



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

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

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

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

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

### CONTENIDO

#### DICTÁMENES

#### OPINIONES JURÍDICAS

Pág.  
Nº  
1  
6

2.- En el caso de las pensiones otorgadas por el Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Central de Costa Rica, el artículo 13 de las Normas para la Administración de ese Fondo establecieron la posibilidad de que la Junta Administrativa acordara la revalorización de las pensiones en curso de pago cuando las condiciones financieras del Fondo así lo permitiesen; sin embargo, ante el déficit que –según se nos informa– presenta el Fondo, y mientras esa situación se mantenga, no es posible llevar a cabo dicha revalorización.

3.- El Transitorio XIII de la Ley Orgánica vigente del BCCR dispuso que ante la derogación (que esa misma ley ordenó) de las normas que daban sustento al Fondo de Garantías y Jubilaciones bajo análisis "... la Junta Administrativa y, supletoriamente, el Banco Central garantizarán a los pensionados actuales el pago de sus pensiones, de conformidad con la regulación dispuesta originalmente para su otorgamiento"; no obstante, la obligación de la Junta Directiva del Fondo y "supletoriamente" del Banco Central, abarca únicamente el pago de la pensión, no el de sus revalorizaciones, pues al no estar regulada la obligación de revalorizar, no es posible interpretar que esa obligación (que nunca existió como tal) subsista en este momento.

### DICTÁMENES

**Dictamen: 265 - 2009 Fecha: 28-09-2009**

**Consultante:** Roy González Rojas

**Cargo:** Gerente

**Institución:** Banco Central de Costa Rica

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Pensión complementaria. Fondo de Garantía y Jubilaciones del Banco Central de Costa Rica. Banco Central de Costa Rica. Regímenes complementarios de pensiones. Revalorización de las prestaciones económicas

El Gerente del Banco Central de Costa Rica nos consulta si esa Institución "... debe ajustar el monto de las pensiones complementarias que fueron otorgadas durante la vigencia del denominado Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Central de Costa Rica, específicamente, por costo de vida, con base en lo establecido en el transitorio XIII de la Ley Orgánica del BCCR".

Esta Procuraduría, mediante el Dictamen N°C-265-2009 del 28 de setiembre de 2009, suscrito por MSc. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- El derecho fundamental de los pensionados a que la prestación económica que reciben sea revalorizada periódicamente a efecto de que no pierda su poder adquisitivo como producto de fenómenos económicos como la inflación, aplica respecto de las prestaciones otorgadas por el régimen general de invalidez, vejez y muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social o, en su defecto, a las otorgadas por los regímenes públicos sustitutivos del régimen general, pero no en relación con las otorgadas por los regímenes complementarios de pensiones, ya sean estos obligatorios o voluntarios, pues dichos regímenes complementarios se rigen por el perfil de beneficios que convencional o normativamente se haya dispuesto para ellos.

**Dictamen: 266 - 2009 Fecha: 29-09-2009**

**Consultante:** Jorge Enrique Chavarría Carrillo y otro

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Santa Cruz

**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad de consultas ante la Procuraduría General de la República. Consulta no formulada por el jerarca. Caso concreto. Falta del criterio legal. Fotocopias.

El 21 de setiembre del 2009 se reciben en la oficina de recepción de documentos fotocopias entre las que se encuentra una propuesta de conciliación consistente en:

a) la conclusión anticipada de dos procesos judiciales: el de lesividad, incoado por la Municipalidad de Santa Cruz contra SOKOTO NORTE S N S.A. bajo el expediente No. 07-001238-163-CA, para que se declare nulo el "contrato de arrendamiento de local municipal" firmado entre el alcalde y el apoderado de esa sociedad, para que el terreno mantenga su naturaleza de zona verde destinada a parque en el Plan Regulador de Playa Tamarindo y para que se condene a la sociedad demandada al pago de costas, daños y

perjuicios; y el interpuesto por esa sociedad contra la municipalidad, bajo el expediente No. 08-000225-161-CA, pretendiendo el pago de daños y perjuicios relacionados con el proyecto denominado “estacionamiento, oficinas y locales comerciales en playa Tamarindo”; asumiendo cada parte sus costas

b) el otorgamiento por la Municipalidad de Santa Cruz de dos patentes de licores nacionales y extranjeros en el distrito de Tamarindo

c) la rescisión del contrato de arrendamiento objeto del proceso de lesividad.

El incumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los numerales 3, inciso b), 4 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, No. 6815 de 27 de setiembre de 1982, y la jurisprudencia administrativa emanada de este Órgano Asesor impide conocer el fondo de la solicitud presentada, además de que la Procuraduría no ostenta la representación, defensa ni asesoría de los entes municipales en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda (artículos 16 y 17 del Código Procesal Contencioso Administrativo).

**Dictamen: 267 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Diego Rodríguez Ramírez

**Cargo:** Director Ejecutivo Consejo de Salud Ocupacional

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

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras

**Temas:** Consejo de Salud Ocupacional. Potestades del superior jerárquico. Subordinación laboral. Carácter jurídico y funciones del Consejo de Salud Ocupacional. Potestad de nombramiento del Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Potestad de trasladar a los servidores de un órgano a otro del ministerio citado:

Mediante Oficio DE-175, de 16 de junio del 2009, el Director Ejecutivo del Consejo de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicita el criterio técnico-jurídico, acerca de lo siguiente:

“1.- ¿Existe viabilidad jurídica para que las y los funcionarios del “Departamento de Medicina, Seguridad e Higiene Ocupacionales” del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que actualmente se encuentran ubicados físicamente desde hace más de 15 años en las instalaciones de este Consejo, sin que medie un acto administrativo debidamente fundamentado jurídicamente, puedan continuar realizando las funciones de nuestro exclusivo dominio e integrarse dentro de la estructura administrativa del Consejo?

2.- Si la permanencia en este Consejo de las y los funcionarios del “Departamento de Medicina Seguridad e Higiene Ocupacionales” del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin que medie un acto administrativo que así lo ordene, fuera viable legalmente, ¿están esos funcionarios en la obligación de incorporarse dentro de la estructura administrativa y subordinarse a la distribución y ubicación que les ordene la Dirección Ejecutiva del Consejo de Salud Ocupacional dentro de las diferentes áreas de trabajo existente con el fin de que se dediquen a desarrollar las funciones propias de nuestra Institución?

3.- Al surgir a la vida jurídica la Ley especial No. 6727 del 24 de marzo de 1982, creando y otorgando al Consejo de Salud Ocupacional funciones y competencias públicas propias y de su exclusivo ejercicio en el tema de la salud ocupacional, ¿quedaron derogados los artículos 63 al 68 de la Ley Orgánica No. 1860 y los artículos 70 y 71 del Reglamento de Reorganización y Racionalización, Decreto Ejecutivo No. 1508-TBS de 16 de febrero de 1971, ambos cuerpos legales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social?”

Previo estudio al respecto, la Procuradora Msc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye mediante el Dictamen N° C-267-2009, lo siguiente:

“1.- En virtud de los artículos 274, 275 y 277 del Código de Trabajo, 25, 27, 28, 83.2, 103 y 104 de la Ley General de la Administración Pública, y 27 y 43, inciso a) del Estatuto

de Servicio Civil, así como la doctrina jurisprudencial atinente, el Consejo de Salud Ocupacional es un órgano adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo que el jerarca ministerial o jefe autorizado, es el que tiene la potestad para mantener o trasladar unilateralmente a sus servidores de un lugar a otro órgano del Ministerio, cuando las necesidades del servicio así lo requieren. Ello, siempre que se respeten las condiciones sustanciales del puesto ocupado por el personal.

2.- Los servidores trasladados a la estructura administrativa del Consejo de Salud Ocupacional, al estar bajo la dirección de este órgano colegiado, se encuentran obligados a acatar las disposiciones, órdenes e instrucciones que la Dirección Ejecutiva emita como jefe inmediato de todos los que allí prestan el servicio, tal y como lo prevé el artículo 28 del Reglamento para el Régimen Interno del Consejo de Salud Ocupacional, (Decreto No. 16620-TSS, de 7 de julio de 1985).

3.- Dado que el ámbito de acción del Consejo de Salud Ocupacional y el de la Oficina de Higiene y Seguridad, regulados en su orden, en las Leyes No. 6727 de 09 de marzo de 1982, y No 1860, de 21 de abril de 1955, no se contraponen entre sí, no procede aplicar la derogación tácita alegada en su Oficio.

Sin embargo, en lo que atañe al último párrafo del artículo 68 de la citada Ley No. 1860, sea que “El Jefe de la Oficina se considerará como miembro nato del Consejo, y actuará como presidente del mismo.”, queda derogado implícitamente, habida cuenta de la nueva integración y forma de nombramiento del Consejo de Salud Ocupacional, que regula el artículo 275 de la mencionada Ley No. 6727.

En cuanto a los artículos 70 y 71 del Reglamento de Reorganización y Racionalización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, (emitido por Decreto No. 1508-TBS, de 16 de febrero de 1971) este Despacho recomienda una revisión de ellos, para los efectos de una eventual modificación, pues es claro que disposiciones como las de los incisos c) y d) del artículo 70, no se encuentran muy acordes con lo que realmente prevén los artículos 63, 64, 65, 66, 67 y 68 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y la actual legislación que crea al Consejo de Salud Ocupacional.”

**Dictamen: 268 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Emilio J. Rodríguez Molina

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Orotina

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Impuesto sobre licencia municipal.

Concesión de obra pública. Peaje. Impuesto de patentes municipal. Concesión de obra pública. Pago del impuesto de patente por parte de las concesionarias. casetas de peaje.

El señor Alcalde de la Municipalidad Orotina, solicita el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General de la República, sobre los si “¿Puede la Municipalidad de Orotina proceder al cobro de la patente comercial por concepto de ingresos tenidos por una empresa privada a explotar una carretera (dada en concesión de construcción, mantenimiento y explotación por parte del Estado) y que dentro de la jurisdicción de esta Municipalidad ha establecido uno de los puntos de cobro de tarifas de explotación, a través de casetillas de peajes?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante el Dictamen N° C-268-2009 de 2 de octubre del 2009, emiten criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

1. El impuesto de patente municipal es un tributo que grava el ejercicio de una actividad lucrativa dentro de la jurisdicción de un determinado cantón.

2. Las personas jurídicas que construyan obras públicas amparadas en contratos de concesión de obra pública realizan una actividad lucrativa que les permite no solo amortizar el costo de la obra que hayan asumido durante el término que dure la concesión, sino que también derivan ganancias o utilidades ordinarias.

3. La exención tributaria concedida en el artículo 44 de la ley N° 7762 de 2 de abril de 1998 y su reforma, no alcanza al impuesto de patente municipal.

4. La Municipalidad del Cantón de Orotina estaría legitimada para cobrar el impuesto de patente municipal a la empresa concesionaria de la construcción si dicha empresa tuviera su domicilio - entendido este como el lugar de operaciones y asentamiento de la organización administrativa - en dicho cantón, o si existiera convenio intermunicipal con la municipalidad del cantón donde se domicilie la empresa.

5. Para efecto de cobro del impuesto de patente municipal, las casetas de peaje no se pueden considerar como oficinas administrativas de la empresa concesionaria de la construcción de la carretera.

**Dictamen: 269 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Javier Cascante E.

**Cargo:** Superintendente

**Institución:** Superintendencia de Pensiones

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Banca estatal. Banco Internacional de Costa Rica. Fraude de ley. Mercado de seguros. Actividad de aseguramiento. Entidades aseguradoras. Constitución de entidades financieras por bancos. Intermediación de seguros. Empresa pública. Fraude de ley.

Por oficio N° SGS-603-09 de 24 de agosto de 2009, el Superintendente de Pensiones consulta el criterio de la Procuraduría respecto de la existencia o no de restricciones para que el Banco Internacional de Costa Rica S.A. (BICSA) se asocie con un grupo de inversionistas extranjeros para formar una aseguradora en Costa Rica, de conformidad con el marco regulatorio de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-269-2009 de 2 de octubre del 2009, analiza el punto a partir de la limitación que encuentran los bancos públicos para constituir una entidad aseguradora y del carácter instrumental de BICSA. Concluye que:

1-. BICSA S.A. es un banco panameño que no pertenece al Sistema Bancario Nacional. Por consiguiente, no es un banco público costarricense.

2-. BICSA S.A. es una empresa pública que actúa como instrumento de los bancos estatales socios para ejercer intermediación financiera en plazas extranjeras. Así, a través de ella los Bancos Nacional de Costa Rica y Banco de Costa Rica, socios de BICSA S. A. ejercen actividad bancaria en Panamá y en otras plazas extranjeras. Por lo que dicho Banco debe ser considerado como parte de estos.

3-. La participación del Banco Nacional y del Banco de Costa Rica en la actividad aseguradora debe realizarse por medio de una sociedad anónima constituida en forma conjunta con el Instituto Nacional de Seguros, sociedad en que este último sería el socio mayoritario, según deriva del artículo 47 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. En otras palabras, los bancos públicos sólo pueden participar si lo hacen como socios minoritarios de una sociedad anónima constituida con el INS.

4-. No le está permitido a los bancos públicos crear una sociedad anónima sin la participación del INS y sobre todo, constituir una sociedad con socios privados.

5-. Si bien no existe prohibición expresa en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros para que BICSA constituya una sociedad anónima con socios privados, debe tomarse en cuenta que esa

creación afecta la finalidad del artículo 47 antes transcrito. Los bancos dueños últimos de su capital social estarían ejerciendo en forma indirecta la actividad aseguradora.

6-. Puesto que la finalidad del legislador fue restringir la participación de los bancos públicos en el ejercicio de la actividad aseguradora, cabe decir que la constitución de una sociedad por parte de BICSA S. A. a efecto de realizar esa misma actividad, implicaría un fraude a la ley.

7-. El acto en fraude de ley es aquél realizado al aparente amparo de una norma, pero que persigue un resultado prohibido por el ordenamiento o contrario a él. En ese sentido, el resultado no se corresponde con la finalidad de la ley que ha servido para crearla y es contrario al fin de otra norma.

8-. En el caso de mérito, el resultado último de la creación de esa sociedad por parte de BICSA S. A. será la participación indirecta de los bancos estatales dueños de BICSA en la actividad aseguradora, resultado que evade la norma imperativa de los artículos 7 y 47 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. En efecto, al dominar el capital social de BICSA S.A., el Banco Nacional y el Banco de Costa Rica dominarán la sociedad formada por BICSA como empresa aseguradora y, por ende, participarían en el mercado asegurador sin requerir del INS.

**Dictamen: 270 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Leonardo Garnier Rimolo

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Educación Pública

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Relación laboral. Embargo. Junta de educación. Juntas administrativas. Comedores escolares. Recurso con destino específico. Cuentas bancarias. Cuentas cliente. Inembargabilidad. Contratación servicios profesionales.

El señor Ministro de Educación Pública, en oficio N° DM-4764-08-09 de 31 de agosto 2009, consulta en relación con los embargos que jueces laborales practican en las cuentas de las Juntas de Educación o de las Juntas Administrativas. Esas cuentas son tanto de fondos propios como de la cuenta DANEA/FODESAP, que es exclusiva para sufragar gastos de alimentos, equipamientos y mejoras al comedor estudiantil y cocineras. Estima el señor Ministro que los artículos 170 del Código Procesal Contencioso-Administrativo y el artículo 17 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares son disposiciones que permiten considerar que las cuentas corrientes de la Administración Pública son inembargables. Además, expone la situación respecto de las señoras con que se contrata la compra de alimentos preparados.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, mediante oficio N° C-270-2009 de 2 de octubre del 2009, dictamina:

1. El artículo 3 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, N° 5662 de 23 de diciembre de 1974, determina los rubros que pueden ser financiados con los recursos del Fondo de Asignaciones Familiares destinados a los comedores escolares. En ese sentido, los fondos tienen un destino específico fijado por ley, por lo que ese destino se impone tanto a la Administración Pública como a los tribunales de justicia.

2. Permitir el embargo de esos fondos implica autorizar un destino distinto del dispuesto por el legislador.

3. Si bien el Código Procesal Contencioso Administrativo derogó expresamente las Leyes Ns. 12 de 26 de septiembre de 1918 y 70 de 9 de febrero de 1925, no puede pretenderse que todo bien de la Administración Pública pueda ser embargado. Ello llevaría a desconocer que bienes públicos pueden estar afectos a fines públicos por decisión del legislador, así como podría ponerse en peligro el funcionamiento del Estado y afectar funciones esenciales de este y de otros entes públicos, así como derechos fundamentales de los beneficiarios de los recursos de FODESAF.

4. De allí la procedencia de invocar la inembargabilidad de las cuentas bancarias y de las cuentas clientes de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas ante la jurisdicción laboral.

5. Si una Junta de Educación o Administrativa ha suscrito un contrato con una persona física, cocinera, para compra de alimentos preparados, el contrato correspondiente es de suministro de bienes. Ello en el tanto los alimentos deben ser suministrados ya listos para ser consumidos. No puede hablarse de una contratación de servicios, sean estos profesionales o laborales.

6. No obstante, el objeto del contrato se desvirtúa cuando la Administración asume parte de los gastos de elaboración de los alimentos, incluido el local en que se preparan. En esos casos, puede suceder que más que ante una compra de alimentos ya preparados se esté ante una relación de servicio de elaboración de alimentos que envuelva una relación laboral. Naturaleza que tendrá la relación en tanto las personas encargadas de preparar los alimentos se encuentren en situación de subordinación laboral respecto de la Junta de Educación o la Junta Administrativa de la institución de que se trate. Supuesto bajo el cual la Junta, como patrono, tendrá que asumir las contribuciones sociales derivadas de esa relación laboral.

**Dictamen: 271 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Jorge Rodríguez Quirós

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Ius variandi. Trabajador de confianza. Sobre el pago de extremos laborales a funcionarios que vuelven a su plaza en propiedad con posterioridad a ocupar un puesto de confianza.

El Lic. Jorge Rodríguez Quirós, en su condición de Ministro del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mediante oficio de 15 de junio del 2009, formula consulta sobre lo siguiente:

A. “¿La potestad que tiene el Jerarca Ministerial, de remover discrecionalmente a un empleado nombrado en una plaza de confianza – verbi gratia el Oficial Mayor – genera responsabilidad patronal para el Estado?”

B. ¿Procede el pago por concepto de indemnización a un funcionario público, cuando se le ha nombrado en una plaza de confianza y luego se le traslada a su plaza en propiedad sin que se rompa el vínculo laboral, es decir sin que se produzca el cese del funcionario?”

C. ¿Se produce “ius variandi abusivo”, al reintegrar al funcionario que ocupaba la plaza de confianza antes de que se cumpla el plazo por el cual fue nombrado, de manera tal que se le deba indemnizar?”

Mediante Dictamen N° C-271-2009 del 02 de octubre del 2009, Licda. Laura Araya Rojas, concluyó:

**A.-** Los funcionarios de confianza forman parte de un régimen de empleo especial, excluido del estatutario, en razón de las especiales características de la relación de empleo que ostentan. En consecuencia, su nombramiento y remoción es facultad exclusiva del jerarca, ya que, para su elección no se parte de los criterios de idoneidad comprobada, propio del sistema de méritos, por el contrario, para su escogencia, se fundamenta en aspectos puramente subjetivos, de orden personal.

**B.-** Los servidores que desempeñan sus funciones en puestos de confianza, ostentan el derecho a que se les cancelen extremos laborales- preaviso y cesantía- una vez que sean cesados, con la

salvedad de que la ruptura de la relación laboral sea por decisión del funcionario o por justa causa y, en este último, será necesaria realizar el procedimiento de rigor y comprobar la falta, con lo cual se exime la Administración del pago de esos rubros. Además, la excepción a dicho pago considera el supuesto del regreso del funcionario a su puesto en propiedad dentro de la misma Administración.

**C.-** No es dable conceder extremos laborales a los servidores que al ser removidos de sus puestos de confianza, inmediatamente pasan a ocupar su plaza en propiedad.

**D.-** No se incurre en ius variandi abusivo al reintegrar a un funcionario de confianza, con anterioridad a que se cumpla el plazo por el que fue nombrado, a su plaza en propiedad y no se infringe ninguna lesión de carácter material o moral que deba o pueda, de conformidad con el ordenamiento, ser indemnizada.

**Dictamen: 272 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Alejandro Molina Solís

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Consejo Nacional de Vialidad

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Jornada laboral extraordinaria. Jornada laboral ordinaria. Prohibición de jornada laboral excesiva

**Estado:** Reconsidera de oficio parcialmente sobre la jornada extraordinaria y su forma de pago.

El Ingeniero Alejandro Molina Solís, en su condición de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio de 29 de abril del 2009, formula consulta sobre lo siguiente:

D. ¿Cuál es la definición [de jornada extraordinaria] que debe ser utilizada en el manual a efecto sea emitido de acuerdo con el ordenamiento jurídico?

E. ¿Es posible para la Administración el realizar el reconocimiento del tiempo servido por un funcionario de forma extraordinaria, antes del inicio de la jornada ordinaria de trabajo?

F. ¿Se puede realizar el pago de horas extra si se trabajan fuera de la jornada máxima de doce horas y en caso afirmativo si la cancelación debe ser en dinero o en compensación de tiempo?

Mediante Dictamen N° C-272-2009 del 02 de octubre del 2009, Licda. Laura Araya Rojas, concluyó:

**A.-** La jornada extraordinaria encuentra sustento en nuestra Carta Magna, lo cual implica, inexorablemente, que su retribución constituye un derecho fundamental de los trabajadores. Siendo que tal figura ostenta condiciones que lo delimitan y definen, a saber, su prestación es excepcional, ocasional, discontinua, por su propia naturaleza no puede establecerse como una habitualidad en la labor prestada por el trabajador y en consecuencia laborar fuera de la jornada ordinaria con su respectiva remuneración no constituye un derecho adquirido de quien la realiza.

**B.-** La jerarquía de las normas funge como el parámetro que indica cuál de estas predomina y en ese sentido, no cabe duda que la Ley tiene preponderancia sobre el Decreto Ejecutivo.

**C.-** El tiempo laborado con anterioridad a los ocho de la mañana debe reconocerse como tiempo extraordinario siempre y cuando se haya prestado servicio efectivo más de ocho o doce horas dependiendo del puesto que ocupe el servidor que pretende el pago.

**D.-** Salvo las excepciones dispuestas por el canon 140 del Código de Trabajo, está vedado de forma absoluta para el patrono imponerle al funcionario que labore más allá del límite por este establecido. Proceder contra tal impedimento legal abre la posibilidad de iniciar procedimiento administrativo al jefe que ordene la continuación del trabajo en esos términos. Téngase presente que tal conducta violenta de forma evidente y grosera el principio de legalidad, mismo que no solo ostenta raigambre legal – canon 11 de la Ley General de la Administración Pública-, sino que también es tutelado por nuestra Carta Fundamental – artículo 11 de la Constitución Política-, constituyéndose así en el límite infranqueable que debe respetar la Administración Pública en su actuar.

E. En el supuesto que el servidor se vea compelido por la jefatura a laborar más allá de las doce horas, establecidas como límite máximo de la jornada laboral ordinaria, estas deberán ser canceladas como extraordinarias.

F. El tiempo extraordinario debe remunerarse económicamente, ya que, no existe norma alguna que autorice el reconocimiento de las horas extra compensándolas con tiempo de libre.

**Dictamen: 273 - 2009 Fecha: 02-10-2009**

**Consultante:** Bernardo Mora Brenes

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Instituto Nac de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria

**Informante:** Victor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Fraccionamiento y urbanización. Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria. Parcelas agrícolas. Visado de planos. Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Gran Área Metropolitana

El Dr. Bernardo Mora Brenes, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA), mediante oficio No. DE-INTA-236-2009 de 28 de abril de 2009, nos consulta sobre la competencia legal que tiene el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA) “en el otorgamiento de visados en los fraccionamientos agrícolas, también denominados Parcela Mínima Agrícola, en virtud de la publicación del nuevo Decreto Ejecutivo No. 34331-J, denominado “Reglamento a la ley de Catastro Nacional”, publicado en La Gaceta No. 47 del 27 de febrero de 2008”.

La duda que origina la interrogante planteada se motiva en la incertidumbre jurídica de si con la emisión del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, Decreto No. 34331-J de 29 de noviembre del 2007, se derogó tácitamente la competencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería introducida mediante el Decreto No. 25902-MIVAH-MP-MINAE de 12 de febrero de 1997, en punto al establecimiento de los tamaños mínimos de los lotes para fraccionamientos menores a las cinco hectáreas dentro de las zonas especiales de protección forestal del Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Gran Área Metropolitana; así como la obligación fijada en el artículo 57 del Reglamento a la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, Decreto No. 29375-MAG-MINAE-S-HACIENDA-MOPT de 8 de agosto del 2000, respecto de la presentación de estudios de suelos en todo fraccionamiento y urbanización.

Mediante Oficio No. AAA-637-2009 de 13 de mayo del 2009 el suscrito requirió se nos remitiera el criterio legal correspondiente a la consulta indicada, de conformidad con el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica; siéndonos enviado mediante Oficio No. DE-INTA-643-2009 de 23 de julio de 2009.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-273-2009 de 2 de octubre del 2009, contesta que el artículo 79 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional no derogó tácitamente la competencia otorgada al Ministerio de Agricultura y Ganadería, ejercida hoy por el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria, en el artículo 5.2 del apartado “Áreas Especiales de No Construcción” del Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Gran Área Metropolitana, según modificación introducida por el artículo 2° del Decreto No. 25902-MIVAH-MP-MINAE de 12 de febrero de 1997; ni tampoco la obligación contenida en el artículo 57 del Reglamento a la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos; por tratarse de supuestos normativos distintos.

Se omite pronunciamiento, por carecer de interés actual, sobre si el indicado artículo 79 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional derogó tácitamente la competencia otorgada al Departamento de Investigación y Extensión Agrícola del Ministerio de Agricultura y Ganadería consistente en recomendar el tamaño de la parcela productiva mínima permitida en segregaciones frente a servidumbres y caminos privados para porciones resultantes menores de cinco hectáreas y para fines estrictamente agrícolas, dentro de la zona especial de protección definida en el Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Gran Área Metropolitana; toda vez que dicha competencia, introducida a ese Plan Regional

mediante acuerdo de la Junta Interventora del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, artículo III, inciso 1, de la sesión No. 14 de 3 de setiembre de 1987, y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 185 de 28 de setiembre del mismo año, fue posteriormente suprimida con la emisión del Decreto No. 25902-MIVAH-MP-MINAE de 12 de febrero de 1997.

**Dictamen: 274 - 2009 Fecha: 05-10-2009**

**Consultante:** Román Solera Andara

**Cargo:** Presidente Junta Directiva

**Institución:** Consejo Nacional de Producción

**Informante:** Fernando Castillo Viquez y Carolina Muñoz Vega

**Temas:** Consejo Nacional de Producción. Error de hecho. Quórum estructural. Quórum funcional. Errores legislativos. Calidad de ley. Forma de corregirlos. Derogatoria tácita.

Mediante oficio n.° PE 265-09 del 11 de setiembre de 2009, el MBA Román Solera Andara, presidente de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con la siguiente situación:

“En razón de la reciente reforma a la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción N.° 2035 modificada a su vez por la Ley N.° 7747, que fuera implementada mediante Ley N.° 8700 publicada en El Alcance N.° 55 de La Gaceta N.° 248 de fecha 23 de diciembre del 2008; el legislador determinó la variación en la integración de la Junta Directiva de la Institución, sin embargo, dicha reforma procedió sin afectar la disposición normativa referida al quórum, de manera tal que de la literalidad de la misma, el quórum para sesionar válidamente resultaría ser en número, el mismo de los miembros que integran dicho Órgano Colegiado”.

Este despacho, en el Dictamen N° C-274-2009 de 05 de octubre del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Viquez, procurador constitucional, y la Licda. Carolina Muñoz Vega, abogada de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

1. El legislador, al modificar el artículo 15 de la Ley 2035, reduce de diez a seis el número de miembros de la Junta Directiva del CNP.
2. El artículo 26 de dicha Ley establece que el quórum requerido para que la Junta Directiva sesione es de seis miembros, de ahí que, en estricto apego a la Ley, el quórum estructural es la totalidad de sus miembros.
3. Del estudio de los antecedentes legislativos de la Ley n.° 2035 y todas sus reformas, se comprobó que, en la última reforma (Ley n.° 8700), el órgano legislativo omitió modificar también el numeral 26, como sí se hizo en las reformas anteriores.
4. Al encontrarnos en presencia de un evidente error legislativo, lo jurídicamente procedente es que dicho error sea subsanado por el mismo Poder Legislativo, quien es el único competente para hacerlo mediante Ley.

**Dictamen: 275 - 2009 Fecha: 05-10-2009**

**Consultante:** Carlos Azofeifa López

**Cargo:** Presidente Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Cañas

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consultas. admisibilidad. No se nos puede trasladar la toma de una decisión administrativa, que requiere la valoración de criterios de oportunidad, económicos o presupuestarios. el tema presupuestario es competencia de la Contraloría General. Debe indicarse cuál es la consulta jurídica de fondo.

La Municipalidad de Cañas nos señala que es del interés del Concejo Municipal solicitar nuestro criterio ante la petición de reajuste de salario de un 3.79% para el segundo semestre del 2009, solicitado por los empleados de ese gobierno local.

Mediante nuestro Dictamen N° C-275-2009 del 5 de octubre del 2009 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que subsisten los problemas de admisibilidad que habíamos señalado a esa Municipalidad mediante nuestro Dictamen N° C-235-2009 de fecha 31 de agosto del año en curso.

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

Así las cosas, esta Procuraduría no puede pronunciarse sobre la oportunidad, razonabilidad, conveniencia o posibilidad económica para esa Municipalidad de conceder un determinado aumento a los servidores municipales, pues ese es un tema de administración activa, que depende de muchas variables no sólo de orden jurídico, sino fundamentalmente de oportunidad, económicas y presupuestarias.

En todo caso, valga también aclarar que si lo que el Concejo desea determinar es únicamente si puede destinar los recursos municipales necesarios para conceder un aumento a sus funcionarios en los términos solicitados, nótese que se trata de un tema de disposición de fondos públicos y de materia estrictamente presupuestaria, que es de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República.

## OPINIONES JURÍDICAS

**OJ: 044 - 2013    Fecha: 09-08-2013**

**Consultante:** Nery Agüero Montero

**Cargo:** Jefa Comisión Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** José Enrique Castro Marín y Daniel Calvo Castro

**Temas:** Proyecto de Ley. Protección del ambiente. Contaminación visual. Ley de Regulación de Rayados, Pintas, Graffiti, Murales y Similares sobre Bienes Públicos y Privados

Se solicita emitir criterio en relación con el proyecto de ley N° 17.741, denominado:

“Ley de Regulación de Rayados, Pintas, Graffiti, Murales y Similares sobre Bienes Públicos y Privados”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área de Derecho Penal de la Procuraduría General de la República, mediante Opinión Jurídica N° OJ-44-2013 de fecha 09 de agosto de 2013, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

El proyecto de ley N° 17.741 contiene elementos que bajo la óptica de la normativa vigente, resultan novedosos y eventualmente certeros para la tutela de este fenómeno social, a saber: la instauración de concursos públicos -artículo 7º-, la creación de un registro de personas o empresas que se dediquen a la elaboración de esta expresión artística -artículo 8º-, posibilidad al presunto justiciable de reparar el daño causado -artículo 17º-, la conminación a la limpieza -artículo 16º-, así como la aplicación de medidas alternas diversas a las privativas de libertad; pretendiendo con ello la búsqueda racional y proporcionada de un equilibrio social, político y económico entre la Administración y los administrados,

no solo castigando al infractor por su conducta, sino anticipándose a su ejecución en aras de prevenirla integralmente y encausarla en un beneficio a la colectividad social.

De ahí que se considere, que la propuesta legislativa lejos de ser una creación fundada o que encuadra en corrientes ideológicas de tipo represivas como los Discursos de Emergencia, Populismo Punitivo, el Derecho Penal del Enemigo, entre otros, brinda la oportunidad –si se toman en cuenta los aportes y las nociones cuestionadas por este Despacho-, de regular y prevenir el fenómeno del graffiti de manera integral y no sólo mediante la imposición de penas que inhabilitan de forma absoluta su comisión.

Es preciso señalar en cuanto al tema de la similitud de normas, que si bien el numeral 394 inciso 1) del Código Penal hace alusión –indirectamente- al graffiti, su regulación se encuentra claramente limitada a una serie de supuestos sobre los cuales se aplica una pena (10 a 60 días multa o en caso de reincidencia de 5 a 20 días de prisión), sin contar con la posibilidad en la materia que nos interesa –ni en ese numeral ni en toda la legislación penal- de variar esa sanción punitiva por otra de carácter menos gravoso (medidas alternas) y que bien podría resultar de mayor provecho.

Caso contrario es lo que propicia el proyecto, en donde la existencia de penas claramente contenidas en los capítulos IV y V, no imposibilitan la facultad de excluir su aplicación si se cumplen con algunos supuestos debidamente consagrados en él, permitiendo así no únicamente la represión del individuo (como ocurre en los diversos cuerpos normativos estudiados), sino una protección –mediante medidas alternas- de mayor eficacia, de ahí nuestra afinidad por el mismo.

Se recalca la necesidad de implementar, como en su momento se hizo con el tema de las vallas publicitarias, límites de carácter técnico y específico, que prevengan una normativa abstracta y con múltiples falencias.

Por último, considera esta representación que la implementación de este proyecto de ley, debe hacerse bajo el entendido de que al existir normativa vigente que de manera genérica tutela la figura (Artículo 394 del Código Penal, Ley Orgánica del Ambiente), es necesario buscar el remedio legislativo de menor perjuicio, a fin de evitar la duplicidad de normas o contradicción entre estas.

**OJ: 045 - 2013    Fecha: 09-08-2013**

**Consultante:** Saborio Mora Annie

**Cargo:** Diputada

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Interpretación auténtica de la ley. Aclara el criterio emitido en la Opinión Jurídica OJ-018-2013 de fecha del 17 de abril del 2013 referente a la interpretación auténtica del artículo 80 de la Ley N° 4179: ley de asociaciones cooperativas y creación del instituto nacional de fomento cooperativo.

La señora Diputada solicita se aclaren las siguientes afirmaciones contenidas en la Opinión Jurídica N° OJ-018-2013 de fecha del 17 de abril del 2013:

“La norma interpretativa se incorpora el texto de la norma interpretada. Al producirse esa incorporación, retrotrae sus efectos al momento de vigencia de la norma interpretada, con las consecuencias jurídicas correspondientes...”.

(...)

“Lo que se pretende por medio de la ley interpretativa es descubrir la verdadera intención del legislador y por eso se considera que la norma interpretativa se incorpora retroactivamente al contenido de la norma interpretada”.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, en la Opinión Jurídica N° OJ-045-2013 del 9 de agosto de 2013, emite criterio al respecto, concluyendo:

Consecuentemente, debe quedar claro que la interpretación auténtica del artículo 80 de la Ley N° 4179, surte sus efectos desde la fecha de vigencia de la norma interpretada, de suerte tal que el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, deberá girar al Cenecoop R.L los recursos recibidos de las cooperativas, en tanto dicha entidad es la destinataria del 2.5% de los excedentes líquidos de las cooperativas al cierre de cada ejercicio económico.

**OJ: 046 - 2013 Fecha: 16-08-2013**

**Consultante:** Ana Lorena Cordero Barzuna  
**Cargo:** Jefa de Área Comisión Especial Juventud, Niñez y Adolescencia  
**Instituto:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Educación y la cultura. Colegio Universitario. Proyecto de Ley denominado Creación del Colegio Universitario de Alajuelita (CUDA).

La señora Ana Lorena Cordero Barboza, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, remite oficio número CJ-1363/Exp: 18.008 de fecha 01 de noviembre de 2012, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “CREACIÓN DEL COLEGIO UNIVERSITARIO DE ALAJUELITA (CUDA)”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 18.008.

Analizado que fuere el proyecto de Ley, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Opinión Jurídica N° OJ-046-2013 del 16 de agosto de 2013, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados no se observa la existencia de roces de constitucionalidad. Empero, si se denotan inconvenientes de técnica jurídica, por lo que, se recomienda su revisión. Resultando la aprobación final del proyecto analizado resorte exclusivo de los señores (as) diputados (as).

**OJ: 047 - 2013 Fecha: 16-08-2013**

**Consultante:** González Ramírez Danilo  
**Cargo:** Director General de Política Exterior  
**Institución:** Ministerio de Relaciones Exteriores  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Proyecto de Ley. Inmunidad diplomática. Integración económica. Otorgamiento de prerrogativas a organismos internacionales y sus funcionarios. Consejo Agropecuario Centroamericano.

El señor Danilo González Ramírez, Director General de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, solicita criterio sobre el proyecto de “Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Secretaría Ejecutiva del Consejo Agropecuario Centroamericano”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-47-2013 del 16 de agosto del 2013, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que el borrador que se consulta, se enmarca dentro de la costumbre internacional y el ordenamiento jurídico nacional, siendo una prerrogativa del Estado costarricense como sede de la Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano, otorgar las prerrogativas que pretende el convenio. No obstante lo anterior, resulta imperiosa su aprobación legislativa

**OJ: 048 - 2013 Fecha: 26-08-2013**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Jefa de Área  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Proyecto de Ley. Mantenimiento de la paz. Declaratoria de neutralidad. Declaratoria del Derecho Fundamental a la Paz y de Costa Rica como país neutral y no armado

La señora Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Ley de Proclamación de la paz como derecho humano y de Costa Rica como país neutral”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 17.944.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-48-2013 del 26 de agosto de 2013, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa. Sin embargo, se recomienda que la declaratoria que se pretende realizar con el proyecto de ley, tome en cuenta los compromisos asumidos por Costa Rica en otros instrumentos internacionales, así como el derecho a la legítima defensa reconocido en el numeral 121 inciso 6) de nuestra Constitución Política.

**OJ: 049 - 2013 Fecha: 30-08-2013**

**Consultante:** Gutiérrez Medina Noemí  
**Cargo:** Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Juan Luis Montoya Segura  
**Temas:** Exención de tributos. Derechos de las personas con discapacidad. Proyecto de Ley reforma de la Ley N°8444 (modificación de la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones N° 7293, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.221.

La señora Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios solicita el criterio sobre el proyecto de ley titulado “REFORMA DE LA LEY N°8444 (MODIFICACION DE LA LEY REGULADORA DE TODAS LAS EXONERACIONES VIGENTES, SU DEROGATORIA Y SUS EXCEPCIONES N° 7293)”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N.º 18.221.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, en la Opinión Jurídica N° OJ-049-2013 del 30 de agosto de 2013, emite criterio al respeto, concluyendo:

De conformidad con lo expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de la recomendación que se hace, que la reforma del artículo 2 de la Ley N° 8444 no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo que su aprobación o no, es competencia exclusiva de los señores diputados.

**O J: 050 - 2013 Fecha: 02-09-2013**

**Consultante:** Silma Elisa Bolaños Cerdas  
**Cargo:** Jefa de Área  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Proyecto de Ley. Derechos de autor. Interpretación auténtica en la Ley de derechos de autor

La señora Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Interpretación auténtica del término “autoridad” contenido en el artículo 50 de la Ley de Derechos de Autos y Derechos Conexos N°6683 del 14 de octubre de 1982, el cual se tramita bajo expediente legislativo N.º 17.878.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-50-2013 del 2 de setiembre del 2013, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la atribución de realizar interpretaciones auténticas de la ley corresponde al legislador, según lo dispuesto en el artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política. Sin embargo, mediante la interpretación auténtica no puede excederse el contenido material de la norma a interpretar, pues en ese caso se estaría frente a una reforma legal.

Consecuentemente, el legislador debe analizar cuál es el alcance de la interpretación que desea realizar del artículo 50 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, pues de ello dependerá el trámite que utilice para su aprobación.

**OJ: 051 - 2013 Fecha: 02-09-2013**

**Consultante:** Alfaro Murillo Marielos  
**Cargo:** Diputada  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Alonso Arnesto Moya  
**Temas:** Servicio público. Concesión de servicio público. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Energía eléctrica. Asamblea legislativa. Consulta de diputado. Generación eléctrica. Concesión administrativa. Permiso. ARESEP. artículos 5 y 9 Ley N°7593

Mediante oficio n.º DMA-151-08-2013, del 6 de agosto del año en curso, la diputada Marielos Alfaro Murillo consulta con ocasión del voto n.º 2011-4778 de las 14:31 horas del 13 de abril de 2011 de la Sala Constitucional si: “¿es jurídicamente viable que la generación distribuida de energía eléctrica pueda desarrollarse, como servicio público que es, por la vía del permiso – en caso de existir una ley que lo habilite expresamente - y no de la concesión, y, aun así, que la fijación de la tarifa de este servicio vaya por cuenta de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N°7593?”

El procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, a través del pronunciamiento N°OJ-051-2013 del 2 de setiembre del 2013 responde a la consulta anterior en los siguientes términos:

1. No es jurídicamente procedente usar la figura del permiso, en lugar de la concesión, como título que habilita a un particular para intervenir en la producción eléctrica, partiendo de la declaración como servicio público de dicha actividad.
2. La competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación.

**OJ: 052 - 2013 Fecha: 03-09-2013**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefatura Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Proyecto de ley. Proceso civil. Reforma legal. Proyecto de Código Procesal Civil. Medidas cautelares. Legitimación. Intereses difusos y colectivos. Class action. Medidas ante causam. Derechos e intereses legítimos.

Se responde solicitud de criterio que se planteó en torno a la reforma al Código Procesal General, en adelante denominado “Código Procesal Civil”, Expediente 15979.

Por Opinión Jurídica N°OJ-52-2013, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Queda evacuada la consulta.

**OJ: 053 - 2013 Fecha: 06-09-2013**

**Consultante:** Hannia Durán  
**Cargo:** Jefa de Área  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Incompatibilidad en la función pública. Derecho de acceso a cargos públicos. Regulador general adjunto. Régimen de incompatibilidades y prohibiciones para el nombramiento del regulador general adjunto

La señora Hannia Durán, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre: “la interpretación de la legalidad por si existe impedimento o incompatibilidad para que un integrante de la Junta Directiva de la Aresep pueda ser nombrada como Reguladora Adjunta, aun cuando no haya presentado su renuncia como miembro de dicha Junta...”

Mediante Opinión Jurídica N°OJ-53-2013 del 6 de setiembre del 2013, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) El acceso a los cargos públicos constituye un derecho fundamental, y por tal motivo cualquier limitación a ese derecho debe regularse por ley e interpretarse de manera restrictiva;
- b) El legislador no previó en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos incompatibilidad o prohibición alguna para que un miembro de la Junta Directiva opte por el cargo de Regulador General Adjunto;
- c) No obstante lo anterior, por tratarse de cargos incompatibles entre sí según lo dispuesto en la ley, la ratificación de un miembro de la Junta Directiva como Regulador General Adjunto, lo hace perder de manera automática su primera condición.

**O J: 054 - 2013 Fecha: 09-09-2013**

**Consultante:** Luis Alberto Rojas Valerio  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta legislativa ante la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Consideraciones generales sobre la admisibilidad de consultas a diputados. La consulta debe responder a intereses institucionales.

Por oficios LARV-MA-491 y LARV-MA-492, ambos de fecha 26 de agosto de este año, mediante los cuales el señor Luis Alberto Rojas Valerio, Diputado de la Asamblea Legislativa, nos consulta una serie de interrogantes referidas a la aplicación de la resolución DG-155-97 de la Dirección General de Servicio Civil, atinentes a la restitución de sumas devengadas por concepto de salarios o cualquier otro gasto derivado de la licencia concedida para cursar estudios o programas de capacitación, por incumplimiento atribuible al servidor.

Mediante Dictamen, N° O.J.-054-2013 de 09 de setiembre de 2013, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, entre otras cosas advirtió que: “(...) del estudio minucioso de los autos, especialmente por el objeto propio de la presente consulta y de cara al proceso judicial tramitado bajo el expediente N° 13-005076-1027-CA, interpuesto por su asesor Marco Antonio Mena Brenes, cédula 204020727, aun en trámite y a cargo del Procurador Adjunto que suscribe, debemos indicarle que no podemos acceder a su petición, pues la misma es inadmisibile. (...) en lo que al presente asunto se refiere, es obvio que se incumplen los presupuestos básicos de admisibilidad comentados, pues es el señor diputado, individualmente considerado como integrante de aquél Poder de la República, el que requiere nuestro criterio técnico jurídico, y además, no está indagando sobre temas que se relacionen de alguna manera con la función administrativa propia de la Asamblea (...) no escapa a la Procuraduría que el objeto sometido a examen por el señor diputado incide directamente en la situación funcional del propio consultante; es decir, la consulta realizada entraña un innegable interés propio y de un tercero directamente a usted subordinado, y por tanto, no responde al interés general, pues por medio de las consultas formuladas se pretende en realidad que la Procuraduría General determine implícitamente la situación jurídica de aquel particular interesado que labora en el despacho del señor diputado.”

Concluyendo al efecto que:

“A la luz de todo lo expuesto, la Procuraduría General declara inadmisibile las consultas formuladas mediante oficios LARV-MA-491 y LARV-MA-492, ambos de fecha 26 de agosto de este año, y ordena su archivo.”