

AÑO XXIX

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 29 de mayo del 2026

Nº 5 - 8 Páginas

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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº
1
4

DICTÁMENES

Dictamen: 325 - 2020 Fecha: 20-08-2020

Consultante: Gutiérrez Campos Priscilla

Cargo: Directora Nacional de Pensiones

Institución: Dirección Nacional de Pensiones

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Lesividad del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República
Dirección Nacional de Pensiones. Actos emitidos antes del **Código** Procesal Contencioso Administrativo.
Inadmisibilidad de la consulta.

La Dirección Nacional de Pensiones nos consultó si es viable un proceso de lesividad en el que se pretenda la declaratoria de inaplicabilidad futura de un acto administrativo que se emitió antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo.

En concreto, se nos consultó si “¿Es jurídicamente sustentable pretender judicialmente, en proceso de lesividad, la inaplicabilidad a futuro de actos declarados lesivos a los intereses de Estado, que hubiesen sido emitidos con antelación a la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508 de 28 de abril de 2006?”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N°C-325-2020, del 20 de agosto del 2020, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- La emisión de un dictamen vinculante en este caso resulta improcedente, toda vez que dicho dictamen versaría sobre un asunto concreto que se encuentra pendiente de resolver por parte de la Administración activa, por lo que emitir un dictamen vinculante implicaría sustituir la voluntad de ésta última.
- 2.- La orientación jurídica necesaria para que la Administración consultante adopte la decisión que estime procedente en el caso concreto de las exenciones otorgadas para el pago

de la contribución especial solidaria y redistributiva a la que hace referencia el artículo N° 71 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se encuentra en el oficio PGA-117-2018 emitido por esta Procuraduría el 12 de noviembre del 2018; sin embargo, a tal orientación no puede otorgársele carácter vinculante sin exceder las competencias encomendadas legalmente a este Órgano Asesor.

Dictamen: 326 - 2020 Fecha: 20-08-2020

Consultante: Cordero Pérez José Eugenio

Cargo: Presidente

Institución: Junta de Educación de la Escuela Ricardo André

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. No adjunta criterio legal. No adjunta acuerdo de la Junta de Educación.

El señor José Eugenio Cordero Pérez, Presidente de la Junta de Educación de la Escuela Ricardo André Strauss, solicita criterio sobre lo siguiente: *¿Debe pedir la Junta de Educación criterio Legal o Autorización, a la dependencia del MEP, concretamente a la Dirección de Programas de Equidad, PANEA, quien aporta los recursos económicos para cubrir el subsidio con el que se paga a la persona contratada que laborar en el comedor estudiantil, para decidir el otorgar o rechazar la solicitud de Permiso sin Goce de Salario, tal y como es el criterio que plantea la dirección del centro educativo a la Junta?*

1. O bien, ¿Al poseer Personería Jurídica propia, y al ser un contrato privado entre las partes, está la Junta de Educación plenamente facultada por Ley para Actuar por sí misma, sin necesidad de solicitar autorización a las dependencias del MEP, para decidir el otorgar o rechazar la solicitud de Permiso sin Goce de Salario planteada por la persona contratada, tal y como es el criterio de la Presidencia de la Junta?
2. Si la Junta otorgara el Permiso sin Goce de Salario al servidor contratado, ¿debe la Junta de Educación como Patrono, cancelar el monto correspondiente de las Cargas Sociales a la Caja Costarricense del Seguro Social durante el periodo que rigiera el Permiso sin Goce de Salario?

3. A fin de no lesionar ni dejar descubierta la prestación del Servicio de Comedor Estudiantil, ¿puede la Junta de Educación contratar a otro servidor sustituto por un periodo de tiempo igual al que se determine otorgar el Permiso sin Goce de Salario?”.

Mediante Dictamen N° C-326-2020 del 20 de agosto de 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

A partir de lo expuesto debe concluirse que la consulta planteada resulta inadmisibile, en tanto se trata de un caso concreto que está pendiente o debe ser resuelto por la Administración, por lo que, de emitir nuestro criterio estaríamos sustituyendo a la Administración activa en la toma de decisiones, desconociendo así nuestra competencia consultiva, además, se omitió aportar el criterio de la asesoría legal y el acuerdo firme de la Junta de Educación donde se exprese la voluntad del órgano para requerir el criterio.

Dictamen: 327 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Calderón Carvajal Erick
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Escazú
Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidat de la consulta. Requisitos de admisibilidat para los auditores. No ligamen con plan de trabajo.

El señor Erick Calderón Carvajal, Auditor Interno de la Municipalidad de Escazú, solicita criterio sobre lo siguiente:

“¿Se debe continuar el reconocimiento y pago de un plus salarial establecido en una Convención Colectiva, una vez comunicada y aceptada para trámite una acción de inconstitucionalidad por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra un artículo de la Convención que establece ese plus?”

Mediante Dictamen N° C-327-2020 del 21 de agosto de 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

A partir de lo expuesto, debe concluirse que la consulta planteada resulta inadmisibile, en tanto, no se acredita la relación o ligamen entre lo consultado y el contenido del plan de trabajo que se está aplicando ese año en la respectiva Municipalidad.

Dictamen: 328 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Cordero Pérez José Eugenio
Cargo: Presidente
Institución: Junta de Educación de la Escuela Ricardo André
Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidat de la consulta. Caso concreto. No plantea una duda de carácter jurídica. No adjunta criterio legal. no adjunta acuerdo de la Junta de Educación.

El señor José Eugenio Cordero Pérez, Presidente de la Junta de Educación de la Escuela Ricardo André Strauss, solicita criterio sobre lo siguiente:

“... aclarar temas vinculados con la falta de lineamientos claros y precisos generados para la atención de la modalidad de alimentos denominada “Entrega de paquetes de alimentos”, la cual se origina ante una emergencia nacional basada y fundamentada en una serie de documentos, a saber:

4. Ministerio de Educación Pública. Resolución MEP-0555-03-2020, Resolución MEP-0585-2020; DVM-A-DPE-0126-2020.
5. Circular- 0019-03-2020 de la Contraloría General de la República, Oficio No 04457 DCA-1023

6. Comisión Nacional de Emergencias CNE-PRE-OF-121-2020.
7. Consejo Nacional de Producción. GG #292-2020.

Mediante Dictamen N° C-328-2020 del 21 de agosto de 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

A partir de lo expuesto debe concluirse que la consulta planteada resulta inadmisibile, en tanto no se está planteando una duda jurídica, ni general ni específica, sobre la cual podamos externar nuestro criterio, además, pretende la revisión de actos administrativos concretos, y, se omitió aportar el criterio de la asesoría legal y el acuerdo firme de la Junta de Desarrollo donde se exprese la voluntad del órgano para requerir el criterio.

Dictamen: 329 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Chaves Quirós Xinia
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Instituto del Café
Informante: Andrea Calderón Gassmann y Alejandra Solano Madrigal
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Pago de transporte y hospedaje. Materia de Contraloría. No cabe pagar estos gastos a delegados del Congreso Nacional Cafetalero. No se puede pretender desconocer el criterio de CGR planteando la misma consulta a la PGR.

El Instituto del Café de Costa Rica solicitó nuestro criterio sobre la posibilidad a nivel jurídico de reconocer el gasto por concepto de transporte y hospedaje –cuando proceda- a los Delegados del Congreso Nacional Cafetalero que asistan a la celebración de este evento, sea de carácter ordinario o extraordinario. Lo anterior, al amparo del artículo N° 112 de la Ley N° 2762, Régimen de Relaciones de Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café.

Mediante nuestro Dictamen C-329-2020 de fecha 21 de agosto del 2020, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta, señalando:

En esta materia la Contraloría General ejercer una competencia exclusiva y prevalente.

Con el afán de orientar a la entidad consultante en una posible respuesta útil y concreta a la situación que plantea, se indicó que mediante oficio N° DFOE-SAF-069 (15402) de fecha 08 de diciembre de 2017, ya la Contraloría General de la República había resuelto expresa y puntualmente la misma consulta planteada por el ICAFE.

La Contraloría General de la República ya analizó la situación planteada, resultando en la denegatoria de autorizar el uso de recursos públicos para los fines propuestos por el ICAFE, en cuanto al pago de gastos por concepto de transporte a los Delegados del Congreso Nacional Cafetalero.

En consecuencia, no podría pretender el instituto consultante que esta Procuraduría General, en vía consultiva, le brinde un criterio distinto para así desconocer el ya vertido por la Contraloría, pues, como quedó visto, no podemos invadir el ámbito competencial propio del órgano contralor, en virtud del cual sus criterios prevalecen y son de acatamiento obligatorio para la Administración.

Dada la existencia de este criterio puntual y expreso que ya el órgano contralor le había dirigido al ICAFE, no se debió generar nuevamente la misma consulta, esta vez dirigida a la Procuraduría. Antes bien, el pronunciamiento negativo de la Contraloría se supone dentro del conocimiento y dominio de esa entidad, e incluso debió ser parte elemental del análisis efectuado por la asesoría jurídica interna, junto con el correcto análisis que se debe manejar sobre el Principio de Legalidad en materia de disposición de fondos públicos, el cual desconoció también el criterio legal aportado.

Dictamen: 330 - 2020 Fecha: 21-08-2020**Consultante:** Aguilar Varela Marta Eugenia**Cargo:** Directora a.i.**Institución:** Instituto Geográfico Nacional**Informante:** Mauricio Castro Lizano**Temas:** Instituto Geográfico Nacional. Zona pública. Zona costera. Ciudades litorales, Uso común de la Zona Pública, Ciudades costeras. Dominio público. División Territorial Administrativa. Demarcación de límites. Playas.**Estado:** Aclara

La señora Marta Eugenia Aguilar Varela, Directora a.i. del Instituto Geográfico Nacional, mediante oficio DIG-0234-2020 de 20 de julio de 2020 consultó si el criterio N° C-004-80 es válido y sirve como sustento técnico y legal para llevar a cabo el proceso de demarcación de los 50 metros de zona publica en las ciudades litorales y en especial en la ciudad de Golfito. El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, mediante criterio N° C-330-2020 evacuó la consulta y aclara el dictamen N° C-004-80.

Dictamen: 331 - 2020 Fecha: 21-08-2020**Consultante:** Jiménez Cascante Rodrigo Alfonso**Cargo:** Alcalde Municipal**Institución:** Municipalidad de Mora**Informante:** Julio César Mesén Montoya y Mariela Villavicencio Suárez**Temas:** Autonomía municipal. Aplicación de la ley Aumento salarial Municipalidad de Mora. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Costo de vida. Empleados municipales

La Municipalidad de Mora nos consultó sobre la aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 de 3 diciembre de 2018, en los casos de aumentos salariales por costo de vida a los funcionarios municipales. Las interrogantes concretas que se nos formularon fueron las siguientes:

a. ¿La promulgación de la Ley N° 9635 deroga cualquier Reglamentación Municipal que regule la forma en que se establece el tema de los aumentos salariales?

b. ¿Puede un Concejo Municipal dejar de aplicar el aumento salarial que se fija de acuerdo a la normativa Reglamentaria de la Municipalidad aduciendo como criterio que el Poder Ejecutivo insta a las municipalidades a acoger el aumento decretado por este Poder de la República?"

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-331-2020, del 21 de agosto del 2020, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por Licda. Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, señaló que para que el Concejo Municipal de Mora pueda válidamente dejar de aplicar el aumento salarial acordado por el Concejo Nacional de Salarios o por el Gobierno Central, según corresponda, o bien suspender temporalmente el pago de ese incremento, es necesario reformar o suspender la eficacia de las normas que establecen esa obligación.

Dictamen: 332 - 2020 Fecha: 21-08-2020**Consultante:** García Molina Ernestina**Cargo:** Secretaria de Actas**Institución:** Concejo Municipal del Distrito de Colorado**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Concejo Municipal. Bienes demaniales. Red Vial Cantonal. Los Concejos Municipales tienen una Potestad Reglamentaria limitada a su autoorganización. Naturaleza de los Concejos Municipales de Distrito. Las aceras son un bien público

Mediante memorial CMCD-23-2020 de 14 de julio de 2020 la Secretaria de Actas del Concejo Municipal de Distrito de Colorado, con base en el acuerdo firme adoptado en el

artículo N° 2 de la sesión ordinaria N° 27-2020 del 06 de julio de 2020 del Concejo Municipal de Distrito de Colorado, nos consulta:

- Si las aceras forman parte de la red vial cantonal.
- Si las aceras constituyen bienes demaniales que no pueden ser destinados a otro fin que no sea el tránsito peatonal.
- Si es legalmente posible que el Concejo Municipal de Distrito puede otorgar permisos o derechos de ocupación sobre las aceras que son parte de la red vial cantonal que administra.
- Si es legalmente posible que el Concejo Municipal de Distrito reglamente el otorgamiento de permisos de uso constructivo para que particulares construyan paredes o techos aleros sobre las aceras de la red vial cantonal.

La Administración consultante adjunta el criterio legal emitido por oficio N° AL-CMDC-07-003-2020 de 6 de julio de 2020 de la Asesoría Legal Institucional.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el Dictamen N° C-332-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

- Con fundamento en lo expuesto se concluye que las aceras son bienes demaniales que son parte de la Red Vial Cantonal administrada por las correspondientes municipalidades. Las aceras como bien público demanial, son vías destinadas al tránsito de los peatones y no deben ser utilizadas para la circulación de vehículos automotores ni tampoco bicicletas. En principio, no es procedente que se otorguen a particulares permisos para construir paredes o edificaciones permanentes sobre las aceras. Esto en el tanto dichas edificaciones implicarían una desnaturalización de las aceras como vías peatonales. No obstante, debe acotarse que, en todo caso, la reglamentación respectiva sobre el eventual otorgamiento de permisos de uso en precario sobre las aceras, verbigracia con la finalidad de instalar mobiliario urbano, -o la reglamentación sobre la posible construcción de techos aleros-, es una atribución que no pertenece a los Concejos Municipales de Distrito, por ser más bien una competencia que pertenece a las Municipalidades propiamente dichas, por lo cual aquellos Concejos deben sujetarse a los reglamentos que haya dictado en esa materia la respectiva Municipalidad constituyente o Municipalidad Madre.

Dictamen: 333 - 2020 Fecha: 21-08-2020**Consultante:** Primo Luis Chavarría**Cargo:** Presidente de la Junta Directiva**Institución:** Colegio de Ingenieros Agrónomos de Costa Rica**Informante:** Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. No adjunta criterio legal. No adjunta acuerdo de la Junta Directiva.

El señor Primo Luis Chavarría, Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Costa Rica, solicita criterio sobre lo siguiente:

- ¿Puede una norma del mismo rango normativo o inferior (reglamento o directriz), cambiar o ampliar directa o indirectamente lo dispuesto por una norma previa sin derogarla explícitamente? ¿Existe en este caso violación del Principio de Jerarquía Normativa, Principio de Inderogabilidad Singular de los Reglamentos y Principio de Legalidad?
- ¿Puede un decreto modificar todo o en parte las competencias que le cede una ley a un ente técnico?
- ¿Puede el Colegio Impugnar un acto Administrativo como un decreto, alegando la protección de los derechos de sus agremiados que se exponen a la inseguridad jurídica de

*un procedimiento contradictorio a las normas vigentes?
¿O bien deben ser los agremiados los que impugnen el
acto ante la vía correspondiente?*

- IV. *¿Cómo debe dirimirse el conflicto de interpretación entre
dos decretos ejecutivos en cuanto ambos determinan el
mismo ámbito de competencia a distintos entes públicos?
¿Cómo debe dirimirse el conflicto de interpretación entre
dos decretos ejecutivos en cuanto ambos determinan
criterios distintos en el ámbito de competencia?*
- V. *¿Como (sic) debe actuar una Administración Pública, al
caer en cuenta de que emitió un acto que ha infringido
los principios de jerarquía normativa y legalidad o bien
la competencia y potestad reglamentaria que le otorga el
ordenamiento jurídico a otro ente técnico?*
- VI. Cuando un ente público pretenda emitir una norma que
vincule la competencia de otros entes públicos, ¿debe
este ente consultar o construir dicha norma en conjunto a
los otros entes implicados?"

Mediante Dictamen N° C-133-2020 del 21 de agosto de
2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y
Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría,
se concluyó lo siguiente:

A partir de lo expuesto debe concluirse que la consulta
planteada resulta inadmisibile, en tanto se omitió aportar el
criterio de la asesoría legal y el acuerdo firme de la Junta
Directiva del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Costa
Rica donde se exprese la voluntad del órgano para requerir
el criterio. Conforme con lo indicado en este dictamen, se
archiva la consulta.

Dictamen: 334 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Solórzano Campos Keylor Julián

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Nicoya

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General
de la República. Inadmisibilidad de la consulta.
Requisitos de admisibilidad para los auditores. No
ligamen con plan de trabajo.

El señor Keylor Julián Solórzano Campos, Auditor Interno de
la Municipalidad de Nicoya, solicita criterio sobre lo siguiente:

"Según la Ley N° 7794, en el art N° 174, inciso D, se
incorporan dos jóvenes mayores de 15 años y menores de
18 años, ¿estos jóvenes tienen voz y voto?

*¿Según la Ley N°7794, en el art #174, EL (sic) Comité de
Deportes, está integrado por 5 miembros, ¿la personería
jurídica del Comité, se extiende con base a los 5 miembros
o en su defecto se deben de incluir a los 2 jóvenes que se
incorporan en el inciso D, de dicho artículo?*

*¿Para efectos de iniciar las reuniones del Comité de
Deportes, el quorum (sic) se confirma con la presencia de
mínimo 3 miembros de los 5 mayores de edad?*

Ante la renuncia del presidente del Comité de Deportes,
el Vocal 1 asume la presidencia de manera temporal o
permanente, ¿en el supuesto de ausencia de un reglamento
que regule los procedimientos de nombramiento y sustitución
en el supuesto de carecer de un Reglamento que regule los
procesos de nombramiento y funcionamiento del Comité de
Deportes y Recreación el Cantón?

*¿Un regidor suplente, puede venderle servicios como
entrenador al Comité de deportes del mismo cantón, en
el cual él funge como regidor? ¿Una persona que venda
servicios como entrenador al Comité de deportes, puede
ser electo como miembro de la junta directiva del Comité y
desarrollar ambas funciones al mismo tiempo?*

Mediante Dictamen N° C-334-2020 del 21 de agosto de
2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y
Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría,
se concluyó lo siguiente:

A partir de lo expuesto, debe concluirse que la consulta
planteada resulta inadmisibile, en tanto, no se acredita la
relación o ligamen entre lo consultado y el contenido del plan
de trabajo que se está aplicando este año en la respectiva
Municipalidad.

Dictamen: 335 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Solórzano Campos Keylor Julián

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Nicoya

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General
de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Requisitos
de admisibilidad para los auditores. No ligamen con plan
de trabajo.

El señor Keylor Julián Solórzano Campos, Auditor Interno
de la Municipalidad de Nicoya, solicita criterio sobre lo
siguiente:

"¿Cuál es la Validez o Legalidad de una Sesión solemne,
entendida como aquellas que tiene (sic) un fin exclusivo
de celebrar un acontecimiento o fecha importante, fijada
para llevarse a cabo a determinada hora y que por razones
externas inició posterior a los 15 minutos establecidos
en el artículo 38 del Código Municipal, que indica que
las sesiones del Concejo deberán iniciarse dentro de los
quince minutos siguientes a la hora señalada? "

Mediante Dictamen N° C-335-2020 del 21 de agosto de
2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y
Lic. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se
concluyó lo siguiente:

A partir de lo expuesto, debe concluirse que la consulta
planteada resulta inadmisibile, en tanto, no se acredita la
relación o ligamen entre lo consultado y el contenido del plan
de trabajo que se está aplicando este año en la respectiva
Municipalidad.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 096 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Ugalde Camacho Erika

Cargo: Jefa de Área, Comisiones Legislativas III

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez y Sandra
Paola Ross Varela

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Dirección
General de Migración y Extranjería. Reforma del
artículo N° 42 de la Ley de Migración y Extranjería.
Extranjeros no residentes. Monto mínimo para cubrir
necesidades básicas.

La señora Erika Ugalde Camacho, Jefe de Área, Comisiones
Legislativas III, Asamblea Legislativa, requiere la opinión
jurídica de esta Procuraduría sobre el Proyecto de Ley que
se tramita en el expediente legislativo N° 21135, denominado
"Reforma al artículo 42 de la Ley de Migración y Extranjería".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-096-2020
de 10 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda.
Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría
Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que si bien la
aprobación del proyecto de ley, es una decisión estrictamente
legislativa, con respeto se recomienda:

Valorar la conveniencia de la reforma propuesta, encaminada
a fijar, en la Ley, el monto mínimo de \$500 (quinientos dólares)
que deben demostrar quienes pretendan ingresar al país
como no residentes, para cubrir sus necesidades básicas,
pues, con el transcurso del tiempo se requerirá una reforma
legal para su actualización y ajuste a la realidad económica
imperante.

De ahí que, de estimarse oportuna la reforma, se sugiere
valorar algún otro mecanismo distinto para la determinación

del monto, con el fin de que no se requiera una reforma legal para su actualización, y, por tanto, su reajuste se haga de manera más célere y sencilla.

OJ: 097 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Secretaría Técnica de Comisión Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Impuesto sobre el valor agregado. Asociación Administradora de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales. Asamblea Legislativa. Moratoria para la aplicación del Impuesto Sobre el Valor Agregado (IVA) a las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales (ASADAS) expediente legislativo N° 21.552.

La Señora Flor Sánchez Rodríguez Secretaria Técnica de Comisión Asuntos Hacendarios Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor oficio N° HAC-630-2019, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico con relación al Proyecto denominado: "MORATORIA PARA LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AGREGADO (IVA) A LAS ASOCIACIONES ADMINISTRADORAS DE SISTEMAS DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS COMUNALES (ASADAS)", tramitado bajo el expediente legislativo N° 21.552.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-097-2020 de fecha 10 de julio de 2020 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Esta Procuraduría considera que la moratoria que propone el legislador va más allá de otorgar un plazo más amplio a las ASADAS para que implementen los cambios en los sistemas informáticos, en el tanto estarían afectando la recaudación del impuesto sobre el valor agregado ya no a partir de la publicación de la ley, sino a partir del momento en que entró a regir el Título I de Ley, por lo que necesariamente debería dársele audiencia al Ministerio de Hacienda para que se refiera al impacto económico que puede significar esa moratoria al no poderse recaudar el servicio de los usuarios de las ASADAS.
- En cuanto a la segunda parte de la "moratoria" que amplía el plazo también a la ARESEP para que haga las modificaciones pertinentes en la estructura tarifaria de los servicios de agua potable, también a juicio de la Procuraduría se le debe otorgar audiencia para que se pronuncie respecto al modelo de incorporación del impuesto al valor agregado en la estructura de costos.
- De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República, que sin perjuicio de las audiencias recomendadas, el proyecto de ley denominado "MORATORIA PARA LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AGREGADO (IVA) A LAS ASOCIACIONES ADMINISTRADORAS DE SISTEMAS DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS COMUNALES (ASADAS)" tramitado bajo el expediente legislativo N° 21.552, no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo que su aprobación o no, es competencia exclusiva de los señores diputados.

OJ: 098 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Daniella Agüero Bermúdez

Cargo: Jefa de Área, Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela

Temas: División Territorial Administrativa. Cantón. Proyecto de Ley. Creación del Cantón Cariari, Limón. Cabecera de Cantón. Transitorios.

La señora Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área, Comisiones Legislativas VII, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el texto

sustitutivo del Proyecto de Ley que se tramita en el expediente legislativo no. "Creación del Cantón VII de la Provincia de Limón denominado Cariari."

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-098-2020 de 10 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que si bien la aprobación del Proyecto de Ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se indica:

Puesto que el texto sustitutivo, es muy similar al texto base, resulta conveniente reiterar las apreciaciones expuestas en la Opinión Jurídica N° OJ-069-2019 de 25 de junio de 2019, salvo las modificaciones en los artículos 2° y 3°, y la adición de los numerales 4°, 5° y los transitorios II, III, IV, V, VI y VII.

Además, la supervisión que ejercería el Tribunal Supremo de Elecciones para decidir la cabecera de cantón conforme a lo dispuesto en el artículo 2°, resulta acorde con las atribuciones que le confieren los artículos N°9, 99 y 102 de la Constitución Política.

En el artículo N° 5°, debe advertirse que, los límites del cantón que se pretende crear deben establecerse de manera precisa y detallada, por tanto, al ser un requisito que debe constatarse de previo a la aprobación de la Ley, no debería requerirse una nueva interpretación al respecto por parte del Instituto Geográfico Nacional.

En las normas transitorias propuestas, valorar la pertinencia de modificar el texto del Transitorio V propuesto, con el fin de que la posibilidad de que la Municipalidad de Cariari pueda contratar a los funcionarios de la Municipalidad de Pococí se lleve a cabo tomando en cuenta el criterio de esta última, es decir, que se trate de una decisión consensuada entre ambos Municipios.

Por último, contar con el criterio de la Contraloría General de la República acerca de la autorización para la transferencia de recursos económicos no presupuestados por concepto de tributos municipales que se plantea en el transitorio III.

OJ: 099 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya

Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativa IV

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Interpretación auténtica de la Ley. Asamblea Legislativa. Interpretación auténtica del inciso d) del artículo N° 20 de la Ley de Régimen de Zonas Francas, Ley N° 7210 de 23 de noviembre de 1990

La señora Cinthya Díaz Briceño, Jefe de Área de Comisiones Legislativa remitió a este órgano asesor el oficio N° AL-DCLEAMB-080-2020, mediante el cual requieren el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto al Proyecto de Ley N° 21294, referido a la "INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL INCISO d) DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE RÉGIMEN DE ZONAS FRANCAS, LEY N° 7210 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1990"

El Proyecto que se somete a conocimiento de la Procuraduría General, consta de un artículo único, que dispone:

"Se interpreta auténticamente el inciso d) del artículo N° 20 de la Ley N° 7210, Ley de Régimen de Zonas Francas, de 23 de noviembre de 1990, en el sentido de que donde dice "impuesto territorial" debe entenderse "impuesto sobre bienes inmuebles"

Esta Procuraduría en su Opinión Jurídica N° OJ-099-2020 de fecha 10 de julio de 2020, suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- La interpretación auténtica que se propone viene a despejar las dudas en cuanto la vigencia de la exención prevista en el inciso d) del artículo 20 de la Ley N° 7210 respecto

al Impuesto sobre bienes Inmuebles regulado en la Ley N°7509, tal y como lo indicó la Procuraduría en el dictamen de referencia.

- Es importante hacer mención, que con la última reforma que se introdujo a la Ley N°7210, se adicionó el inciso h) al artículo 20 de la Ley que prevé una exención genérica de todo tributo, quedando comprendida dentro de ella el impuesto sobre bienes inmuebles.
- De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que el proyecto de ley no presenta vicios de constitucionalidad, y que su aprobación o no es competencia exclusiva de las señoras y señores diputados.

OJ: 101 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Vilchez Obando Nancy

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Control presupuestario hacendario. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. Consejo Nacional Para Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Competencia en Materia de Ciencia y Tecnología. Rectoría. Destinos específicos. Controles en Materia de Hacienda Pública.

La Licda. Nancy Vilchez Obando, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del Proyecto de Ley denominado "Ley de Creación de la Agencia Espacial Costarricense (AEC)", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.330.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-101-2020 del 10 de julio de 2020, suscrita por Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no el Proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas.

OJ: 102 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Ugalde Camacho Éricka

Cargo: Jefa de Área, Comisiones Legislativas III

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Reforma legal. Patrimonio natural Proyecto de Ley. Reforma a la Ley N° 3091. Tierras de JAPDEVA. Vicios de constitucionalidad. Desafectación de un bien demanial.

La señora Éricka Ugalde Camacho, Jefa de Área, Comisiones Legislativas III, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley N° 20984, denominado "Ley de Tierras de JAPDEVA, Reforma a la Ley N° 3091 de 18 de febrero de 1963."

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-102-2020 de 10 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que si bien la aprobación del Proyecto de Ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar los posibles vicios de constitucionalidad:

Debe advertirse que el propósito del proyecto, es el mismo que tuvo la Ley de Titulación en Inmueble Propiedad de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (N° 9205 de 23 de diciembre de 2013), que desafectó la finca N° 96658 y permitió la titulación por parte de sus poseedores, mediante el procedimiento fijado en la Ley de Informaciones Posesorias, pero fue declarada inconstitucional mediante el Voto N° . 2375-2017 de 15 de febrero de 2017.

Este Proyecto contendría los mismos vicios de constitucionalidad que en el precedente citado, pues no consta que la decisión de desafectar toda la finca esté motivada en un estudio

técnico previo que la justifique, que acredite la razonabilidad de la medida y que demuestre que su ejecución no afectará el ambiente.

La finca objeto del Proyecto, además de patrimonio natural del Estado, contempla porciones de la zona marítimo terrestre, cuya titulación se estaría permitiendo.

El presente Proyecto de Ley permitiría la titulación a quienes hayan poseído el bien por más de diez años, incluso cuando esa posesión haya sido posterior a la afectación del bien al demanio público, por lo que resulta aplicable lo dispuesto por la Sala Constitucional Voto N° 18836-2014 de 16 horas 20 minutos de 18 de noviembre de 2014).

OJ: 103 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya

Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas IV

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Asamblea Legislativa. Ley de Solidaridad Tributaria de la Producción de Energía Eólica en la Provincia de Guanacaste

La Señora Cinthya Díaz Briceño, Jefa de Área de Comisiones Legislativas IV de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2019, mediante el cual, con instrucciones de la Presidenta de la Comisión Especial Permanente de Ambiente, somete a consideración de la Procuraduría General de la República el Proyecto "LEY DE SOLIDARIDAD TRIBUTARIA DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA EÓLICA EN LA PROVINCIA DE GUANACASTE", que se tramita bajo el expediente legislativo N° 20854, a fin de que emita el criterio técnico-jurídico respectivo.

Del estudio realizado, se tiene que el proyecto que se somete a consideración de la Procuraduría General de la República propone 7 artículos y un Transitorio Único con los cuales se pretende la creación de un impuesto por concepto de producción y comercialización de energía eólica en la Provincia de Guanacaste a favor de las entidades municipales y dirigido a la realización de proyectos sociales, ambientales, culturales, de emprendedurismo y de infraestructura comunal de interés local.

Por otra parte, consideran los señores Diputados que mediante esta iniciativa se pretende dotar a las entidades municipales con recursos frescos, ante la existencia de variables exógenas que han afectado directamente el potencial de recaudación ante la desestimulación de la industria de la construcción ante la caída de la inversión extranjera directa.

Esta Procuraduría en su Opinión Jurídica N° OJ-103-2020 de fecha 10 de julio de 2020 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Mediante el artículo N° 1°, reúne los elementos esenciales a saber: el hecho generador regulado en el artículo N°2°, la base imponible y la tarifa reguladas en el artículo N° 4° en tanto, a pesar de que el impuesto se destina a las entidades municipales de Guanacaste donde se realice la explotación y comercialización de la energía eólica, el artículo N° 5° del proyecto deja a cargo del Ministerio de Hacienda por intermedio de la Dirección de Tributación la administración, recaudación y fiscalización del tributo, y le asigna a las municipalidades el deber de colaboración para con el Ministerio para el ejercicio de las competencias inherentes a la recaudación y fiscalización del tributo que se pretende crear.
- Dos aspectos de importancia que también deben destacarse del artículo N° 6°, a saber, que el 32.5% se distribuirá entre los demás cantones de la provincia de Guanacaste, sea los no productores de energía eólica. Sin embargo, me parece que la norma debe de ser más explícita en ese aspecto, y establecer la distribución en relación directa con el número de habitantes, conforme a los datos que arroje el Censo Nacional de Población y no por partes iguales.

- En cuanto a las limitaciones que impone el párrafo final del artículo N° 5° al uso de los recursos, debe tenerse presente que, pese a ello, por ser recursos públicos quedan sujetos al Control de la Contraloría General de la República, aun cuando no se incluyan en el presupuesto ordinario de la hacienda municipal.
- En relación con el artículo N° 7 del proyecto, es importante que los señores Diputados precisen que, en materia de sanciones y procedimientos, resulta aplicable el Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Tómese en cuenta que el acreedor del tributo que se pretende crear, son las municipalidades donde se genere y comercialice la energía eólica.
- Finalmente, considera la Procuraduría que por la ubicación que requieren las torres y cuartos de máquinas necesarios en la generación de energía eólica, se requieren los correspondientes estudios de impacto ambiental.
- Del análisis del Proyecto de Ley sometido a consideración de la Procuraduría, no se advierten vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo que su aprobación o no, es competencia exclusiva de los señores Diputados

OJ: 104 - 2020 Fecha: 16-07-2020

Consultante: León Marchena Yorleny

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario escolar. características Consulta Legislativa ante la Procuraduría General de la República. Asamblea Legislativa...

La diputada Yorleny León Marchena nos planteó varias consultas relacionadas con el salario escolar.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-104-2020, del 16 de julio del 2020, suscrito por Lic. Julio Cesar Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, se refirió a cada una de las preguntas que fueron formuladas de la siguiente manera:

1. “¿Es el salario escolar que reciben los servidores del Gobierno Central una parte del aumento salarial, o se trata de un componente salarial adicional?”

El salario escolar es una parte del salario que el patrono retiene mensualmente y que paga, de manera acumulada, en el mes de enero de cada año.

2. “¿Es el salario escolar una fracción del aumento general al salario base decretado por el Gobierno Central?”

El salario escolar es una parte del salario que se conformó con incrementos salariales pasados que no se cancelan mensualmente, sino que se retienen con el propósito de entregarlos en el mes de enero de cada año.

Así, los funcionarios públicos que reciben salario escolar, en vez de recibir la totalidad de su salario cada mes, reciben una suma menor. La diferencia entre el salario que debería recibir mensualmente cada trabajador y el que efectivamente recibe, es la suma que se paga en enero de cada año.

3. “Si se trata de un aumento salarial, ¿debe aplicarse sobre el salario base o sobre el salario total?”

El salario escolar se originó en aumentos salariales no aplicados en su momento, pero actualmente no se podría afirmar que constituye un aumento salarial, sino que es parte del salario de cada servidor.

4. “¿Afecta el salario escolar el cálculo del salario base para el año inmediato siguiente a su reconocimiento?”

El salario escolar no incide en el cálculo del salario base del año siguiente a su reconocimiento.

5. “¿Cómo se debe calcular el salario escolar en el Gobierno Central?”

El salario escolar es la suma de las retenciones salariales que se hacen mensualmente a cada servidor, suma que se paga en el mes de enero de cada año.

6. “¿Es el salario escolar un derecho adquirido y está el Gobierno Central obligado a continuar reconociéndolo todos los años en el mismo porcentaje?”

El salario escolar es una retención del salario del trabajador. En tanto constituye una retención, el patrono tiene la obligación de pagarlo y el trabajador el derecho a recibirlo.

7. “¿El salario escolar que se paga de forma porcentual debe pagarse de forma nominal a partir de la entrada en vigor del Título III de la Ley N° 9635?”

El salario escolar no se paga en forma porcentual, sino que constituye una parte del salario del trabajador que se retiene y se cancela en el mes de enero de cada año.

8. “¿En qué momento ingresa el salario escolar al patrimonio de los servidores públicos?”

El salario escolar es una retención salarial que se practica cada mes, por lo que el derecho a percibirlo se configura cada vez que se hace la retención, aunque su pago se materialice en el mes de enero de cada año.

9. “¿Es el salario escolar un monto que se retiene mensualmente del salario de los funcionarios del Gobierno Central?”

Como ya indicamos, el salario escolar es una retención salarial.

10. “Desde una perspectiva jurídica ¿cuál es la diferencia entre componente salarial, sobresueldo y aumento salarial?”

Los componentes salariales y los sobresueldos son los diversos rubros que integran el salario de una persona; los aumentos salariales son las sumas que se reconocen periódicamente a los trabajadores para compensar los cambios en factores económicos como la devaluación de la moneda o el incremento en el costo de la vida.

11. “¿Debe reconocerse el salario escolar durante los periodos en que la relación laboral está temporalmente suspendida por incapacidad del funcionario público?”

Cuando una persona está incapacitada para el trabajo, la prestación económica que recibe no puede catalogarse como salario, sino como un subsidio. Por ello, esta Procuraduría ha sostenido que en periodos de incapacidad no existe retención alguna de salario que deba verse reflejada en el pago del salario escolar, salvo que exista una norma expresa que indique lo contrario. (Ver Dictamen N° C-279-2018 del 9 de noviembre del 2018).

12. “¿Debe aplicarse sobre el salario escolar la totalidad de las cargas sociales que aplican para el salario, así como la retención por impuesto de renta al salario?”

El salario escolar es parte del salario y, por ello, a las sumas que se cancelen por ese concepto le son aplicables todas las cargas sociales que pesan sobre el salario. De conformidad con el artículo N° 35, inciso f), de la Ley de Impuesto sobre la Renta, N° 7092 de 21 de abril de 1988, el salario escolar no está afecto al impuesto sobre la renta.

OJ: 105 - 2020 Fecha: 16-07-2020

Consultante: Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Cargo: Diputados

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Pago de la obligación. Caja Costarricense de Seguro Social. Proyecto de Ley N° 21.225. Condonación de deudas en el ámbito público. Sistema Contributivo de la Seguridad Social.

Por oficio N° AL-CPOECO-113-2020, de fecha 15 de junio de 2020, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al Proyecto denominado “AUTORIZACIÓN A LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL (CCSS),

AL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL (IMAS) Y EL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL PARA QUE CONDONE LA DEUDA DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO”, expediente legislativo N° 21.225 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante Opinión Jurídica N° OJ-105-2020, de 16 de julio de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado presenta evidentes roces de constitucionalidad acusados.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”

OJ: 106 - 2020 Fecha: 16-07-2020

Consultante: Aiza Campos Luis Antonio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Robert Ramírez Solano

Temas: Funcionario de hecho. Asociación. Órgano colegiado Junta Vial Cantonal. Sobre la admisibilidad de las consultas planteadas por las señoras y señores Diputados. El acto de convocatoria publica y abierta es una formalidad sustancial del nombramiento del representante de las Asociaciones de Desarrollo Comunal ante las Juntas Viales. En orden a la validez de los acuerdos de un órgano colegiado desintegrado. Elemento formal procedimiento. Funcionario u órgano de hecho.

Mediante memorial oficio N° DLAC-87-2020 de 02 de julio de 2020 el señor Diputado Luis Antonio Aiza Campos nos consulta:

- 1) Si el representante de las Asociaciones de Desarrollo comunal ante la Junta Vial Cantonal (órgano nombrado por el Concejo Municipal de cada cantón), fue electo en una asamblea de asociaciones de desarrollo comunal que NO fue convocada por el Concejo Municipal; pero posteriormente ese “representante” electo en esas circunstancias, fue juramentado por el anterior Concejo Municipal, ¿el nombramiento de ese miembro es válido o no?, ¿en este supuesto podría darse una convalidación de ese nombramiento dado que fue el propio Concejo Municipal quien lo juramento?
- 2) ¿Puede una Junta Vial Cantonal sesionar si no está nombrado uno de sus miembros, particularmente el representante de las Asociaciones de Desarrollo Comunal?
- 3) En armonía con la respuesta que se brinde a la respuesta N°2, ¿qué sucede con los actos dictados por una Junta Vial Cantonal que se encuentre desintegrada” por falta de uno de sus miembros; ya sea por la circunstancia señalada en las preguntas que preceden o por cualquier otra? ¿Dichos actos son válidos o no?

Al no estarse de los supuestos de consulta ordinarios previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con un afán de colaboración y por un prurito de deferencia hacia el Poder Legislativo, este Órgano Superior Consultivo atiende la consulta formulada en razón de la existencia de un evidente interés público y sin perjuicio de que la opinión jurídica carece de un carácter vinculante.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-106-2020, Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que en el supuesto de que se haya nombrado a un representante de las Asociaciones de Desarrollo Comunal ante la Junta Vial

Cantonal – o si fuera el caso ante la Junta Vial Distrital – omitiendo, sin embargo, el correspondiente acto de convocatoria; que debe dictar el respectivo Concejo Municipal; para la correcta constitución de la Asamblea de Asociaciones de Desarrollo Comunales; es evidente que estaríamos ante una nulidad absoluta de aquel acto de nombramiento, pues la omisión de dictar el acto previo de convocatoria pública y abierta supondría no solo un incumplimiento de una formalidad sustancial indispensable para que la Asamblea de Asociaciones de Desarrollo Comunal pueda constituirse válidamente – y para que el Concejo Municipal pueda ejercer, de forma correcta, la competencia para nombrar, y por tanto proceder a juramentar, al representante comunal ante la Junta Vial Cantonal –; sino que supondría también la frustración del fin público buscado por el ordenamiento jurídico en el artículo N° 5 de la Ley N.° 8114, sea que el nombramiento del representante del sector comunal se realice dentro de un procedimiento público y abierto.

- Además, se concluye que en el supuesto de que el representante, miembro propietario de las Asociaciones de Desarrollo Comunal, no fuere nombrado- sea que su plaza estuviere vacante-, su ausencia absoluta, sin embargo, podría ser cubierta por su respectivo suplente – en caso que su nombramiento subsistiera vigente-; lo cual garantizaría que la Junta Vial podría continuar funcionando regularmente a pesar de la falta del propietario. Sin embargo, en la hipótesis de que tanto el puesto del miembro propietario – representante de las Asociaciones de Desarrollo Comunal – como el del suplente, estuvieran vacantes; sería claro, entonces, que el órgano colegiado estaría desintegrado hasta que quede correctamente conformado; de tal forma que, por principio, no podría sesionar ni ejercer las competencias que la Ley le asigna.
- Finalmente se concluye que para que una Junta Vial pueda funcionar y sesionar válidamente, todos los miembros que concurren en una particular sesión y en una determinada decisión, no solo deben estar nombrados, sino que su investidura debe ser válida. Esto para que ni la sesión, ni los acuerdos que en ella se adopten, eventualmente padezcan de vicios que les anulen. Sin embargo, cabe indicar que el hecho de que un miembro irregularmente nombrado en la Junta Vial, verbigracia el representante de las Asociaciones de Desarrollo Comunal, integre y participe en determinadas sesiones y en la adopción de acuerdos en dicho órgano colegiado; no lleva necesariamente, en todos los casos, a invalidar esas sesiones tampoco sus acuerdos; pues cabría ponderar la posibilidad de que dicho órgano haya funcionado, más bien, como un órgano de hecho, conforme el artículo N° 115 de la Ley General de la Administración Pública. Esto siempre que la conducta del órgano haya desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho y a condición de que la irregular constitución del órgano colegiado no haya sido declarada judicial o administrativamente. Al respecto, debe acotarse que al tenor del numeral N° 116 también de la Ley General de la Administración Pública, es claro que los actos acordados por el órgano colegiado, verbigracia una Junta Vial, actuando como órgano de hecho, deben presumirse como válidos, aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad en la constitución del órgano de tal modo que la administración quedaría obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos.