

Mediante oficio número DJ-144-99 de 6 de julio del año en curso, el Lic. Rafael A. Alvarado M., Director Jurídico del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, recibido el 22 de los corrientes, solicita a este órgano superior consultivo técnico jurídico una ampliación del dictamen C-092-99 de 11 de mayo de 1999.

Este Despacho, en su dictamen C-148-99 de 23 de julio de 1999, suscrito por el Licenciado Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

A.- El dictamen es claro en el sentido de que esta Procuraduría no puede rendir el informe a que alude el artículo 173 de la Ley General de la República, por los defectos de tramitación que hacen inadmisibles la gestión que usted planteó en su momento. Concretamente, porque el acto que se pretende anular no es el acto administrativo declaratorio de derechos a favor del señor Ronald Calvo Zeledón, sino el acto que le dio ejecutoriedad. Por otra parte, como se indicó, no tiene sentido anular el segundo acto sin anular el primero, que es el que declara el derecho a favor del administrado.

B.- Mientras no se enderecen los procedimientos hacia el acto administrativo que otorgó el derecho al administrado, este Despacho mantiene incólume la posición expresada en el dictamen C-092-99 de 11 de mayo de 1999.

Dictamen: 150-99 **Fecha:** 23-07-99

Consultante: Carlos Alfaro.
Ministerio de Hacienda.

Informante: Fernando Castillo Víquez y Manrique Ruiz Leal.

Temas: España, México, ratificación de tratado internacional, aprobación legislativa, exoneración tributaria, impuesto sobre la renta, tributo, interpretación del derecho, transporte aéreo, convenio internacional, Estados Unidos de América, Ministerio de Hacienda.

Mediante nota de fecha 23 de junio del año en curso, el señor MBA. Carlos Alfaro, Director General de Tributación del Ministerio de Hacienda, consulta a este órgano superior consultivo técnico-jurídico de la Administración Pública, si las empresas estadounidenses que se dedican al transporte aéreo internacional de personas y carga, con vuelos regulares entre Costa Rica y los Estados Unidos de América, gozan de exención del impuesto sobre las utilidades de las empresas, regulado en los artículos 1 y siguientes de la Ley N° 7092 y del impuesto sobre la renta disponible y remesas al exterior, regulado en los artículos 16 y siguientes y 59 de la mencionada ley, tanto durante la vigencia del Acuerdo original como del segundo, aprobado mediante Ley N° 7857.

Este Despacho, en su oficio número C-150-99 de 23 de julio de 1999, suscrito por los Licenciados Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional y Manrique Ruiz Leal, Abogado del Estado, concluyen lo siguiente:

A.- Las compañías estadounidenses que se dedican al transporte aéreo internacional de personas y cargas con vuelos regulares entre Costa Rica y Estados Unidos de América, gozan de exención del impuesto sobre las utilidades de las empresas y del impuesto sobre la renta y remesas al exterior, de conformidad con el Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Costa Rica, aprobado por la Ley N° 6878, el cual está vigente.

B.- Igual situación se presentaría, con la entrada en vigencia del Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el cual fue aprobado por la Ley N° 7857.

OPINIONES JURIDICAS

OJ: 111-99 **Fecha:** 16-09-99

Consultante: Roberto Rojas C.
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Informante: Magda Inés Rojas Chaves.

Temas: Derecho de información, agente diplomático, confidencialidad de documento, servicio consultor, interés público, inviolabilidad de la correspondencia, secreto de Estado, informe, orden público, Ministerio de Relaciones Exteriores.

Mediante Opinión Jurídica No. OJ-111-99 de 16 de setiembre de 1999, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, da respuesta al oficio N. D.M. 395-99 de 2 de setiembre anterior, del señor Ministro de Relaciones Exteriores, en el cual consulta si la correspondencia de su Despacho, la comunicación de su Despacho con las misiones diplomáticas y consulares y los informes que éstas últimas remiten pueden o no ser de conocimiento público, o si constituyen documentos de uso confidencial.

En la Opinión de mérito se establece que el derecho a la información se refiere a toda aquella que sea de interés público, por lo que los terceros tienen derecho a su divulgación. Ese derecho tiene varios límites a nivel constitucional: lo relativo al secreto de Estado, el derecho a la intimidad, la confidencialidad de los documentos privados y el orden público. Por otra parte, la Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos establece disposiciones que permiten deducir la confidencialidad de la correspondencia entre el agente diplomático y el Estado al cual representan. Por lo que puede considerarse como confidencial la comunicación que se establece entre el Despacho ministerial y el agente, en el tanto conciernan directamente las relaciones diplomáticas. Fuera de esos supuestos, el deber de informar cede cuando el conocimiento de los expedientes administrativos pueda poner en peligro el orden público o bien, originar un daño ilegítimo a la Administración.

OJ: 112-99 **Fecha:** 20-09-99

Consultante: Gerardo Rudin Arias.
Refinadora Costarricense de Petróleo S.A.

Informante: Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy.

Temas: Acto consultivo, competencia de la Contraloría General de la República, conflicto de competencia administrativa, contrato, responsabilidad del servidor público, silencio positivo, fondo público, procedimiento ordinario administrativo, potestad de certificar, expediente, vigilancia, prescripción, título ejecutivo, reintegro o devolución de sumas pagadas, Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. RECOPE, auditoría.

Mediante oficio n ASPE-1200-99 del 20 de agosto del año en curso, asignado a este Despacho el día 26 del mismo mes, el Ing. Gerardo Rudin Arias, Presidente de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., solicita nuestro criterio técnico jurídico en relación con lo actuado por la Junta Directiva, la Auditoría Interna y la Dirección General de Asesoría Legal en el caso del señor Oldemar Quirós Venegas, quien fue contratado para el servicio de vigilancia en la casa de habitación del entonces Presidente de esa empresa, así como si corresponde o no el reintegro a esa Institución de los salarios percibidos por el señor Quirós.

La Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy, Procuradora Adjunta a.i., mediante opinión jurídica n OJ-112-99 del 20 de setiembre de 1999, le contesta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, en relación con los numerales 2, 3 inciso b) y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, esta Procuraduría por razones de preclusividad procedimental, no puede vertir el criterio técnico solicitado, so pena de viciar ab initio su resultado final.

La indicación anterior se hace en términos generales porque debe ser la Administración Activa la que decida si para el caso de marras existe mérito para iniciar tal procedimiento.

Finalmente, se le reitera que las consideraciones expuestas en el pronunciamiento se consignan como una simple opinión, con lo cual carece de la fuerza vinculante y obligatoria de un dictamen.

Sin perjuicio de ello, para la resolución del asunto que se plantea, deberá la entidad consultante tener muy presente los parámetros determinados por la Contraloría General de la República, y que han sido objeto de una breve referencia; y sobre todo en virtud de que ya ha sido de conocimiento y pronunciamiento expreso por parte de ese órgano contralor.

OJ: 113-99 **Fecha:** 29-09-99

INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES
COMISIÓN ESPECIALIZADA
DE INFORMACIÓN

Consultante: Emanuel Ajoy Chan
Asamblea Legislativa.

Informante: Fernando Castillo Víquez.

Temas: Empresas públicas, principio de autonomía de la voluntad, descentralización, principio de legalidad, Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., Asamblea Legislativa, ente público estatal, Instituto del Café de Costa Rica ICAFE, Asociación Bananera Nacional ASBANA, Autoridad Presupuestaria, Banco Internacional de Costa Rica BICSA, Banco Popular y de Desarrollo Comunal BPDC, ente público no estatal, colegio profesional, directriz, Instituto Nacional de Seguros INS, naturaleza jurídica, Banco Hipotecario de la Vivienda BAHVI, Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar LAICA, Corporación Costarricense de Desarrollo CODESA, zona procesadora de exportación.

Mediante oficio EACH-1017-99 del 10 de setiembre de 1999, recibido en este Despacho el 13 de ese mismo mes, el diputado Manuel Ajoy Chan solicita un informe técnico-jurisprudencial de este órgano superior consultivo sobre la definición, alcances y aplicación de los conceptos "ente público no estatal" y "empresa pública".

Este Despacho, en la opinión jurídica No. OJ-113-99 del 29 de setiembre de 1999, suscrita por el Licenciado Fernando Castillo Viquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

A.- Los entes públicos no estatales son aquellos que ejercen una función administrativa, a pesar de que no pertenecen al Estado y están fuera de su órbita y, por ende, en uso de las potestades públicas emiten actos administrativos, por lo que están sujetos a los principios, institutos y normas del Derecho Administrativo, en especial a los de legalidad y del control jurisdiccional de sus actuaciones.

B.- La empresa pública es aquella entidad del Estado que desarrolla una actividad económica, es decir, una actividad destinada a la producción y el cambio de bienes y servicios para un mercado, en forma habitual y continua, ya sea en régimen de competencia o de monopolio, la cual puede asumir distintas modalidades organizativas: órgano, institución autónoma, semiautónoma, ente público estatal o no estatal o ente privado.

C.- Cuando el legislador no define la naturaleza jurídica del ente público en estatal o no estatal, el operador jurídico debe aplicar todos los criterios que ha elaborado la doctrina con el propósito de hacer una correcta ubicación.

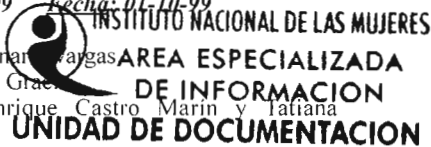
D.- Existen diversas modalidades de empresa pública, entre ellas: la empresa-órgano, la empresa-ente público y la empresa-ente privado. Es en este último caso, donde su conceptualización resulta más difícil, debido a que, su alcance, varía dependiendo del objetivo que persiga el legislador y la jurisprudencia.

E.- La naturaleza jurídica es un asunto de gran trascendencia, ya que ésta determinará el régimen jurídico (conjunto de normas, instituciones y principios) que se le aplicará al ente.

F.- En los últimos años, se ha dado una tendencia en nuestro país, de ampliar el régimen jurídico de los entes públicos estatales a los no estatales. Esta situación ha provocado que haya decaído el interés por crear estos últimos, en aquellos supuestos, en los cuales la características del ente no compagina con esa naturaleza. Sin embargo, gracias a los procesos de reforma del Estado, también se ha dado el fenómeno de otorgar esa naturaleza jurídica a entes de Derecho Público de base corporativo, lo que sí está acorde con la esencia de la figura jurídico-administrativa.

G.- El régimen jurídico de la empresa pública, independientemente de la figura organizativa que asuma, es bastante intenso y complejo lo que, en la práctica, ha limitado su principal ventaja, regir su actividad por el Derecho Privado. Esta situación, lejos de impulsar un Derecho Administrativo flexibilizado, está provocando una huida de la Administración Pública de esta rama jurídica.

OJ.: 114-99 Fecha: 01-10-99



Consultante: Luis Polinar Vargas **AREA ESPECIALIZADA**
Ministerio de Justicia y Gracia **DE INFORMACION**
Informante: José Enrique Castro Marín y Tatiana
Gutiérrez Delgado. **UNIDAD DE DOCUMENTACION**
Temas: Proceso penal, proyecto de ley, Ministerio de
Justicia y Gracia.

Mediante oficio DM-980 de 17 de setiembre del año en curso suscrito por el señor Luis Polinar Vargas, Viceministro del Ministerio de Justicia y Gracia, solicita a esta Procuraduría General la emisión de un criterio jurídico con relación al proyecto de ley denominado "Reforma a los artículos 25, 28, 30 inciso j), 33, 36, 258, 374, 376 y 446 del Código Procesal Penal; y al artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil".-

En opinión jurídica No. OJ-114-99 de 01 de octubre de 1999, del Licenciado José Enrique Castro Marín, Procurador Asesor y la Licenciada Tatiana Gutiérrez, asistente de Procuraduría, se indica que la propuesta de reforma recae en los siguientes puntos:

- 1) Participación vinculante de la víctima en la suspensión del procedimiento a prueba.
- 2) Límites al uso de las medidas alternativas.
- 3) Participación vinculante del actor civil en el procedimiento abreviado.
- 4) Interrupción de la prescripción.
- 5) Prisión Preventiva.
- 6) Emplazamiento del recurso de casación y la adhesión.

En cuanto al primer punto, se considera que el cumplimiento del plazo de suspensión del procedimiento a prueba, acarrea como consecuencia principal la extinción de la acción penal; es decir, si aquél se lleva a cabo con resultado positivo, el asunto no finalizará por medio del procedimiento ordinario. Esto amerita la intervención vinculante por parte de la víctima, en un asunto en el cual posee intereses propios, motivo por el cual su anuencia a que el procedimiento termine de forma extraordinaria, resulta indispensable, y por esta misma razón, debe también considerarse la posibilidad de reconocerle participación en el momento de la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba.-

La propuesta pretende implementar la inscripción en un registro, tanto de la reparación integral del daño, el cual ya se encuentra establecido en la normativa vigente, como en las figuras de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. Lo anterior con el fin de permitir el uso de estas figuras solamente una vez cada diez años.-

Es acertada la propuesta, más existen algunas situaciones no resueltas en el proyecto. La figura de la suspensión del procedimiento a prueba, al permitir que el plan reparador propuesto y aceptado por el juzgador se prolongue en el tiempo (entre dos y cinco años), provoca el cuestionamiento a partir de qué momento debe realizarse la inscripción en el Registro Judicial: si se efectúa cuando se materializa el acuerdo o cuando efectivamente se extingue la acción, luego del cumplimiento del plan reparador, que incluso puede ser ampliado a dos años más, según lo previsto en la última parte del artículo 28 ibidem.-

La inscripción al momento de aprobar el plan propuesto debería significar una anotación de carácter temporal, ya que existe la posibilidad de revocar la suspensión bajo los supuestos previstos por el Código; mientras que si se realiza hasta que se tengan por cumplidas las condiciones, durante el plazo de prueba que dispone el beneficiario, éste podría ser acreedor de la aplicación de otra medida alternativa. A lo anterior, debe anotarse otra circunstancia, cual es si el transcurso del tiempo mientras dura el plazo de prueba debe serle reconocido al acusado, una vez que éste cumpla con el plan reparador.-

Sobre la participación del actor civil, en el procedimiento abreviado, este Órgano Asesor se encuentra en desacuerdo, debido a que ello podría llevar aparejado una inusual dependencia del aspecto penal del similar civil.-

Por último, se indican algunas consideraciones de nuestra parte, sugiriéndose la incorporación de una reforma la cual complementa la propuesta que se realiza mediante el proyecto en cuestión. La propuesta consiste en el establecimiento, en los institutos de la conciliación y de la suspensión del proceso a prueba, como condición de procedencia de dichas figuras, "que el máximo de la pena prevista no exceda los tres años de prisión."

OJ.: 115-99 Fecha : 05-10-99

Consultante: Heriberto Hernández Ceciliano.
Municipalidad de Talamanca.

Informante: Omar Rivera Mesén.

Temas: Acuerdo municipal, interino, quórum, nombramiento, nulidad, sesión, naturaleza jurídica, regidor municipal, suplente, Concejo Municipal, Cantón de Talamanca.

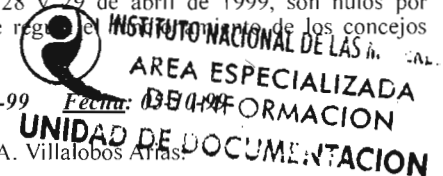
El señor Heriberto Hernández Ceciliano, Presidente Municipal de Talamanca, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República en torno a la validez del acuerdo de nombramiento del señor Carlos Quesada Agüero como Alcalde interino de la Municipalidad de Talamanca. ~

El Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador Adjunto, mediante O.J.-115-99, del 5 de octubre del año en curso, luego de advertir la falta de competencia de este Despacho para pronunciarse sobre casos concretos, emite una opinión jurídica no vinculante en la que se analiza la naturaleza de los concejos municipales y las consideraciones generales en cuanto a su funcionamiento, concluyendo:

- a) Que el Concejo Municipal es el órgano deliberativo por excelencia del Gobierno Municipal, integrado por el número de regidores que determina la ley, todos ellos de elección popular. En el caso particular de la Municipalidad de Talamanca lo integran siete miembros.
- b) Que es atribución del Presidente Municipal preparar el orden del día de las sesiones, y sólo puede modificarse o alterarse mediante acuerdo adoptado por dos terceras partes de los miembros presentes del Concejo.
- c) Que a las sesiones extraordinarias debe convocarse a la totalidad de los miembros del Concejo y en ellas sólo se pueden conocer los asuntos incluidos en la convocatoria y los que por unanimidad acuerden conocer los integrantes del Concejo.
- d) Que los acuerdos de nombramiento de alcalde interino, realizados por el Concejo Municipal de Talamanca en las sesiones ordinaria y extraordinaria celebradas el 28 y 29 de abril de 1999, son nulos por contravenir la normativa que regula el funcionamiento de los concejos municipales.

OJ.: 116-99

Fecha: 03-04-99



Consultante: Carlos A. Villalobos Arias.
Asamblea Legislativa.

Informante: Fernando Castillo Viquez.

Temas: Competencia, conflicto de competencia administrativa, principio de legalidad, contratación administración, Asamblea Legislativa, nombramiento, gerente, recurso administrativo, nulidad, jerarquía entre órganos, institución autónoma, Junta Directiva, director o directivo, presidente ejecutivo.

Mediante oficio CVA-158-1999 del 21 de setiembre de 1999, recibido el 23 de ese mismo mes, el Diputado Carlos Villalobos Arias solicita el criterio de este órgano superior técnico-jurídico sobre:

"A) Pueden atribuirse a los Consejos Directivos, Presidencias Ejecutivas o Gerencias Generales de las Instituciones Autónomas, otras funciones diferentes a las contempladas en el Ordenamiento Jurídico Vigente?"