



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

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

DICTÁMENES

Dictamen: 278 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Alejandro Soto Zúñiga

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Extinción del contrato laboral. Auxilio de cesantía. Ius variandi. Plus salarial. Vacaciones proporcionales. Principio de legalidad en materia laboral. Traslado del trabajador Instituto Costarricense de Electricidad. Régimen de empleo mixto. Régimen de empleo en empresas públicas. Estatuto de personal. Reconocimiento de beneficios. Traslado de personal entre el ICE y sus sociedades anónimas.

El Gerente General del Instituto Costarricense de Electricidad solicita a esta Procuraduría la aclaración y adición del dictamen N° C-332-2009, en los siguientes términos:

1. *El traslado de un trabajador del ICE a una de sus sociedades debe necesariamente ser voluntario (traslado del trabajador) o podría la Institución despedir a ese trabajador y recontratarlo en una de sus sociedades?*
2. *Siendo que el dictamen señala que a los trabajadores que se trasladen del ICE a una de sus sociedades, sólo podrán reconocerse aquellos beneficios laborales que sean otorgados por la sociedad anónima:*
 - a. *¿En el caso que se realice un traslado (no medie despido) de un trabajador a una de las sociedades del ICE que en su normativa NO reconozca los mismos derechos y beneficios laborales del ICE, deben liquidarse los beneficios y derechos que se venían reconociendo en la Institución y que ahora no percibirá el trabajador, o dado que la sociedad anónima conforma el mismo grupo económico del Instituto, los derechos*

y beneficios correspondientes, se deben liquidar hasta el cese de la relación laboral con la sociedad, reconociendo la continuidad de la relación?

- b. *¿En el supuesto que sea admisible el despido del trabajador del ICE para que se dé una recontratación del mismo en una de sus sociedades, la cual NO reconoce los derechos y beneficios laborales que el Instituto, se deben liquidar los beneficios y derechos que se venían reconociendo en la Institución que ahora no percibirá más el trabajador, o dado que la sociedad conforma el mismo grupo económico el Instituto, los derechos y beneficios correspondientes, se deben liquidar hasta el cese de la relación laboral con la sociedad?*
- c. *De conformidad con el criterio de esa Procuraduría la relación de empleo entre el ICE y sus trabajadores deviene en una relación mixta e consecuencia (sic) ¿Estarían los trabajadores del ICE protegidos por el principio de estabilidad laboral en los términos del artículo 192 Constitucional?*
3. *¿En caso que la sociedad del ICE mantenga los mismos derechos y beneficios que eran reconocidos al trabajador en la Institución, ante un eventual ya sea despido y recontratación o traslado a alguna de las sociedades, debe el Instituto liquidar los derechos y beneficios reconocidos al trabajador?*
4. *¿En caso que el ICE liquide al trabajador los derechos y beneficios y éste ingrese a laborar en alguna de las sociedades del Instituto, deberá el trabajador devolver los montos percibidos por la totalidad de la liquidación, no solamente la cesantía, sino también vacaciones aguinaldo o beneficios adicionales reconocidos.?*
5. *El Estatuto de Personal del ICE, en su apartado 37-2 señala: "que el trabajador que renuncie a la institución acogiéndose al retiro voluntario tendrá derecho a recibir el porcentaje de cesantía que haya acumulado" al momento de su gestión como resultado es posible que:*
 - a. *¿En caso de que un trabajador se acoja a la renuncia por retiro voluntario y que una de las sociedades pretenda su contratación, de conformidad con la tesis de patrono único, le es aplicable el artículo 586 del Código de Trabajo, y devolver de previo a su ingreso a la nueva empresa o sociedad el dinero percibido por retiro voluntario cuando es una figura distinta a la cesantía regulado por el artículo 29 del Código de cita?*

Judicial deberá gestionar los recursos presupuestarios y el recurso humano suficiente para crear la Sección de Investigación de Extinción de Dominio, establecida

en el artículo 28 de del proyecto. No obstante, el referido artículo 28 no contiene ninguna disposición relacionada con el OIJ ni con la referida Sección, por lo que se recomienda proceder con la rectificación correspondiente.

Finalmente, se recomendó incluir las reformas pertinentes en su Ley Orgánica, para permitir la realización de diligencias de investigación vinculadas a procesos de acción de extinción de dominio, dado que las funciones de dicho Organismo actualmente se encuentran circunscritas a la investigación científica de delitos y no se observa en el articulado, ninguna disposición en la que se proponga incorporar las nuevas funciones a la policía judicial.

O J: 007 - 2016 Fecha: 03-02-2016

Consultante: Ericka Ugalde Camacho

Cargo: Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de ley. Trabajo en obras públicas Instituto Costarricense de Electricidad Competencia ICE. Obra pública. Infraestructura. Carácter subsidiario. Financiamiento Proyectos. Valoración proyectos.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, según CG-265-2016 de 22 de enero del 2016, acordó solicitar el criterio de la Procuraduría General de la República respecto del proyecto de Ley N. 19.793, intitulado “Ley para autorizar al Instituto Costarricense de Electricidad para desarrollar obra pública”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión N°007-2016 de 3 de febrero de 2016 en que analiza el texto de la propuesta. Se hace énfasis en el objeto del proyecto, sea que el ICE pueda contribuir con el MOPT u otra institución estatal para planificar administrar proyectos de obra pública e infraestructura, a solicitud de la Administración competente. No se trata de una competencia sustancial, ya que el ICE solo puede participar en dichos proyectos en el tanto no se afecten sus operaciones normales, relativas a los incisos a) y b) del artículo 6 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones. Es por ello que el ICE no podría destinar financiamiento o endeudarse para realizar las actividades que emprenda en materia de construcción obra pública o infraestructura.

Se concluye que el proyecto de ley no contiene disposiciones inconstitucionales. Se recomienda tomar nota de las observaciones que se realizan, en el entendido de que su aprobación o no es un aspecto de discrecionalidad legislativa.

OJ: 008 - 2016 Fecha: 08-02-2016

Consultante: Nidia Jiménez Vázquez

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Desafectación. Donación de inmuebles Patrimonio histórico, arqueológico y arquitectónico. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Mutación demanial Casos concretos. Bienes públicos. Patrimonio histórico arquitectónico. Donación de bienes públicos del patrimonio histórico arquitectónico entre entes u órganos. Mutación demanial subjetiva

Por oficio N°PAC-NMJV-244-2015, del 27 de octubre de octubre del 2015, mediante el cual se nos consultó específicamente un posible traspaso del edificio de la Antigua Tabacalera en Palmares de parte del Estado a la Municipalidad de Palmares.: “si para los efectos de la validez de un bien inmueble afectado a patrimonio histórico-arquitectónico, se requiere aprobación legislativa, o si basta un simple decreto ejecutivo de conformidad con el artículo

62 del Código Municipal, teniendo en cuenta que las dos partes involucradas en este posible traslado de dominio son organizaciones del sector público”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-008-2016, el Lic. Jorge Oviedo concluye que:

1. El artículo 62 del Código Municipal contiene una habilitación para que el Estado pueda donar directamente a las municipalidades. Cuando esa donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se requerirá la autorización legislativa previa.
2. Bajo la ley 7555, Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico existen bienes públicos, propiedad de instituciones públicas, que forman parte de ese Patrimonio Histórico Arquitectónico y cuya finalidad es la efectiva tutela y protección del patrimonio cultural mundial y nacional.
3. La desafectación de los bienes incorporados al patrimonio histórico arquitectónico requiere que se dicte una Ley, previo estudio técnico y objetivo al respecto.
4. El mero hecho de que, mediante un acto administrativo, realizado al amparo del artículo 62 del Código Municipal, se cambie de propietario entre sujetos de Derecho Público, verbigracia una donación del Estado a favor de una Municipalidad, no conlleva, per se, la desafectación del bien histórico arquitectónico.
5. Como efecto del traslado de un bien histórico arquitectónico a favor de una Municipalidad, ésta adquiere, de pleno derecho, todas las obligaciones que el artículo 9 de la Ley 7555 le impone a los propietarios de bienes históricos arquitectónicos para garantizar su protección.
6. A contrario sensu, si la finalidad del traspaso, sin embargo, es la desafectación del bien histórico arquitectónico, entonces, es claro que sí se requeriría una Ley de la República aprobada previamente a tal efecto.

OJ: 009 - 2016 Fecha: 11-02-2016

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín
Ernesto Barboza Quirós

Temas: Proyecto de ley. Abusos sexuales contra personas mayores de edad. Reforma al artículo 162 del Código Penal para restituir la pena por abusos sexuales contra personas mayores de edad

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° 19.347, publicado en La Gaceta N° 208 del 29 de octubre de 2014, denominado:

“Reforma al artículo 162 del Código Penal para restituir la pena por abusos sexuales contra personas mayores de edad”.

El proyecto legislativo pretende la modificación del artículo 162 del Código Penal, en el sentido de corregir lo que se califica de “error material” producido mediante la modificación realizada con la Ley N° 8874 “Reforma al Código Penal para promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades Fundamentales de las personas menores de edad” del 24 de setiembre del 2010, que introdujo el artículo 161 bis, por lo que el artículo 162 que en su texto hace referencia al “artículo anterior”, ahora se relacionaría a éste (161 bis) y no al artículo 161 como fue su intención original.

Básicamente, la reforma consiste en variar la redacción del párrafo primero del artículo 162 del Código Penal, para que en lugar de indicar “Si los abusos descritos en el artículo anterior...” se lea “Si los abusos descritos en el artículo 161...”, de manera que se elimine la posibilidad de relacionarlo con el artículo 161 bis.

Exponen los proponentes que dicho yerro legislativo desembocó en que algunos Tribunales de Apelación de Sentencia

Penal, interpretaran que la remisión al artículo 161 bis había vaciado el contenido típico del numeral 162, lo cual generó un fenómeno de impunidad.

Para analizar el proyecto, se ha buscado y analizado la jurisprudencia existente en el Digesto de Jurisprudencia del Poder Judicial y relativa al tema, encontrando diversas posturas atientes a la problemática estudiada.

Realizado el estudio jurisprudencial sobre el tema que nos ocupa, en el cual diversas instancias jurisdiccionales –Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, Sala Tercera y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- han abordado el problema surgido a raíz de la Ley N° 8874 (Reforma al Código Penal para promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades Fundamentales de las personas menores de edad del 24 de setiembre del 2010), es posible concluir que el mismo ya se encuentra superado por una suerte de solución pretoriana, con base en la cual, es dable aseverar que en la práctica judicial no se ha desaplicado el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad y difícilmente se haya generado un fenómeno de impunidad importante.

En ese sentido, hemos verificado que la línea jurisprudencial se ha decantado por la aplicación del tipo penal, utilizando para ello la interpretación teleológica y sistemática de la ley, la cual permite entender que la norma sólo tiene sentido lógico relacionada con la que correctamente la complementa.

Con base en lo anterior, nuestra opinión jurídica respecto al proyecto legislativo 19.347 denominado “Reforma al artículo 162 del Código Penal para restituir la pena por abusos sexuales contra personas mayores de edad”, es que no ha sido posible apreciar (en el estudio jurisprudencial realizado) evidencias del fenómeno de impunidad achacado, en virtud de las claras posturas de diversas instancias judiciales que abogan mayoritariamente por la penalización de la conducta.

No obstante, la exclusividad del legislador en el diseño de la política criminal nos conduce a avalar la aprobación de la reforma de comentario, ya que permitiría, en nuestro criterio, una mayor claridad y precisión en la redacción del tipo penal del abuso sexual en perjuicio de persona mayor de edad, no dando cabida a interpretaciones distintas a la voluntad original del legislador y que serían capaces de desvirtuar la norma, intención fundamental de los principios que informan la creación de la ley penal.

Dejamos así expuesta nuestra opinión jurídica sobre el proyecto de ley n° 19.347.

O J: 010 - 2016 Fecha: 16-02-2016

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Proyecto de ley. Abusos sexuales contra personas mayores de edad. Reforma legal criterio en relación con el proyecto de ley denominado. Ley de Reforma del artículo 162 de la Ley 4573. Código Penal de 4 de mayo de 1970 y sus reformas. publicado en La Gaceta N° 201 del 20 de octubre del 2015.

La Asamblea Legislativa ha requerido el criterio de la Procuraduría en relación con el proyecto de ley denominado, “Ley de reforma del artículo 162 de la Ley 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970 y sus reformas”, publicado en La Gaceta N° 201 del 20 de octubre del 2015.

El proyecto de ley sometido a consideración de la Procuraduría General de la República, está conformado por un artículo único, que propone la reforma del numeral 162 del Código Penal, a efecto de que modifique de la siguiente manera:

“Artículo 162. Abusos Sexuales contra personas mayores de edad. Quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona mayor de edad o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años.”.

O J: 011 - 2016 Fecha: 22-02-2016

Consultante: Álvarez Desanti Antonio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Interpretación de leyes. Generación de energía eléctrica autónoma Asamblea Legislativa. Consulta Diputado. Artículos 3 y 26 ley que autoriza la generación eléctrica autónoma o paralela (n.º7200 del 28 de setiembre de 1990). Artículo 4 Reglamento al capítulo i de la Ley N.º7200 (Decreto Ejecutivo N.º37124-minaet). Persona jurídica costarricense. Ciudadano. Inversión extranjera.

El Sr. Diputado Antonio Álvarez Desanti consulta los alcances del artículo 3 de la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela (n.º7200) en los siguientes términos:

“1. ¿Se interpreta que el vocablo costarricense refiere indistintamente a personas físicas y jurídicas?”

2. ¿Se interpreta el vocablo costarricense en sentido restrictivo y se concluye que remite únicamente a personas jurídicas o en su defecto a personas físicas?”

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya emite el pronunciamiento N°OJ-011-2016, del 22 de febrero de 2016, en el que llega a las siguientes conclusiones:

1) Del estudio de los expedientes legislativos N° 10.833 y 12.196, que dieron lugar a las leyes N° 7200 y 7508, respectivamente, no se encontró una referencia expresa a que el término costarricense abarcara también a las personas jurídicas o se estuviera pensando en ellas, como posibles titulares de esas acciones que debían reservarse a los nacionales.

2) Sin embargo, si fue clara la intención del legislador en limitar la inversión extranjera en la generación eléctrica autónoma a través de la imposición de una cuota máxima de representación en las empresas privadas a las que el ICE les compraría electricidad.

3) El artículo 26 de la misma Ley n.º7200 considera una sociedad costarricense como la constituida y domiciliada en el país, aun cuando se considere sucursal de una empresa extranjera.

4) Por su parte, el apartado i) del artículo 4 del Reglamento al Capítulo I de la Ley n.º7200 (decreto ejecutivo n.º37124-MINAET), al momento de referirse al porcentaje de participación en el capital social de las empresas, limita el sentido del término “costarricenses” a las personas que ostenten también la condición de ciudadanos.

5) El artículo 90 de la Constitución Política le otorga un sentido muy preciso al concepto de ciudadano, entendido como “los costarricenses mayores de dieciocho años” (ver resolución n.º2002-08190 de las 11:12 horas del 23 de agosto del 2002 de la Sala Constitucional), por lo que solo es atribuible en nuestro medio a las personas físicas, no a las personas jurídicas.

6) Ergo, a la luz del desarrollo que hace el artículo 4 del decreto n.º37124-MINAET del artículo 3 de la Ley n.º7200, habría que entender que el vocablo costarricense se refiere únicamente a personas físicas, no jurídicas.

7) Con vista de los antecedentes legislativos, la precisión que el artículo 4 del decreto n.º37124-MINAET le da al término costarricense empleado por el artículo 3 de la Ley n.º7200, como comprensivo únicamente de personas físicas, resulta acorde con la misma inteligencia de la ley en restringir la participación de la inversión extranjera en la generación eléctrica privada a un porcentaje determinado, lo que podría verse desvirtuado si como lo entiende el propio artículo 26 de la ley, es también costarricense la sucursal de una compañía extranjera constituida y domiciliada en el país