



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

por tener relación con el tema de consulta, se transcribe parte del Voto No. 12109-2008 de las 15 horas 16 minutos del 5 de agosto del 2008 de la Sala Constitucional.

Dictamen: 269 - 2010 Fecha: 16-12-2010

Consultante: Junta Directiva

Institución: Asociación de Desarrollo Integral de Bahía Drake

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Patrimonio natural. Requisitos de admisibilidad. caso concreto. Consulta particular. Asunto pendiente ante Tribunales de Justicia

Miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Integral de Bahía Drake (ADEINDRA), mediante nota de 26 de julio de 2010, solicita, de manera conjunta con otras personas, órganos públicos, instituciones, corporaciones municipales y organizaciones privadas, conocer nuestro criterio sobre la situación de los habitantes del Asentamiento Campesino Osa y el proyecto de ley No. 17016 que se tramita ante la Asamblea Legislativa.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-269-2010 de 16 de diciembre de 2010, contesta que, en vista de que la consulta se encuentra planteada por un particular y como un asunto concreto, así como por encontrarse pendientes de resolver procesos judiciales relacionados con el tema de consulta; la Procuraduría se ve imposibilitada en este caso para ejercer su función consultiva.

Dictamen: 270 - 2010 Fecha: 17-12-2010

Consultante: Jovel Arias Ortega

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Anualidad. Trabajador municipal. Anualidades. Reconocimiento de diferencias no canceladas. Prescripción del derecho.

El Señor Alcalde Municipal de Tilarán, solicita nuestro criterio en relación con el pago del 70% de anualidad no cancelado a los funcionarios por los años laborados anteriores al año 1989. Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“A los funcionarios que no se les reconoció el 70% del pago para los años laborados anteriores a 1989, tienen derecho a que se les cancele en forma retroactiva dicho porcentaje”

DICTÁMENES

Dictamen: 268 - 2010 Fecha: 16-12-2010

Consultante: Álvaro Moreno Moreno

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Aguas. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento. Requisitos de admisibilidad. Caso concreto. Aguas subterráneas. Permiso de construcción. SENARA

El señor Álvaro Moreno Moreno, Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Cruz, mediante Oficio No. AIM-308-2010 de 29 de noviembre de 2010, consulta sobre la potestad que tiene el Concejo Municipal para obviar el criterio técnico de un departamento municipal como parte de los procesos internos de consulta al momento de aprobar proyectos de urbanización y construcción de viviendas. Lo anterior por cuanto el Concejo Municipal de Santa Cruz, mediante acuerdo tomado en sesión ordinaria No. 04-2010 de 26 de enero de 2010, aprobó el proyecto de Viviendas Económicas S.A., apartándose del criterio técnico del Departamento de Protección y Saneamiento Ambiental de esa Municipalidad, que sugería someter al tramitador a los lineamientos que dicta el Sistema Nacional de Riego y Avenamiento (SENARA) en la matriz de uso de suelo según la vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos para la preservación del recurso hídrico, así como no tramitar el permiso de construcción hasta tanto no se hiciera el ajuste a la regulación de densidad de población, impermeabilización y áreas de los lotes que estipula SENARA para áreas catalogadas como de vulnerabilidad media a la contaminación según el método GOD.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-268-2010 de 16 de diciembre de 2010, contesta que, en vista de que la consulta se encuentra planteada como un asunto concreto, y no en términos generales y abstractos como lo exige nuestra Ley Orgánica, esta Procuraduría se ve imposibilitada para ejercer su función consultiva. No obstante, y

que ellos, siendo los dueños de los terrenos donde se ubican las nacientes, obtengan ningún lucro por la comercialización que se hace del agua.

Mediante nuestro Dictamen N° C-276-2010 del 23 de diciembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, de tal suerte que **no se encuentra facultada para responder consultas presentadas por particulares.**

En el caso que nos ocupa la gestión ha sido formulada por esa sociedad anónima, la cual ostenta naturaleza estrictamente privada, por lo que, de conformidad con las disposiciones legales señaladas, nos vemos obligados a rechazarla, toda vez que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales.

En consecuencia, si esa sociedad anónima considera que requiere de asesoría jurídica para la defensa de sus intereses y derechos, debe contratar su propio consejero legal a nivel privado.

Dictamen: 277 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Gina Ampíe Castro

Cargo: Gerente General

Institución: INS Valores Puesto de Bolsa S.A.

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Asociación solidarista. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Administración de fondos públicos. Competencia de la Contraloría General de la República. Control sobre fondos transferidos a asociaciones solidaristas. Alcance del criterio de la CGR lo debe definir la propia CGR. La PGR no está llamada a “implementar” procedimientos o metodologías, sino a interpretar el recto sentido de normas jurídicas.

La Gerente General de INS Valores Puesto de Bolsa, S.A. nos señala que el aporte patronal que se hace a favor de las Asociaciones Solidaristas si bien se encuentra fuera del radio de aplicación de los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no exime a esa empresa de verificar que las finalidades sean respetadas por la respectiva asociación, de acuerdo con el oficio N° 5386 (DFOE-ED-0370) del 7 de junio del 2010, emitido por la Contraloría General.

Nos señalan que el problema es que no se cuenta con la metodología ni con los parámetros para llevar a cabo esa vigilancia, ni tampoco con las regulaciones con las cuales confrontar la actividad de gestión de una asociación solidarista, para ser evaluada por la entidad patronal en lo que a ella concierne.

Por ello, solicita nuestro criterio a fin de conocer:

1. *Los alcances precisos de las responsabilidades que se asumen como entidad patronal en la vigilancia de los aportes efectuados a la asociación solidarista y*
2. *Los procedimientos, metodología y parámetros que sean pertinentes y satisfactorios para llevar adelante nuestras responsabilidades de conformidad con los alcances que se definen por parte esa Procuraduría General.*

Mediante nuestro Dictamen N° C-277-2010 del 23 de diciembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos:

En lo que se refiere a determinar los alcances de la responsabilidad que pesa sobre las entidades públicas en materia de vigilancia sobre los fondos transferidos a las asociaciones solidaristas, nótese que estamos ante un tema directamente relacionado con la Hacienda Pública, o cual entra, en principio, en un campo en el que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

Y en este particular caso, la competencia consultiva se inclina a favor de la Contraloría General, en tanto es dicha entidad la que, en ejercicio de sus facultades, ha reconsiderado su criterio y ha definido que los fondos transferidos a las asociaciones solidaristas quedan fuera de su ámbito de fiscalización y no se enmarcan en lo establecido en los artículos 5 y 6 de su ley orgánica.

Así las cosas, si el mismo criterio añade que las instituciones públicas mantienen algún tipo de responsabilidad en la vigilancia de dichas transferencias, es la propia Contraloría General la que debe entonces delimitar y definir los alcances de esas potestades que ha enunciado, por lo que no podría entonces esta Procuraduría General entrar a definir los alcances de una potestad que estableció -por vía de interpretación- la Contraloría General.

En ese sentido, nótese que en la gestión que aquí nos ocupa no se nos está solicitando interpretar el recto sentido de alguna norma del ordenamiento jurídico, en ejercicio de nuestra competencia consultiva, sino de un criterio vertido por la Contraloría General, de ahí que no le puede competir sino a ese mismo órgano ampliar o delimitar su propia interpretación.

Por otra parte, con relación a la solicitud de que esta Procuraduría General defina los procedimientos, metodología y parámetros que esa entidad debe implementar para cumplir con sus responsabilidades en materia de vigilancia de estos fondos, debemos igualmente señalar que tal solicitud deviene improcedente.

En este caso, se solicita a esta Procuraduría General definir -lo que en estas circunstancias, antes que *definir*, más bien sería *crear*- los procedimientos y la metodología para implementar un sistema de vigilancia o control sobre los fondos que manejan las asociaciones solidaristas.

Tal petición, como se advierte, deviene a todas luces improcedente, toda vez que rebasa la función consultiva que este Despacho está llamado a cumplir, y que se limita a interpretar el ordenamiento jurídico aplicable. Además, ello implicaría entrar a sustituir a la entidad consultante en el diseño y creación de procedimientos o metodologías específicas, lo cual es competencia de la propia Administración activa.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 145 - 2015 Fecha: 15-12-2015

Consultante: Señores

Cargo: Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago. Proyecto de Ley “Ley de Modificación de Varios Artículos de la Ley N° 7799 del 30 de abril de 1988, reforma Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago JASEC y sus reformas.” expediente legislativo N° 19.177.

La Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales, solicita criterio sobre el Proyecto de Ley titulado “Ley de Modificación de varios artículos de la Ley N° 7799 del 30 de abril de 1988, Reforma Junta Administrativa del servicio eléctrico municipal de Cartago JASEC y sus reformas.”, expediente N° 19177.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-145-2015 del 15 de diciembre de 2015, Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye:

“(…) Considera este órgano, que la modificación en la conformación de la Junta Administrativa de la empresa de servicio eléctrico de Cartago, debe ir acompañada de un estudio técnico, que permita identificar si como lo considera el legislador, existe una inadecuada representación de los municipios que reciben servicios de esa entidad, ello a fin de que la reforma refleje la conformación actual de sus abonados, que es lo que pretende el proyecto.

La conveniencia y oportunidad de su aprobación, es resorte exclusivo de ese órgano legislativo.

OJ: 146 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín y Daniel Calvo Castro

Temas: Derecho de abstención. Proyecto de Ley. Reforma legal. “Reforma al artículo N° 205 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594, de 10 de abril de 1996 y sus reformas, Ley que Limita el Derecho de Abstenerse a Declarar en Delitos que cometan Familiares Contra Personas Menores de Edad, y Otras Víctimas de Violencia Intrafamiliar y de Género”.

Se solicita emitir criterio en relación con el Proyecto de Ley N° 19.302, denominado:

“Reforma al artículo 205 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594, de 10 de abril de 1996 y sus reformas, Ley que limita el derecho de abstenerse a declarar en delitos que cometan familiares contra personas menores de edad, y otras víctimas de violencia intrafamiliar y de género”

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área de Derecho Penal de la Procuraduría General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-146-2015 de fecha 16 de diciembre del 2015, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

La finalidad del Proyecto de Ley N° 19.302, va encaminada a restringir la facultad de abstención consagrada en nuestro ordenamiento procesal, mediante la reforma del numeral 205 del Código Procesal Penal (Ley N° 7594).

Dicha modificación, busca dentro de sus objetivos eliminarle al familiar del victimario -ya sea en su condición de simple testigo o bien de testigo/víctima-, la posibilidad de abstenerse de declarar *“cuando el delito sea cometido en su propio perjuicio, en contra de una persona cuyo parentesco sea igual o más próximo que el que liga al testigo con el imputado, o cuando se trate de delitos cometidos en contra de personas menores de edad, víctimas de violencia intrafamiliar y de género.”*

En otras palabras, la iniciativa visible en el Proyecto N° 19.302, radica en modificar—mediante un añadido—el artículo 205 del Código Procesal Penal, a efecto de limitar el derecho de los familiares del imputado de abstenerse a declarar -es decir, obligarlos a hacerlo—cuando el delito se haya cometido:

- a) En su contra.
- b) En perjuicio de una persona cuyo grado de parentesco con el testigo sea igual o mayor que el del testigo con el imputado.
- c) En contra de una persona menor de edad.
- d) En menoscabo de víctimas de violencia intrafamiliar y de género.

Se establece claramente en la exposición de motivos de la propuesta en examen, que el expediente N° 19.302 se encuentra estrechamente ligado a la iniciativa de reformar el artículo 36 constitucional (Proyecto de Ley N° 19.301) y por ende, su estudio debe estar supeditado a la aprobación de este último.

El legislador es consciente de que para que prospere la modificación al numeral 205 del Código Procesal Penal, necesariamente a nivel constitucional debe ocasionarse una reforma, por cuanto el esbozo N° 19.302 no es más que un complemento al deseo parlamentario de modificar el artículo 36 constitucional (19.301), por lo que no debe ser examinado de manera independiente.

Si se analiza detenidamente el numeral 36 constitucional en contraste con el artículo 205 de la propuesta N° 19.302, resulta claramente notoria la congruencia y similitud—por no decir exactitud— que revisten ambos numerales.

Y es que esto no es para menos, máxime que el mismo legislador en la exposición de motivos de la iniciativa de marras, fue contundente al indicar que la reforma al 36 de la Constitución Política *“habilitaría al legislador para modificar la garantía procesal que actualmente regula el numeral 205 del Código Procesal Penal”*.

En otras palabras, no debería analizarse a profundidad la pretensión del legislador -reformar el artículo 205 CPP-, si antes no se ha examinado—e incluso aprobado— el proyecto de ley que le da soporte constitucional (19.301).

Así las cosas y en consonancia con la advertencia parlamentaria hecha (supeditación de la propuesta N° 19.302 a la aprobación de la N° 19.301), todo pronunciamiento aislado del esbozo que nos atrae (19.302) resultaría vano e incierto, dado que ambas pretensiones fueron pensadas por el legislador para ser tramitadas de manera conjunta o bien de forma complementaria, conllevando las dos la misma suerte, precisamente por el vínculo jurídico que las une (una reforma permite la implementación de la otra).

Es decir, si no existiese en la corriente legislativa la intención de reformar el numeral 36 constitucional (proyecto N° 19.301), la mera finalidad de introducir al ordenamiento jurídico lo pretendido con el artículo 205 CPP, resultaría—sin duda alguna— una completa contradicción a nuestra Carta Magna, esto por cuanto actualmente no se admiten salvedades al derecho de abstención.

De esta forma, dejamos planteado nuestro criterio respecto al Proyecto Legislativo N° 19.302.

OJ: 147 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Durán Barquero Hannia M.

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Proyecto de Ley.Reforma legal. Gestión integral de residuos. Transformación térmica de residuos. Coincineración de residuos sólidos ordinarios.

Por oficio AMB-550-2015, la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa consultó el proyecto *“Reforma a los artículos 4, 6 y 42 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos, No. 8839, de 13 de julio de 2010, Ley para la prohibición de la transformación térmica de residuos”*, expediente 19573 (Alcance 49 a La Gaceta 126 de 1° de julio de 2015). En Opinión Jurídica N° OJ-147-2015 de 16 de diciembre de 2015, la MSc. Silvia Quesada Casares, Procuradora, indicó que si bien su aprobación o no se enmarca dentro del ámbito de la política legislativa, donde ha de observarse el Derecho de la Constitución, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, es conveniente consultar el criterio técnico y especializado de las autoridades administrativas competentes, para que el tema se aborde con el fundamento técnico que amerita, tomando en cuenta, por ejemplo, los citados parámetros del *Reglamento sobre Condiciones de Operación y Control de Emisiones de Instalaciones para Coincineración de Residuos Sólidos Ordinarios*, Decreto 39136 de 15 de junio de 2015.

OJ: 148 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Silma Bolaños Cerdas

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Desconcentración administrativa. Proyecto de ley. Personalidad jurídica instrumental. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Asamblea legislativa. Opinión Jurídica. Dirección de Transporte Público. Centralización

Mediante oficio n.º ECO-841-2014, del 22 de octubre del 2014, la señora Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos requirió el criterio de este Despacho en relación con el Proyecto de Ley denominado *“Ley de Conversión del Consejo de Transporte Público en la Dirección de Transporte Público”*, tramitado bajo el expediente legislativo n.º 19.252.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Opinión Jurídica N° O.J-148-2015, del 16 de diciembre del 2015, quien luego de analizar en detalle el Proyecto de Ley, concluyó:

“Tal y como indicamos en las consideraciones iniciales, es competencia exclusiva del legislador valorar la oportunidad y conveniencia de la innovación legislativa que se proyecta.

El proyecto de ley sometido a nuestra consideración, en términos generales, se ajusta a los requerimientos de técnica legislativa y no apreciamos en este momento problemas de constitucionalidad.”

OJ: 149 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya y Ricardo Jiménez Bonilla

Temas: Salario. Proyecto de ley. Asamblea legislativa. Profesionales en ciencias médicas. Fórmula para el aumento de salarios

La Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley N° 19.168, denominado *“Ley para Frenar los Aumentos Abusivos a los Profesionales en Ciencias Médicas y Hacer Justicia a los Trabajadores de Menos Ingresos”*.