

La Señora Hannia Milena Durán, Jefe del Área de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa, mediante oficio de fecha 12 de julio del año en curso, requiere el criterio técnico jurídico de este Despacho con relación al Proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo N° 15.904, y publicado en la Gaceta N° 113 de 13 de junio de 2005.

Una vez analizado el Proyecto de Ley sometido a consulta, el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante opinión jurídica N° OJ-106-2005 de 28 de julio de 2005, realiza las siguientes reflexiones:

1. De la lectura del artículo 42 del proyecto, advertimos que en su redacción se incurre en un error técnico, toda vez que lo que se denomina "Objeto del impuesto" en el inciso a) corresponde al concepto de hecho generador del tributo a que refiere el artículo 31 del Código Tributario, por cuanto la situación jurídica que se pretende afectar es precisamente la "transferencia o venta" de determinadas mercancías; mientras que lo que se denomina "Hecho generador" en el inciso c) no es más que "el momento en que ocurre el hecho generador". Teniendo en cuenta lo anterior, el error técnico a juicio de la Procuraduría General debe enmendarse.

2. Para que el proyecto sea armónico con la exposición de motivos, debe necesariamente incluirse como hecho generador del tributo, no solo la transferencia o venta de mercancías, sino también la industrialización primaria de la madera en la cual no media transferencia de las mercancías.

3. En lo que respecta a la base imponible, regulada en los incisos e) y f) también se dan imprecisiones. En el inciso e) se regula lo concerniente a la "Base imponible en cada operación gravada", en tanto en el inciso f) se regula lo concerniente a la "Base imponible del impuesto". Al respecto el inciso f) no tiene razón de ser por cuanto lo que se regula en dicho inciso es la forma en como debe pagarse el tributo.

4. En lo que respecta a la definición del sujeto pasivo del impuesto también se dan algunas imprecisiones. Por la forma en que está redactado el inciso d), no queda la menor duda que lo que se denomina como "declarante" es un agente de retención del impuesto forestal - es decir el contribuyente de derecho -, siendo una de las obligaciones de éste, el presentar la declaración del impuesto retenido; en tanto lo que se denomina como contribuyente, es lo que en doctrina se denomina contribuyente de hecho o de facto, que aunque soporta la carga económica que implica el tributo, no tiene relevancia dentro de la relación jurídica tributaria. Desde esta perspectiva quien debe inscribirse como contribuyente del impuesto es el "agente retenedor" tal y como opera en el impuesto general sobre las ventas, ello para ser consecuente con lo dispuesto en el inciso h) del proyecto, cuando se regula lo concerniente a la liquidación y pago del impuesto. En el proyecto debe quedar claro, que cuando se trate de centros de industrialización primaria de la madera, los dueños de éstos deben asumir el pago del impuesto cuando no medie transferencia de las mercancías, motivo por el cual se debe ampliar el concepto de hecho generador, tal y como se recomienda supra.

5. En cuanto a restablecer el beneficio contenido en el artículo 30 de la Ley Forestal que fue derogado por el inciso l) del artículo 22 de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, valga decir, que si lo que se pretende es restablecer el beneficio que otorgaba el artículo 30 que otorgaba la exención de pagar el impuesto sobre la renta por las ganancias obtenidas en la comercialización de productos provenientes de sus plantaciones forestales, así lo debe disponer expresamente en el proyecto, toda vez que la simple derogatoria del inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 8114 no incorpora nuevamente el artículo 30 derogado al ordenamiento jurídico.

OJ: 107-2005 Fecha: 01-08-2005

Consultante: Alejandro Bermúdez Mora

Cargo: Secretario

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Tatiana Gutiérrez Delgado

Temas: Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, artículos 45 y 48, delito de enriquecimiento ilícito, delito de legislación o administración en provecho propio.

Mediante oficio 4228-TSE-2005 de 04 de julio del año en curso, suscrito por el señor Alejandro Bermúdez Mora, Secretario, Tribunal Supremo de Elecciones, se solicita el criterio de este Órgano Consultivo, tal y como fue acordado por el Tribunal Supremo de Elecciones en la Sesión Ordinaria N° 65-2005, artículo segundo, inciso b), del 30 de junio de 2005 -, en relación con los alcances de los artículos 45 y 48 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

La M.Sc. Tatiana Gutiérrez Delgado, Procuradora de la Ética Pública, mediante opinión jurídica N° OJ-107-2005 de 01 de agosto de 2005, dio respuesta en los siguientes términos

Si bien es cierto se infiere, que la solicitud se refiere a un caso concreto y que se pretende que esta Procuraduría valore una situación específica y determine si encuadra en los supuestos descritos en los tipos penales contenidos en los artículos 45 y 48 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, labor que únicamente puede llevar a cabo el juez competente dentro de un proceso penal; considerando que la Ley sobre la que se consulta es de reciente vigencia y que aún no se dispone de jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, que brinde elementos

para resolver la situación concreta, se emite una mera opinión jurídica, centrada en el análisis de los tipos penales en cuestión y no en el caso concreto.

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito, se indica que la acción constitutiva de la infracción es la de acrecentar, acción que va dirigida al patrimonio del sujeto activo o el de personas jurídicas, en cuyo capital social éste tenga participación, ya sea directamente o por medio de otras personas. Si bien el artículo 45 describe otras acciones cuando señala "adquiera bienes, goce derecho, cancele deudas o extinga obligaciones", pero todas ellas estarían contenidas en la acción de "acrecentar". Además el tipo penal, contiene otro elemento que obligatoriamente debe estar presente en la conducta cometida por el sujeto activo, para que pueda definirse su comportamiento como típico del delito de enriquecimiento y es que, el incremento en el patrimonio se debe llevar a cabo mediante el aprovechamiento ilegítimo, sea del ejercicio de la función pública o de la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier modalidad.

Respecto al delito de legislación o administración en provecho propio, se empieza por señalar que el tipo penal exige una condición especial para el sujeto activo, que sea funcionario público. Para efectos del análisis de la acción constitutiva de la infracción, se hace la salvedad, de que en vista de que el párrafo segundo describe un supuesto diferente al del primero, los comentarios se realizan por separado.

En cuanto al primer párrafo del artículo, se observa que se establecen varias acciones típicas: sancionar, promulgar, autorizar, suscribir o participar con su voto favorable; siendo suficiente que se lleve a cabo una de ellas y que estén presentes el resto de los elementos del tipo, para que la conducta realizada pueda ser considerada típica. Esas acciones típicas deben recaer sobre las "leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos", según corresponda. Otro elemento del tipo penal, que debe estar presente en la conducta para que se configure el delito, es que las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos en cuestión, otorguen en forma directa un beneficio, sea para el sujeto activo o para su cónyuge, compañero, compañera, conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionarios, o cualquiera de los sujetos mencionados anteriormente, posean participación accionaria, directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.

Pasando a la acción constitutiva de la infracción del segundo párrafo del artículo 48, se indica que sería la de "favorecer o favorecerse" y el objeto de dicha acción, los beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas. Ahora bien, al igual que en el párrafo primero del numeral, se establece que será típica tanto la conducta del funcionario que se beneficie a sí mismo, como la del que favorezca a su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. Para el supuesto descrito en el segundo párrafo, además se establece como otro elemento de tipo, que el funcionario haya participado como representante de la parte patronal, durante la negociación de la convención colectiva de la cual se deriva el beneficio patrimonial.

OJ: 108-2005 Fecha: 01-08-2005

Consultante: Hannia Milena Durán

Cargo: Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Fernando Castillo Viquez

Temas: FIDAGRO. Fiduciario. Indexación. Alcances.

Mediante carta del 6 de julio del año en curso, la Licenciada Hannia Milena Durán, jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio del Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico sobre el proyecto de ley denominado "MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1º, INCISOS C), D), E); DEL ARTÍCULO 2, INCISO D); DEL ARTÍCULO 4, INCISO C); DEL ARTÍCULO 5, INCISO A); DEL ARTÍCULO 6, INCISO C); DEL ARTÍCULO 7; DEL ARTÍCULO 8; DEL ARTÍCULO 10, INCISOS B), D), E), F), L), M), N); DEL ARTÍCULO 10 BIS; DEL ARTÍCULO 16; DEL ARTÍCULO 18; DEL ARTÍCULO 20 BIS, Y ADICIÓN DE LOS INCISOS C) Y D) AL ARTÍCULO 5; DEL INCISO E) AL ARTÍCULO 6; DE LOS INCISOS O), P), Q) Y R) AL ARTÍCULO 10; DEL TRANSITORIO I, A LA LEY DE CREACIÓN DEL FIDEICOMISO PARA LA PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AGROPECUARIOS PARA PEQUEÑOS Y MEDIANOS PRODUCTORES, N° 8147 Y SUS REFORMAS, LEY PARA POSIBILITAR LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA DE LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS PRODUCTORES BENEFICIARIOS DE FIDAGRO", el cual se tramita bajo el expediente legislativo n.º 15.728.

Este despacho, en su opinión jurídica N° OJ-108-2005 de 01 de agosto del 2005, suscrita por el Dr. Fernando Castillo Viquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

El proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad ni de técnica legislativa; en consecuencia, su aprobación o no es un asunto de política legislativa.