

que con la adjudicación firme el rematante se subroga en todos los derechos y obligaciones del anterior titular de las empresas nacionales de la concesión original.

8) Eliminar la limitación que establece el inciso P), de la Ley 1644, que faculta a los bancos comerciales del Sistema Bancario Nacional a financiar operaciones de crédito a empresas nacionales de servicios de turismo cuando prueben que la propiedad mayoritaria corresponde a costarricenses, es de poca utilidad porque las concesiones del demanio marítimo terrestre no son de libre obtención por los nacionales de otros países, toda vez que siempre existirían restricciones para otorgarlas a personas físicas o jurídicas extranjeras, según los artículos 4º del Decreto 7814-P, 47 de la Ley 6043, y 25 de su Reglamento (Decreto 7814-P), los últimos dos de aplicación supletoria al sector de Papagayo, a tono con el artículo 93 del mismo Reglamento.

Aparte de lo anterior, el punto requeriría una prudente valoración por parte de la Asamblea Legislativa sobre la conveniencia de atraer desarrolladores foráneos que financien sus proyectos con créditos de los bancos comerciales nacionales, fundamentalmente estatales, y no extranjeros que vengan a invertir en el país recursos propios. Por lo cuantioso de los proyectos que se impulsan en la zona, podrían incluso desfinanciar la cartera crediticia para inversionistas o prestatarios nacionales. (Opinión Jurídica O. J.-121-2003).

9) La inaplicación del artículo 1º, inciso d), de la Ley 4631 elude el problema de la titularidad de los excedentes. El derecho de concesión forma parte del derecho constitucional de propiedad en su titular, y la ambigua redacción con que se norma el punto permite también la hipoteca sobre las construcciones, instalaciones y mejoras introducidas por el concesionario, extinguido.

OJ: 168-2005 Fecha: 24-10-2005

Consultante: María Elena Núñez Chaves
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Pensiones. Pensión de Hacienda.

Por oficio número M.E.N.CH. 086-05 del 14 de abril de 2005, se nos consulta si los funcionarios que ingresaron a la Asamblea Legislativa antes de 1992, tienen derecho a obtener la pensión del Régimen de Hacienda; esto de conformidad con las Leyes N.º 148, 7007 y 7302 (Transitorio III).

El Máster Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante opinión jurídica N.º OJ-168-2005 de 24 de octubre de 2005 y tras el correspondiente análisis técnico jurídico concluye que, con base en las interpretaciones normativas imperantes en la materia, y especialmente en aquellas derivadas de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

En el tanto la Asamblea Legislativa ha estado comprendida dentro de las instituciones públicas cubiertas por la Ley N.º 148 de 23 de agosto de 1943, desde el mismo momento de su promulgación, los servidores de ese Poder de la República que ingresaron a laborar antes del 15 de julio de 1992, estarían incorporados o bien amparados por aquel régimen contributivo especial, como derecho general de pertenencia, pero siempre y cuando hayan cotizado para dicho régimen antes de la fecha indicada.

Y en el tanto la Ley N.º 7302 (Ley Marco de Pensiones) vino a modificar sustancialmente dicho régimen contributivo especial, entre otros, necesariamente el eventual otorgamiento o reconocimiento de derechos en esos casos deberá ajustarse a las previsiones normativas allí dispuestas, y especialmente en su Transitorio III.

Sobre la posibilidad de computar tiempo servido en otras instituciones del Estado, cuyas cotizaciones se aportaron a otros regímenes contributivos, como régimen de pluriactividad, puede consultarse el dictamen N.º C-136-2004 de 5 de mayo de 2004.

OJ: 169-2005 Fecha: 24-10-2005

Consultante: Carlos Avendaño Calvo
Cargo: Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Gilberther Calderón Alvarado y Lissy Dorado Vargas
Temas: Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos con el fin de proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños testigos y víctimas de delitos.

El señor Diputado, Carlos Luis Avendaño, Presidente de la Comisión Permanente de Juventud, Niñez y adolescencia de la Asamblea Legislativa, solicita a esta Procuraduría General que vierta criterio técnico jurídico sobre el proyecto de ley denominado "Ley para la protección de las niñas y los niños víctimas y testigos en los procesos penales (Ref. al Código Procesal Penal: Introducción de un Capítulo IV Disposiciones para la protección de las niñas y niños víctimas y testigos en los procesos penales en el Título III La Víctima". Expediente Legislativo N.º 15.867.

El Lic. Gilberther Calderón Alvarado, Procurador de la Ética Pública y la Licda. Lissy Dorado Vargas, Abogada de Procuraduría, mediante opinión jurídica N.º OJ-169-2005 de 24 de octubre de 2005, dan respuesta a la solicitud remitida y concluyen que:

En atención a lo preceptuado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en acatamiento de las disposiciones dictadas por el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria 47º del 21 de julio de 2004 "Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos con el fin de proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños testigos y víctimas de delitos", la reforma al Código Procesal Penal, mediante la introducción de un Capítulo IV "Disposiciones para la protección de las niñas y niños víctimas y testigos en los procesos penales" en el Título III La Víctima, es un esfuerzo del Estado costarricense y una decisión del Poder Legislativo, encaminado a proteger el interés superior de los menores de edad, por lo que consideran oportuna y necesaria su promulgación. No advirtiendo posibles roces de legalidad o constitucionalidad en la reforma que se plantea.

OJ: 170-2005 Fecha: 26-10-2005

Consultante: Sonia Mata Valle
Cargo: Jefa de Área Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Guillermo Fernández Lizano
Temas: Proyecto de Ley de Premios Nacionales. Principio de igualdad entre nacionales y extranjeros. Recursos financieros del Ministerio de Cultura. Pensión mensual al galardonado con premio Magon.

La Licda. Sonia Mata Valle, Jefa de Área de la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, en oficio del 4 de agosto del 2005, somete al conocimiento de esta representación del Estado el proyecto de ley titulado "Ley de Premios Nacionales" expediente legislativo n.º 15408

El Lic. Guillermo J. Fernández Lizano, Procurador Adjunto, luego de un análisis minucioso del referido proyecto, mediante opinión jurídica N.º 170-2005 de 26 de octubre de 2005, llegando a las siguientes conclusiones respecto a éste cuerpo normativo:

1. El proyecto de ley eventualmente podría rozar con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Fundamental, en el tanto brinda un trato desigual a los nacionales con respecto a aquellos extranjeros que se encuentran en igualdad de condiciones en lo que concierne a lo normado en este proyecto.

2. A efecto de que el otorgamiento de los premios que corresponde reconocer sea efectivo, específicamente en lo que respecta a la retribución económica, se hace necesario valorar la posibilidad económico-financiera real del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, para asumir esta nueva obligación a cargo del Presupuesto de la República.

3. En cuanto al goce de la pensión mensual por el Premio Nacional Magón, es necesario tener presente que la ley Marco de Pensiones, delimitó los regímenes especiales de pensiones que sobreviven, por lo que debe valorarse hasta donde, con su implementación, se estaría eventualmente obviando las situaciones que se pretendieron corregir con la emisión de tal normativa.

4. El proyecto de ley, eventualmente podría presentar problemas de técnica legislativa, en el tanto que, de no especificarse claramente, su entrada en vigencia, en caso de convertirse en Ley de la República, podría generarse un conflicto con la ley que se deroga, particularmente en lo que respecta a su aplicación en el tiempo.

OJ: 171-2005 Fecha: 28-10-2005

Consultante: Laura Chinchilla
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín
Temas: Consulta sobre criterio técnico-jurídico en relación con el proyecto de ley denominado: "adición de un artículo 127 bis al Código Penal", expediente legislativo N.º 14.848.

El Sr. Federico Vargas Ulloa, Presidente de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita a esta Procuraduría General mediante oficio CJ-182-11-03 del 27 de noviembre de 2003, vierta su criterio técnico-jurídico del proyecto "Adición de un artículo 127 bis al Código Penal", expediente legislativo N.º 14.848, mediante el cual se pretende imponer prisión de cinco a diez años al padre o la madre que mediante la utilización de la fuerza, o cualquier otro medio, infrinja o pretenda infringir a un descendiente menor de quince años, tormentos o torturas, y a los padrastros o madrastras que incurran en dichas conductas contra un descendiente de su cónyuge, concubino o concubina, menor de quince años. Asimismo, se consigna un agravamiento de la pena dependiendo de la gravedad de las lesiones.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador mediante opinión jurídica N.º OJ-171-2005 de 28 de octubre de 2005, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

el proyecto debe ampliar el ámbito de aplicación del numeral 127 bis, para que el sujeto pasivo del tipo penal pueda ser cualquier persona menor de edad. Adicionalmente, se establece que la expresión "pretenda

infligir” debe entenderse en los términos planteados por el artículo 24 del Código Penal, que establece la tentativa, sea, que deben haberse iniciado actos de ejecución directamente encaminados a la consumación y que ésta no se materialice por causas ajenas al agente, siendo que únicamente bajo éstos parámetros sería aceptable la propuesta de castigos de la tentativa planteada en el presente proyecto.

OJ: 172-2005 Fecha: 31-10-2005

Consultante: Carlos Luis Paniagua Murillo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Permiso sin goce de salario. Despido injustificado. Prestaciones laborales. Nombramiento a plazo fijo. Cesación del nombramiento con responsabilidad patronal. Indemnización del artículo 31 del Código de Trabajo. Reingreso a la función pública. Obligación de reintegro.

El auditor interno del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal nos consulta “Si un funcionario del IFAM, habiendo sido cesado en el cargo de Director Ejecutivo con responsabilidad patronal, antes de concluir el periodo de su nombramiento y recibido el pago de la indemnización (un día de salario por cada siete laborados) que establece el artículo 31 del Código de Trabajo: ¿podría continuar laborando en el Instituto en la plaza que ocupaba en propiedad, en la cual se le había concedido un permiso sin goce de salario por el período del nombramiento en el cargo de Director Ejecutivo, sin que se incumpla la prohibición contenida en el inciso b. del artículo 586 del citado código?”.

Esta Procuraduría, en su opinión jurídica N° OJ-172-2005 de 31 de octubre del 2005, suscrita por el MSc. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, dio respuesta a la gestión indicando que el exdirector ejecutivo del IFAM, a quien se le canceló la indemnización a que se refiere el artículo 31 del Código de Trabajo, e inmediatamente después regresó a su plaza en propiedad, en la cual se le había concedido un permiso sin goce de salario, puede continuar laborando en la Institución, pero en tal supuesto, queda obligado a reintegrar al Estado las sumas recibidas con fundamento en el artículo 31 citado.

OJ: 173-2005 Fecha: 02-11-2005

Consultante: Rodrigo Alberto Carazo
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Consulta legislativa ante la Procuraduría General de la República.

El diputado Rodrigo Alberto Carazo, mediante oficio 370-RAC-2005, de 5 de setiembre de 2005, formula las siguientes preguntas:

- 1) “¿Se consultó a la Procuraduría General de la República el texto del citado reglamento [a la ley reguladora de la propiedad en condominio] antes de su promulgación? Si no fue así, ¿en qué momento tuvo conocimiento la Procuraduría de tal reglamento?”
- 2) Una vez que la Procuraduría general tuvo conocimiento del Decreto Ejecutivo N° 323003-MIVAH-MEIC-TUR ¿formuló alguna observación en cuanto a su contenido al Poder Ejecutivo? ¿En qué términos y con qué resultado?”
- 3) ¿Preguntó la Procuraduría si en la tramitación de este Reglamento se observaron los procedimientos que demanda el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública? Si no se atendieron esos procedimientos ¿frente a qué situación se estaría ante tal omisión?”
- 4) ¿Ejercitaría la Procuraduría las atribuciones que le asigna la Ley en lo atinente a la zona marítimo terrestre por una parte, y como entidad asesora del Poder Ejecutivo, si hay omisión de procedimientos como los antes señalados?”

El procurador Julio Jurado Fernández, mediante opinión jurídica número OJ-173-2005 de fecha 2 de noviembre de 2005, da respuesta a cada una de las interrogantes planteadas.

OJ: 174-2005 Fecha: 02-11-2005

Consultante: Sonia Mata Valle
Cargo: Jefa Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Fernando Castillo Viquez
Temas: Mayoría absoluta. Criterio para distribuir el patrimonio de colegio profesional en caso de disolución. Irretroactividad de la ley.

Mediante oficio n.° CPAS-02-15787 del 22 de setiembre del 2005, recibido en la Procuraduría General de la República el 21 de octubre del presente año, la Licenciada Sonia Mata Valle, jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales, solicita el criterio del Órgano

Superior consultivo técnico-jurídico sobre el proyecto de ley denominado “Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Nutrición”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo n.° 15.787.

Este despacho, en la opinión jurídica número OJ-174-2005 de 02 de noviembre del 2005, suscrita por el Dr. Fernando Castillo Viquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

El proyecto de ley, en términos generales, está bien concebido. Presenta algunos problemas de técnica legislativa y de constitucionalidad, los cuales se recomienda, con el mayor respeto, corregir. Su aprobación o no, es un asunto de política legislativa.

OJ: 175-2005 Fecha: 02-11-2005

Consultante: Luis Polinares Vargas
Cargo: Gerente General
Institución: Junta de Protección Social
Informante: Iván Vincenti Rojas
Temas: Disposición de fondos públicos. Competencia de la Contraloría General de la República. Asignación de premios no cobrados o prescritos de la lotería. Beneficiarios. Imprudencia de utilizar persona jurídica para obtener exoneraciones fiscales.

El Msc. Luis Polinaris Vargas, Gerente General de la Junta de Protección Social, en oficio G. 558-2005 solicita la opinión de este órgano consultor respecto de la posibilidad de que una organización (asociación, fundación, etc) que recibe una donación de recursos por parte de la Junta de Protección Social para la adquisición de un vehículo, pueda, en procura de obtener la exoneración de impuestos respecto del mismo, adquirirlo a través de la Federación Cruzada Nacional de Protección al Ahorro, persona jurídica que goza de tal exención en virtud del artículo 9 de la Ley N° 7293, quedando entonces el bien inmueble inscrito a nombre de la Federación y no de la organización beneficiaria.

Iván Vincenti, Procurador Administrativo, en opinión jurídica número OJ-175-2005 de 2 de noviembre de 2005, concluye:

En virtud de que el tema consultado, por tratarse de disposición de fondos públicos, específicamente en el tema del otorgamiento de beneficios patrimoniales gratuitos o sin contraprestación alguna, corresponde en definitiva a la Contraloría General de la República, nos abstenemos de emitir un dictamen con fuerza vinculante. Sin embargo, y a título de opinión jurídica, se analizan los supuestos en que el Ordenamiento Jurídico autoriza a la Junta de Protección Social a distribuir fondos derivados del artículo 23 de la Ley de Loterías, específicamente en el caso de programas relacionados con la atención de adultos mayores.

OJ: 176-2005 Fecha: 04-11-2005

Consultante: Rosaura Cascante Cascante
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Mora
Informante: Nancy Morales Alvarado y Andrea Calderón Gassmann
Temas: Reglamento para el pago de viáticos en las municipalidades. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República. Legislación en beneficio propio.

La Municipalidad de Mora consulta a esta Procuraduría General si para el Concejo Municipal es legislar en beneficio propio el hecho de haber aprobado un reglamento que permita cobrar a la Municipalidad viáticos y cena por la asistencia a las sesiones municipales.

Mediante opinión jurídica número OJ-176-2005 de 4 de noviembre del 2005 suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, y la Licda. Nancy Morales Alvarado, Abogada de Procuraduría, este Despacho rinde su criterio en los siguientes términos:

- 1.- En virtud de que la Contraloría General de la República es la que ostenta la competencia para pronunciarse sobre aquellos asuntos donde esté de por medio el uso correcto de los fondos públicos, es a dicho órgano contralor al que le corresponde entrar a analizar las disposiciones del Reglamento de viáticos para el pago de gastos por alimentación y transporte a los regidores síndicos de la Municipalidad de Mora.
- 2.- Los Regidores y Síndicos propietarios y suplentes tienen derecho a percibir el monto respectivo por concepto de viáticos, siempre y cuando esos montos se giren para cubrir los gastos en que incurrir al asistir a las sesiones municipales y conforme a la “tabla” que para esos efectos emite la Contraloría General de la República.
- 3.- Son los tribunales de justicia quienes tienen la potestad para establecer si un comportamiento determinado constituye delito o no, de tal suerte que esta Procuraduría General, como órgano asesor, lo que puede hacer es interpretar la normativa aplicable, pero ello no puede considerarse como una calificación de la conducta frente al tipo penal.
- 4.- Del análisis del artículo 48 de la Ley N° 8422, resulta claro que para estimar que se configura el delito de legislación o administración en provecho propio, el funcionario debe participar en la adopción de actos que impliquen un beneficio o ventaja en forma directa, para sí o para sus familiares.