen C-126-2013 del 4 de julio de 2013, que evacua el tema de su interés.”*

Dictamen: 301 - 2013 Fecha: 13-12-2013

Consultante: Carvajal Garro Víctor Julio

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto de Desarrollo Rural

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Instituto de Desarrollo Rural. Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas. Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia. Adición y aclaración sobre el dictamen C-174-2013 del 28 de agosto de 2013

El Sr Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Rural, solicita adición y aclaración sobre el dictamen C-174-2013 del 28 de agosto de 2013.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-301-2013 del 13 de diciembre de 2013, concluyendo lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría que antes de la reforma de la Ley N° 9036, el porcentaje de 1.58% establecido en el artículo 9 de la Ley N° 5792 reformado por el artículo 35 de la Ley N° 6735 corresponde al IAFA y es obligación del INDER transferir los fondos correspondientes.

Dictamen: 302 - 2013 Fecha: 13-12-2013

Consultante: Arguedas Herrera José Joaquín

Cargo: Directo General

Institución: Dirección General de Servicio Civil

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Delegación de competencia administrativa

Dirección General del Servicio Civil. Titular de la Subdirección General. Funciones y capacidad de representación

El Sr Director General de la Dirección General del Servicio Civil, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respeto “a las funciones y capacidad de representación que le corresponde al Titular de la Subdirección General, en órganos colegiados por delegación expresa, a fin de participar en los mismos con toda la autoridad y criterio que ello conlleva, tanto en lo que corresponde a la toma de decisiones como su derecho de voz y voto cuando corresponda.”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-302-2013 del 13 de diciembre del 2013, concluyendo lo siguiente:

1.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública, el superior puede transferir el ejercicio de sus funciones en el inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza,

2.- El Subdirector del Servicio Civil es un órgano de igual naturaleza que el propio Director General del Servicio Civil.

3.- El Director General del Servicio Civil, puede delegar sus funciones en la persona que ocupe el puesto de Subdirector.

4.- El Subdirector del Servicio Civil es competente para ejercer las funciones que le delegue el Director de Servicio Civil dentro de un órgano colegiado.

Dictamen: 303 - 2013 Fecha: 16-12-2013

Consultante: Durán Gamboa Luis

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Derecho de petición y pronta resolución.

Condonación o remisión tributaria. Exoneración de tributos. Potestad tributaria. Municipalidad de Acosta. Condonación de intereses. Pago del impuesto de patentes municipales

El Sr. Alcalde Municipal de la Municipalidad de Acosta, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre la posibilidad de condonar los intereses generados por la falta de pago del impuesto de patentes municipales, a un contribuyente que solicitó la exoneración del impuesto y que durante el tiempo de espera de la respuesta por parte de la Municipalidad, no canceló la obligación tributaria correspondiente, tomando en consideración que la Municipalidad de Acosta contestó en forma negativa a dicha solicitud hasta un año y tres meses después de haber sido presentada la gestión.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-303-2013 del 16 de diciembre de 2013, concluyendo lo siguiente:

- *La exención prevista en el artículo 14 de la Ley N° 8649 no opera de pleno derecho, sino previa solicitud de la parte interesada y rige a partir del período fiscal siguiente a la presentación de la solicitud.*

- *De conformidad con el artículo 27 del Reglamento para el Procedimiento de Cobro Administrativo, Extrajudicial y Judicial de la Municipalidad de Acosta, no se dan los supuestos para condonar el pago de los intereses multas y recargos, porque la simple presentación de la solicitud de exención no legitima al contribuyente para dejar de pagar el impuesto municipal correspondiente.*

Dictamen: 304 - 2013 Fecha: 16-12-2013

Consultante: Benavides Vílchez Allan

Cargo: Gerente General

Institución: Empresa de Servicios Públicos de Heredia

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Bienes municipales. Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Traspaso de bienes a favor de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia

El Ing. Allan Benavides Vílchez, Gerente General de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, solicita criterio sobre lo siguiente:

“Conociendo las transformaciones que ha tenido la ESPH SA ¿faculta la Ley 7789 de abril de 1998, artículo 3) a la ESPH SA, para realizar traspasos, de los bienes inmuebles que están a nombre de la Municipalidad de Heredia, la ESPH y de la JASEMH? ¿cuál es el procedimiento si la respuesta fuere afirmativa?

¿De conformidad con el mismo artículo 3) de la Ley 7789 de abril de 1998, Qué significa que esos bienes inmuebles estén incorporados de pleno derecho?

¿Si proceden los traspasos, los mismos deberán hacerse a través de la Notaría del Estado, o el Notario de la ESPH SA podría realizar el trámite compareciendo el Presidente de la Junta Directiva de la ESPH S.A.

¿Se podría considerar que si están incorporados dichos bienes inmuebles de pleno derecho a la ESPH SA no se deben realizar tales traspasos, y para cualquier trámite público, llámese concesiones, permisos de construcción, perforación de pozos, construcciones etc., es necesario únicamente invocar la Ley?

¿La Ley 7789, artículo tercero establece un procedimiento para inscribir los bienes que pertenecieron a la ESPH, Municipalidades y JASEMH, a decir: 1) Inventario realizado por Contadores Públicos Autorizados, 2) Refrendo por parte de la Contraloría General de la República. ¿Puede la Contraloría General de la República, imponer un procedimiento adicional, como una ratificación de los traspasos de acueducto a ESPH SA, o acueductos adicionales de traspaso de las Municipalidades?”⁵

Mediante dictamen C-304-2013 del 16 de diciembre del 2013, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) La Ley 7789 permite el traspaso de la titularidad de los bienes inscritos a nombre de la Municipalidad de Heredia y otras municipalidades, a favor de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A, aunque también reconoce que algunos bienes sean trasladados únicamente bajo su administración. Esto, sin embargo, no podría entorpecer el ejercicio de los servicios públicos encomendados a la empresa, y por lo tanto, la municipalidad respectiva debe facilitar la administración o la titularidad, según sea necesario, de todos aquellos bienes indispensables para el servicio público;
- b) En el caso de los bienes inscritos a nombre de las ya desaparecidas ESPH y JASEMH, el traspaso se hizo obligatorio al desaparecer éstas y pasarse su patrimonio a la nueva sociedad anónima que se estaba creando;
- c) Al señalarse en la Ley 7789 que los bienes y derechos de la empresa, se consideran integrados a ésta de pleno derecho, implica que formarán parte de su patrimonio por la simple disposición de la ley. Sin embargo, ello no significa que no deba realizarse el traspaso de la titularidad de los bienes en los casos que corresponda, sino que la ley constituye el título habilitante para realizarlo;
- d) En el caso de los bienes municipales que se integren a la empresa y específicamente en cuanto a los de la Municipalidad de Heredia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 7789, su Concejo Municipal deberá acordar la forma en que se incorporarán y se trasladarán (administración o propiedad), siempre tomando como norte la mejor satisfacción del servicio público y sin perjuicio de los requerimientos administrativos y judiciales que pueda realizar la empresa para lograr el cumplimiento de sus fines;

⁵ Transcripción literal.

- e) En el caso del traspaso de los bienes que pertenecían a la JASEMH y a la ESPH, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A, podrá gestionar los traspasos invocando la ley como título habilitante.
- f) Por tratarse la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A, de una empresa del Estado, deberá –a manera de principio- confeccionar las escrituras de traspaso a través de la Notaría del Estado. Sin embargo, se excepcionan de tal requisito los actos o contratos inferiores a ¢ 5.000.000 (cinco millones de colones), las escrituras de créditos para la actividad ordinaria de la empresa, y las escrituras de compraventa, hipoteca, arrendamiento, servidumbres y adquisición de bienes que constituyan su actividad ordinaria, según lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 14935;
- g) En virtud de todo lo anterior, la Contraloría General de la República se encuentra obligada a exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente y reglamentariamente, para el procedimiento de traspaso.

Dictamen: 305 - 2013 Fecha: 16-12-2013

Consultante: Nelson Vega

Cargo: Gerente General

Institución: Insurance Services S. A.

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Instituto Nacional de Seguros. Entidad jurídica aseguradora. Entidad jurídica reaseguradora. Seguros. Servicios auxiliares. Instituto Nacional de Seguros. Creación de sociedades anónimas. Principio de especialidad de las empresas públicas.

El Gerente General de Insurance Services S. A., en oficio sin número, de 8 de noviembre de 2013, consulta si dicha empresa puede, sin valorar casos particulares, vender sus servicios a otros sujetos diferentes al Instituto Nacional de Seguros.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-305-2013 de 16 de diciembre de 2013, concluye que:

- 1-. La categoría de servicios auxiliares del negocio de seguros comprende una amplia gama de actividades que pueden ser prestadas a entidades aseguradoras o reaseguradoras, a fin de posibilitarles su desarrollo y funcionamiento en el mercado competitivo.
- 2-. Insurance Servicios S. A. fue constituida por el Instituto Nacional de Seguros a efecto de que le preste servicios auxiliares de seguro. Su esfera material viene determinada por

ese acto de creación y por el operar del INS. Por lo que debe dirigir su accionar como una actividad de apoyo a la actividad de aseguramiento o reaseguramiento, en su caso, de intermediación de seguros ofrecidos por el INS y respecto de la competencia de este Instituto.

3-. En caso de que Insurance preste sus servicios a entidades ajenas al negocio de seguros se desnaturalizaría la condición de servicio auxiliar de seguro, en tanto este no devendría en un mecanismo de apoyo a la actividad aseguradora, reaseguradora o intermediaria de seguros.

4-. Pero además, se desnaturalizaría la constitución de sociedades comerciales por parte del Instituto Nacional de Seguros. Este Ente, que mantiene su condición de Ente Asegurador y Reasegurador, fue autorizado para constituir sociedades o participar en el capital social de otras sociedades en función de las actividades que le han sido encomendadas por ley. Sea la actividad aseguradora, reaseguradora y las técnicas, comerciales y financieras que sean necesarias para cumplir con sus cometidos en el mercado de seguros.

5-. En ese sentido, la constitución de Insurance como sociedad anónima está en función del ejercicio de las “actividades que le han sido encomendadas por ley” al Instituto Nacional de Seguros.

6-. De la misma forma que el Instituto Nacional de Seguros no es libre para constituir o participar en una sociedad anónima, cuyo objeto social sea distinto a sus propias actividades, tal como resultan de la ley, Insurance tampoco es libre para desarrollar actividades y prestar servicios extraños a la competencia y especialidad del Instituto Nacional de Seguros.

7-. Se sigue de lo expuesto que el objeto social de la sociedad anónima debe estar en función de la competencia del INS y solo podrá realizar actividades comerciales o de otra índole que se reporten a esa competencia institucional. Ergo, los servicios que ofrecen deben estar dirigidos a permitir el desarrollo de las actividades propias del Ente Asegurador y por ende, deben enmarcarse en el negocio de seguros de ese Instituto.

8-. Consecuentemente, Insurance Servicios S. A. no puede comercializar servicios o sus servicios con entidades diferentes al Instituto o sus clientes.

Dictamen: 306 - 2013 Fecha: 17-12-2013

Consultante: Lizano Villareal Adriana

Cargo: Auditora Interna Municipal

Institución: Municipalidad de San Mateo

Informante: Guiselle Jiménez Gómez

Temas: Concejo municipal. Asociación de Desarrollo Integral. Junta Vial Cantonal. Concejo Municipal,

Representación institucional, Miembro de órgano colegiado

Mediante oficio AI/MSM-110/11-13 del 7 de noviembre, recibido en este Despacho el 12 de noviembre, ambas fechas del 2013, la Auditora Interna de la Municipalidad del Cantón de San Mateo consultó lo siguiente:

“¿Si un miembro propietario del Consejo Municipal o regidor suplente puede ser representante de las Asociaciones de Desarrollo Cantonales que indica el artículo 10, inciso e) del Reglamento a la Ley 8114, donde tiene vos y voto, y a la vez puede como Regidor Propietario votar en los asuntos en los que ya ha emitido su criterio y voto como miembro de la Junta Vial Cantonal; sin que afecte el artículo No. 31, del Código Municipal?”

“¿Si fuera factible, que un regidor propietario o suplente, pueda estar como parte de las Asociaciones de Desarrollo, dentro de la Junta Vial, y votar los asuntos allí tratados, entonces, debe un Regidor representante de las Asociaciones de Desarrollo Cantonales en la Junta Vial Cantonal, inhibirse a la hora de votar o conocer un asunto en una Sesión Municipal donde se conozcan asuntos de la Junta Vial, donde ya han sido de su conocimiento, y ha emitido su voto?”

La Licda. Guisell Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, en el Dictamen C-306-2013 del 17 de diciembre del 2013 indicó que mediante el Dictamen C-291-2012 del 3 de diciembre del 2012, la Procuradora Licda. Silvia Patino Cruz evacuó una consulta planteada en igual sentido, razón por la cual se transcribió, en lo que interesa, el dictamen de cita.

Dictamen: 307 – 2013.Fecha: 17-12-2013

Consultante: Calvo Jiménez Shirley

Cargo: Directora Nacional

Institución: Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Competencia administrativa. Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Sobre las competencias de DINADECO respecto del Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad

La Sra Shirley Calvo Jiménez, en calidad de Directora de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad, mediante oficio número DND-996-12 de fecha 18 de diciembre del 2012, mediante el cual solicita criterio respecto del Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1) Tiene DINADECO competencia legal para coadyuvar en la formulación y consolidación del Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad o debe limitarse esta institución a brindar

únicamente colaboración técnica, para que se ejecute el Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad, tal como lo establece el párrafo 3 del artículo 2 del Reglamento a la Ley No. 3859 Sobre Desarrollo a la Comunidad?”

2) Cuáles son los alcances de la colaboración técnica que debe brindar DINADECO, para que se ejecute el Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad?”

3) De conformidad con el artículo 4 inciso a) del Reglamento a la Ley No. 3859, en qué debe consistir la coordinación de las organizaciones comunales que participan en la formulación del Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad?”

4) Cuáles son las funciones y competencias que tienen tanto la Confederación Nacional de Desarrollo de la Comunidad; DINADECO y el Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad, en relación con el Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-307-2013 del 17 de diciembre del 2013, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad es un órgano desconcentrado del Ministerio de Gobernación y Policía, cuya función principal es velar porque las comunidades participen activamente en la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo de la Comunidad”

B.- La competencia es la posibilidad que ostentan los órganos y entes públicos para desplegar los poderes y deberes que les han sido atribuidos por el ordenamiento jurídico. Otorgándose esta mediante ley y, una vez concedida, su titular debe ejercerla de forma exclusiva y excluyente –salvo delegación-. Quedando vedado a los cuerpos colegiados delegar las competencias que les son propias.

C.- La conducta a desplegar por la Administración, únicamente, será válida y eficaz, si encuentra sustento en una norma que la habilite.

D.- La formulación del Plan en escrutinio es una competencia de la Confederación Nacional de Asociaciones de Desarrollo (en adelante Confederación), su aprobación recae en el Consejo Nacional, resultando la competencia de DINADECO colaborar técnicamente para que se ejecute.

Teniendo, entonces, absoluta claridad que la competencia es la capacidad jurídica que detenta cada órgano para realizar una conducta administrativa determinada y que esta última solo será válida y eficaz si encuentra sustento en una norma jurídica, no cabe duda que, lo establecido supra son las facultades propias

de la Confederación, el Consejo y DINADECO, por ende, las únicas que pueden desempeñar.

E.- La cooperación técnica que el ordenamiento jurídico le impone a DINADECO, consiste en que aporte, pertinentemente, los criterios técnicos, propios de su experticia, que se requieran para ejecutar satisfactoriamente el Plan. De ahí el alcance de su asistencia, es decir, esta se extiende hasta el cumplimiento de la finalidad supra citada.

F.- La coordinación que apunta el artículo 4) inciso a) del Reglamento a la Ley Sobre Desarrollo de la Comunidad radica en que, tanto, las organizaciones comunales, cuanto, DINADECO, deben adoptar, conjuntamente, todas las conductas requeridas para que esta última pueda cumplir con los fines que el artículo 1 de la Ley dicha le impone.

Dictamen: 308 - 2013 Fecha: 19-12-2013

Consultante: Salas Blanco Alejandro

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Zarcero

Informante: Julio Jurado Fernández

Temas: Responsabilidad del servidor público. Permiso de construcción. Certificación de uso de suelo. Comisión Nacional de Emergencia. Consulta sobre otorgamiento de certificados de uso del suelo y permisos de construcción

El Sr. Alejandro Salas Blanco, Alcalde de la Municipalidad de Zarcero, mediante oficio MZ-AM-291-2012 del 07 de mayo de 2012, recibido en este despacho el 09 de mayo del 2012, nos solicita opinión jurídica sobre el otorgamiento de certificados de uso del suelo y permisos de construcción, al no contar esta Municipalidad con un Plan Regulador ni con Reglamento de Zonificación y encontrarse fuera del Gran Área Metropolitana (GAM), el otorgamiento de certificados de uso del suelo y permisos de construcción en el área denominada falla geológica de Zarcero 08-CR, limitaciones a la propiedad por falla geológica de Zarcero 08-CR y Decreto N° 32967-MINAET, y las responsabilidades civiles, penales y administrativas para funcionarios municipales que apliquen reglamentación inexistente.

El Sr procurador Lic. Julio Jurado Fernández indica que tanto para los certificados de uso del suelo como los permisos de construcción, debe acatarse lo que al respecto disponen las leyes y sus reglamentos sobre la materia urbanística; la Ley de Planificación Urbana, la Ley de Construcciones y su reglamento, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio y su reglamento y la normativa no urbanística; la Ley Forestal, Ley sobre la Venta de Licores y su reglamento, Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos y su

Reglamento, y demás leyes y sus reglamentos sobre la materia o con incidencia en ésta. Esta normativa es de acatamiento obligatorio con o sin plan regulador.

Las Municipalidades deben planificar el territorio enfocadas en procurar la seguridad, salud, comodidad y bienestar de la comunidad. Por lo tanto, el ejercicio de esta competencia municipal debe realizarse considerando factores de riesgo en atención a la seguridad de los administrados. Aunado al Código Sísmico, también debe considerarse como marco jurídico y técnico apropiado, la Ley Nacional de Emergencias número 8488 y su Reglamento con respecto a la prevención de riesgos, la Ley Orgánica del Ambiente, y el Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otros instrumentos jurídicos.

La Comisión Nacional de Emergencias el órgano que ostenta la competencia máxima para dictaminar situaciones de riesgo, emergencia y peligro inminente. Esta Comisión es, por lo tanto, el órgano que puede y debe establecer los criterios técnicos para orientar las decisiones municipales con respecto a las áreas de riesgo dentro de los procesos de planificación territorial que podría generar limitaciones a la propiedad privada. Los informes que aportan los criterios técnicos para la planificación territorial, con la consiguiente limitación de la propiedad privada, son los que emite la Comisión Nacional de Emergencia y no tesis universitarias ni informes de instituciones no competentes en la materia.

El decreto N° 32967-MINAET denominado “*Manual de Instrumentos Técnicos para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental*” es de carácter obligatorio en relación con la elaboración de planes reguladores o cualquier otro tipo de planificación del uso del suelo.

...Es necesario aclarar que no es posible aplicar una reglamentación inexistente, pues ello es imposible desde el punto de vista de la ontología y lógica jurídica, pese a esto los funcionarios públicos que incumplan los deberes propios del cargo que ostentan pueden incurrir en responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y penal.