



AÑO XXI

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 28 de setiembre del 2018

Nº 9 - 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

6

tanto mediante un criterio de carácter vinculante inevitablemente estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en relación con este caso, por las razones ya explicadas.

Por otra parte, observamos que la interesada gestiona la consulta en su condición de coordinadora de la Comisión de Obras Públicas, cargo que de conformidad con el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, no está dentro de los facultados para solicitar nuestro criterio de forma directa.

Tratándose de las municipalidades, la consulta puede tramitarla el Alcalde, o bien el Concejo Municipal. Sin embargo, en este segundo supuesto, debe contarse con un acuerdo en el que se disponga expresamente la voluntad de presentar la consulta a esta Procuraduría, y en el cual se señalen puntualmente las interrogantes que, de modo genérico y sin hacer referencia al caso concreto, interesa que sean evacuadas por este Órgano Asesor. Por lo anterior, el acuerdo N° 06 del 18 de mayo del 2010 que se adjuntó a su gestión, no satisface los indicados requisitos.

En vista de lo señalado, se impone el rechazo de la consulta planteada, sin perjuicio de que pueda volver a ser presentada ante este Despacho, corrigiendo los problemas de admisibilidad señalados.

#### Dictamen: 200 - 2010 Fecha: 01-10-2010

**Consultante:** Karino Alberto Lizano Arias

**Cargo:** Auditor Interno a.i.

**Institución:** Universidad Estatal a Distancia

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras

**Temas:** Contrato laboral por tiempo determinado.

Contrato laboral por tiempo indeterminado. Auxilio de cesantía. Asociación solidarista. Universidad Estatal a Distancia. Estado como patrono único. Improcedencia del derecho a la cesantía al rector, Vicerrector, Auditor interno. Consejal interno, Director y jefe, en la UNED. No aplicación del inciso b) del artículo 586, del Código de Trabajo a los que les asiste el derecho a percibir la cesantía, según artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas.

**Estado:** reconsiderado de oficio parcialmente

Mediante Oficio AI-036-2010, de 11 de marzo del 2010, el Auditor Interno de la Universidad Estatal a Distancia, solicita nuestro criterio en torno a varios aspectos del derecho a la cesantía de los que ocupan puestos de Rector, Vicerrector, Auditor Interno, Consejal Interno, Director y Jefe, en la UNED, así como los que ocupan puestos de naturaleza indefinida.

Previo estudio al respecto, y mediante el Dictamen N° C-200-2010, de 01 de octubre del 2010, la Procuradora M.Sc. Luz Marina Gutiérrez Porras, arriba a las siguientes conclusiones:

### DICTÁMENES

#### Dictamen: 199 - 2010 Fecha: 21-09-2010

**Consultante:** Ligia Elena Fallas Rodríguez

**Cargo:** Coordinadora de la Comisión de Obras Públicas

**Institución:** Municipalidad de San Ramón

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. No cabe consultar casos concretos. Debe presentarla el jerarca. Municipalidades. Pueden consultar el Alcalde o el Concejo. Requisitos del acuerdo que debe adoptar el concejo en orden a la consulta.

La Sra. Ligia Elena Fallas Rodríguez, Coordinadora de la Comisión de Obras Públicas de la Municipalidad de San Ramón, nos expone un caso referido a la propiedad correspondiente al plano catastral N° A-326690-96, segregada de la finca madre, definida según plano catastral N° A-22089-75.

Luego de exponer todos los detalles del caso, se nos explica el diferendo que se ha presentado entre el Departamento de Ingeniería de ese municipio y el propietario del inmueble de referencia, quien alega que si el municipio pretende ampliar la vía a catorce metros debe expropiarlo e indemnizarlo. Sobre tal caso, nos consulta lo siguiente:

- ¿Cómo se define el antejardín en este caso?
- ¿Qué tipo de construcciones se pueden realizar entre la línea de construcción y la línea de propiedad?
- ¿Debe la Municipalidad expropiar el terreno necesario para que el derecho de vía sea de catorce metros, pues desde 1975 y aún en la actualidad es de 9,70 metros, en caso de que se requiera ampliar el camino?

Mediante Dictamen N° C-199-2010 del 21 de setiembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que se nos pone en conocimiento de todos los detalles del caso que está siendo ventilado en esa municipalidad, respecto del diferendo que mantiene el Departamento de Ingeniería con el propietario del inmueble arriba indicado, situación que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con el caso, en

El Diputado Edgardo Araya Sibaja, de la Fracción del Frente Amplio, nos consulta “... *si los servidores públicos que se acogieron a la movilidad laboral voluntaria y que de conformidad con el artículo 27 mencionado no pueden reingresar al servicio público en los siete años posteriores a su renuncia, tienen la posibilidad de acceder al cargo de VICEMINISTRO (A)*”.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica OJ-067-2015 del 10 de julio de 2015, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que las personas que se acogieron a la movilidad laboral voluntaria solo estarían habilitados para acceder al cargo de Viceministro si ha transcurrido, desde su renuncia, el plazo de siete años previsto en el artículo 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público.

**O J: 068 - 2015 Fecha: 10-07-2015**

**Consultante:** Otto Guevara Guth

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Asociación. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Contrato para la explotación de servicios eléctricos. Energía eléctrica. Reconsideración de opiniones jurídicas. Mercado eléctrico regional. Agente de mercado. Asociaciones empresariales. ICE.

Por oficio N. AG-060-2015 de 15 de junio de 2015, el señor Diputado Otto Guevara Guth, del Partido Movimiento Libertario solicita reconsiderar la Opinión Jurídica N° OJ-049-2015 de 4 de junio anterior. Solicita que se afirme que el ICE, en su condición de agente del mercado eléctrico de América Central, puede suscribir acuerdos de asociación empresarial, desarrollar diversas actividades relacionadas, incluyendo las actividades propias de los agentes de mercado regional. Por lo que el ICE puede emprender proyectos conjuntos con sus socios para participar de las transacciones del mercado eléctrico de América Central. La decisión de suscribir un acuerdo o no debe ponderar la cooperación que podría recibir del socio y la necesidad o conveniencia de esa alianza, que deberá sujetarse a la reglamentación que define las condiciones generales y los términos bajo los cuales se podrán suscribir los acuerdos correspondientes.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° 068-2015 de 10 de julio del 2015, en la cual señala la improcedencia de una reconsideración de una opinión no vinculante, en los términos que se plantea y ratifica que no existe fundamento para considerar que las actividades propias de los agentes del mercado eléctrico regional, particularmente la generación eléctrica y la explotación consecuente de plantas eléctricas regionales, pueden ser realizadas por el Instituto Costarricense de Electricidad, a través de asociaciones empresariales con generadores privados.

**OJ: 069 - 2015 Fecha: 15-07-2015**

**Consultante:** Agüero Montero Nery

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

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** José Enrique Castro Marín y Ernesto Barboza Quirós

**Temas:** Proyecto de Ley. Sustracción del menor o incapaz. Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces. Intervención de comunicaciones. Ley para Elevar la Eficacia en la Prevención y Represión de la Delincuencia y en Especial en los Crímenes contra la Infancia

La Licda. Nery Agüero Montero, jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita emitir criterio jurídico en relación con el Proyecto de Ley N° 19.222, publicado en La Gaceta 171 del 05 de setiembre de 2014, denominado:

*“Ley para elevar la eficacia en la prevención y represión de la delincuencia y en especial en los crímenes contra la infancia”.*

El proyecto legislativo pretende la modificación de los artículos 98 y 286 del Código Procesal Penal, artículo 9° de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (N° 7425 del 9 de agosto de 1994) y finalmente del artículo 1° de la Ley del Registro y Archivos Judiciales (N° 6723 del 10 de marzo de 1982).

El objeto de la reforma planteada, consiste básicamente en rodear a la investigación de los delitos sexuales contra menores de edad, así como la sustracción de este grupo etario, de una serie de herramientas que propiciarían una mejor atención y determinación de los responsables de esta clase de delincuencias. En procura de ello, se busca otorgar a la policía judicial la posibilidad de interrogar al imputado ya no durante las primeras seis horas desde su aprehensión o detención con fines investigativos y en presencia de su defensor –como sostiene el texto actual-, sino que aquel plazo se cuadruplica (24 horas) y se elimina la participación de la defensa técnica, ello a través de la reforma de los artículos 98 y 286 del CPP.

En esa misma línea de discurso, se incluyen los delitos sexuales en perjuicio de menores de edad y sustracción de éstos en los supuestos de intervención de las comunicaciones (artículo 9° de la Ley 7425) y finalmente, se sugiere romper la privacidad que caracteriza los archivos y registros judiciales de las personas condenadas, reformando el artículo 1° de la Ley 6723, de manera tal que los datos de identificación de los convictos por este tipo de ilícitos (incluida su fotografía), así como algunos detalles del proceso en sí, sean públicos y de fácil acceso incluso por vía del Internet.

En opinión jurídica de este Órgano, la reforma incurre en una serie de errores dogmáticos, básicamente porque contraviene derechos y principios reconocidos tanto en normas constitucionales como legales y de derecho internacional de derechos humanos, que lo hacen totalmente inviable, al menos en sus partes más trascendentes.

Así por ejemplo, las modificaciones al artículo 98 del Código Procesal Penal siguen una tendencia clara, sea la eliminación de garantías y derechos de la persona imputada al momento de la entrevista, por lo que debe indicarse de manera contundente la improcedencia de tales modificaciones: la eliminación de la necesaria presencia del defensor durante la entrevista inicial, la ampliación del plazo para practicarla, la eliminación de la frase relativa al respeto de las garantías constitucionales del imputado y la posibilidad de declarar en un momento posterior; que presentan severos roces de constitucionalidad.

La reforma de los incisos f) y h) del artículo 286 del Código Procesal Penal, implican una regresión en cuanto a algunas garantías concedidas a las partes involucradas del proceso penal, que en tesis de principio no guardan relación alguna con la intención del proyecto bajo análisis, amén de que incurre en los mismos yerros señalados para el artículo 98 del código adjetivo.

En cuanto a la reforma al artículo 9° de la Ley 7425, la competencia exclusiva del legislador del diseño de la política criminal del Estado, nos conduce –prima facie- a avalar tal inclusión, sin dejar de lado una serie de problemas que acarrea la reforma; por un lado la inexistencia de un delito que literalmente se denomine “sustracción de menores”, lo cual torna imprecisa la modificación; por el otro lado, al incorporar los delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, incurre en un error de técnica legislativa, por cuanto no se estarían incorporando delitos o tipos penales de acuerdo con el principio de tipicidad, sino se estaría implementando una categoría delictiva. En virtud de lo anterior y a manera de recomendación, sería más acorde con el principio de tipicidad que cada vez que se pretenda incorporar a la lista del artículo 9° de la Ley 7425 un nuevo delito, susceptible de que sean intervenidas las llamadas telefónicas para su investigación, se mencionara el delito con la nomenclatura respectiva y el nombre exacto como aparece en el catálogo de ilícitos del código represivo, para evitar contratiempos como los anotados.

Finalmente sobre la reforma al artículo 1° de la Ley 6723, se pueden observar dos elementos de análisis fundamentales: por un lado, se introduce una excepción al carácter privado de los libros y tarjeteros del registro judicial de delincuentes y por el otro lado, se añaden los delitos sugeridos en el presente proyecto de ley, pero se incorpora a esta excepcionalidad del carácter privado de los libros y tarjeteros, a todo el listado de delitos hoy establecidos en el artículo 9° de la Ley 7425. Vistas así las cosas, la reforma de comentario comete el error de mantener o incorporar el listado de los delitos originales del artículo 9°, provocando el sinsentido de que ilícitos que no tienen la línea que sigue el proyecto, quedarían igualmente exceptuados del carácter privado, lo que obviamente transgrede el derecho a la imagen y a la privacidad de los datos personales, que en este caso son, además, datos sensibles.

De esta forma, dejamos planteado nuestro criterio respecto al Proyecto Legislativo N° 19.222.