



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
7

DICTÁMENES

Dictamen: 312 - 2008 Fecha: 09-09-2008

Consultante: Rocío Fernández Salazar

Cargo: Directora

Institución: Museo Nacional

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Piezas arqueológicas. Museo Nacional de Costa Rica

El Museo Nacional de Costa Rica, oficios DG-349-2008 del 14 de julio y DG-371-2008 del 24 de julio, ambos de 2008, mediante los cuales se solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo, en relación con el órgano competente para contratar un abogado en el exterior que colabore en la recuperación de determinados objetos precolombinos aparentemente ilegalmente exportados.

El Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, previa audiencia otorgada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en oficio N°C-312-2008 de 9 de setiembre de 2008, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

- a) El artículo 3 de la Ley sobre Patrimonio Arqueológico Nacional, N.º 6703 del 28 de diciembre de 1981, dispone la demanialidad de los bienes arqueológicos.
- b) Es pacífico afirmar que los bienes arqueológicos descubiertos después de la promulgación de la Ley N.º 7 del 6 de octubre de 1938, pertenecen al Estado.
- c) El artículo 36 de la misma Ley de Patrimonio Arqueológico declara de interés público, la recuperación del patrimonio arqueológico de Costa Rica. Existe, entonces, un interés jurídico en que el Estado emprenda las acciones necesarias para recuperar el patrimonio arqueológico ilegalmente expatriado.
- d) El ordinal 37 de la Ley de cita también establece que la recuperación del patrimonio arqueológico nacional, que se encuentre fuera de Costa Rica, debe realizarse a través de los medios diplomáticos correspondientes.

- e) El artículo 2 de la Convención de París de 1970 establece que los Estados Parte de la Convención reconocen que la importación, exportación y transferencia ilícitas de bienes culturales, constituyen una de las causas principales del empobrecimiento cultural de los países de origen de los bienes ilegalmente transferidos. Ergo, se admite que existe un interés jurídico legítimo, en todas aquellas acciones emprendidas por los Estados para recuperar los bienes culturales ilegalmente exportados.
- f) La Convención de París de 1970 establece el deber de los Estados de decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado.
- g) La Convención de París de 1970 prescribe la posibilidad de que el Estado que ha sufrido el expolio en su patrimonio cultural, presente ante el Estado receptor del bien cultural robado, una solicitud de restitución. De acuerdo con la Convención, esta solicitud debe sustentarse a través de la vía diplomática, y el Estado receptor se encuentra obligado a la restitución. Existe la condición de que el bien deba figurar en el inventario de la institución interesada.
- h) De acuerdo con la Convención, dicha solicitud de restitución puede ser eficaz aún contra poseedores de buena fe. En consecuencia, la petición de restitución puede prosperar, aún cuando se compruebe que el poseedor del bien desconocía que el mismo había sido importado ilegalmente. Empero, la norma contempla el derecho del poseedor de buena fe de exigir, de parte del Estado requirente, el pago de una indemnización equitativa.
- i) El artículo 13 de la Convención de cita, implica que cada Estado Parte debe reconocer la posibilidad jurídica de interponer una acción reivindicatoria de los bienes culturales – perdidos y robados –, cuando sea ejercitada por sus propietarios legítimos o a nombre de éstos. No existe ningún obstáculo para que el Estado accione en su condición de propietario. Esto para aquellos casos en que el bien robado o perdido no haya sido sustraído de un Museo o institución similar.
- j) La doctrina ha comentado que la Convención de París de 1970 prevé dos niveles distintos de protección. De un lado, contempla un régimen privilegiado para los bienes culturales robados a un museo. En estos casos, el Estado receptor de la solicitud de restitución se encuentra obligado a decomisar y restituir el bien robado. La vía diplomática es el cauce previsto para introducir las solicitudes de restitución, y se trataría de un requerimiento de Estado a Estado. En un segundo nivel, se protegen a todos los demás bienes culturales ilegalmente exportados. En estos

casos, la solución de la Convención es admitir la posibilidad de interponer una acción reivindicatoria con el objeto de restituirse el bien.

- k) De acuerdo con la Convención de París de 1970, tanto para ejercer la solicitud de restitución como la acción reivindicatoria, el Estado requirente debe demostrar el derecho de propiedad sobre el bien reclamado.
- l) El artículo 3 de la Ley de Patrimonio Arqueológico es título suficiente para acreditar el derecho de propiedad del Estado sobre los bienes arqueológicos descubiertos después de 1938.
- m) Los medios previstos en la Convención de París de 1970 se aplicarán únicamente con respecto a aquellos Estados que, lo mismo que Costa Rica, son parte de la Convención.
- n) En caso de los reclamos dirigidos a Estados que no son parte de la Convención, prevalece el artículo 37 de la Ley de Patrimonio Arqueológico Nacional que remite a los medios diplomáticos para recuperar el patrimonio arqueológico. Por supuesto, en estos casos no se aplicarán las disposiciones de la Convención de París de 1970, en orden al deber del Estado receptor de tramitar la solicitud de restitución y devolver el bien robado.
- o) La restitución de los bienes arqueológicos ilegalmente expatriados, conlleva una suerte de acción en materia de relaciones exteriores.
- p) El artículo 140, inciso 12, constitucional encomienda la dirección de las relaciones internacionales al Poder Ejecutivo, entendido éste como el órgano conformado por el concurso del Presidente y del Ministro correspondiente.
- q) La Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores establece que el dicho ministerio es el medio por el cual el Estado realiza todas sus gestiones ante Gobiernos e Instituciones extranjeras.
- r) La jurisprudencia administrativa de este Órgano Superior Consultivo ha indicado que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto representa al Estado en el orden internacional, de tal forma que este Ministerio puede obligar al Estado internacionalmente, y someter todo conflicto a una solución arbitral o jurisdiccional
- s) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que el Derecho Internacional reconoce en los Ministros de Exteriores al representante del Estado en materia internacional.
- t) Este principio ya ha habido sido acogido por la jurisprudencia del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional que reconoció que la respuesta otorgada por un Ministro de Relaciones Exteriores, tiene la virtud de obligar al Estado al que pertenece. Esta posición es la misma de la doctrina del Derecho Internacional Público.
- u) La restitución de los bienes arqueológicos ilegalmente exportados, conlleva la realización de gestiones en el orden de las relaciones internacionales. Ya sea por la interposición de una solicitud por la vía diplomática, o por la formalización de la correspondiente acción reivindicatoria ante la autoridad extranjera. En todo caso, por tratarse de actos que implican la representación del Estado en el exterior, su realización compete al Ministerio de Relaciones Exteriores.
- v) Si con el propósito de realizar las gestiones de restitución, se estima oportuna la contratación de un abogado que colabore en el buen fin de la misma – la conveniencia de esta contratación escapa a la competencia de este órgano superior consultivo –, compete al órgano encargado de la gestión, la contratación de dicho profesional. A estos efectos, deberá respetar las normas legales que se apliquen a dicha contratación.
- w) Nada de lo anterior, impide que el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Museo Nacional- como encargado del servicio de protección arqueológica de Costa Rica –, acuerden mediante convenio, lo necesario en orden a la forma en que se financiarán los gastos asociados a la recuperación del patrimonio arqueológico. Es evidente que las instituciones

involucradas deberán prever en sus presupuestos dichos gastos, ya que como hemos dicho anteriormente, el Ordenamiento Internacional carga al Estado requirente con todos los gastos.

- x) Finalmente, es indispensable remarcar que corresponde al Museo Nacional, en su condición de órgano técnico en materia de protección del patrimonio arqueológico – esto en virtud del artículo 4 de la Ley N.º 7 del 6 de octubre de 1938 – prestar al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto la asesoría técnica necesaria y pertinente para asegurar el buen fin de las gestiones, así como aportar la prueba que los casos demanden.

Dictamen: 313 - 2008 Fecha: 10-09-2008

Consultante: Luis Rafael Núñez Bohórquez

Cargo: Director General

Institución: Museo Histórico Rafael Ángel Calderón Guardia

Informante: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín

Temas: Desconcentración administrativa.

Descentralización administrativa. Personalidad jurídica instrumental. Museos nacionales. Museo Histórico Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia. Desconcentración mínima y máxima. Descentralización. Personalidad jurídica instrumental. Competencias del museo como órgano desconcentrado.

El Director General del Museo Histórico Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia solicita a este despacho que se emita pronunciamiento “*del significado de “Desconcentración Máxima”, con el fin de contar con amplio criterio para el adecuado funcionamiento de esta Institución” y “se nos defina las actividades que el Museo puede desarrollar bajo este mecanismo”*

Mediante Dictamen N° C-313-2008 del 10 de setiembre de 2008, suscrito por Licda. Floribeth Calderón Marín, Abogada de la Procuraduría y Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. La figura de la desconcentración constituye una técnica de distribución de competencias y materias vía ley o reglamento, a través de la cual se transfiere del órgano superior al órgano inferior una función determinada y especializada para que la ejerza como propia y con total independencia del superior, aunque sin que aquel escape de la estructura administrativa de éste. La desconcentración puede ser mínima o máxima según el grado de independencia otorgada al inferior y debe distinguirse de la figura de la descentralización.

2. En nuestro ordenamiento jurídico los órganos desconcentrados pueden presentar como característica estar dotados de una personificación presupuestaria, que les permite administrar sus recursos con independencia del presupuesto del ente público al que pertenecen.

3. El grado de desconcentración del Museo Histórico Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia es máxima, además de ser un órgano con personalidad jurídica instrumental, por así disponerlo el artículo 1° de su ley de creación, N° 7606 del 24 de mayo de 1996.

4. La materia desconcentrada a favor del Museo Histórico Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia se encuentra establecida en el artículo 3° de su ley de creación, que consiste básicamente en la recuperación, conservación y divulgación de los hechos destacados de la vida del ex Presidente Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, resaltar y reconocer la importancia de su obra social, difundir los principios del humanismo cristiano, desarrollando y apoyando actividades tendientes a fortalecer la cultura nacional y proyectar al museo en los ámbitos nacional e internacional. Para lo anterior, se otorga a su Consejo Directivo la potestad de velar por la buena administración y funcionamiento del Museo, dictar disposiciones necesarias para la conservación, guarda, adquisición de objeto y mantenimiento de equipo y mobiliario del inmueble, aprobar el programa de actividades así como el nombramiento y remoción del Director y Subdirector del Museo (artículo 6).

5. Aun cuando el Consejo Directivo del Museo Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia únicamente propone el anteproyecto de su presupuesto y éste es finalmente aprobado por el Ministro de Cultura, Juventud y Deportes como órgano superior, lo cierto es que

una vez que dichos fondos ingresan a las arcas del museo, el grado de desconcentración máxima y su personalidad jurídica instrumental le otorgan absoluta autonomía para disponer de los recursos de la forma que considere más conveniente para el cumplimiento de los fines asignados por el legislador.

6. El museo también ostenta absoluta autonomía en materia de colaboración económica y técnica que pueda recibir por parte de otras instituciones, entes estatales u otros, pues podrá captar estas ayudas directamente sin tener que contar con autorización previa del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.

7. En virtud de la figura de la desconcentración máxima otorgada al museo y de la reforma operada mediante ley N° 7917 del 21 de setiembre de 1999, el Consejo Directivo del Museo tiene plena libertad para nombrar al Director y al Subdirector encargados de la administración del museo, con lo cual quedó parcialmente derogado tácitamente lo dispuesto en el inciso b) del artículo 6 de su ley de creación. Lo anterior sin embargo, no aplica para el resto del personal del museo, pues la reforma no operó respecto a ellos, y en consecuencia, el Consejo Directivo únicamente puede recomendar su nombramiento pero la decisión definitiva dependerá del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.

Dictamen: 314 - 2008 Fecha: 10-09-2008

Consultante: Lidieth Angulo Fernández

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Caso concreto. Criterio legal insuficiente. Inadmisibilidad de la consulta.

Mediante carta del 21 agosto del 2008, recibida en la Procuraduría General de la República el 27 de ese mes, la señora Lidieth Angulo Fernández, secretaria municipal del Concejo Municipal del Distrito de Paquera, solicita el criterio del Órgano Asesor sobre si hay situaciones de posible roce legal por parte de los Concejos Municipales de Distrito de Paquera, Lepanto, Cóbano y Monteverde ante la Municipalidad de Puntarenas, "(...) en donde por medio (sic) instrumentos legales de la figura Jurídica del 'Convenio' se les puede asignar y autorizar una serie de funciones a los Concejos Municipales del Distrito; funciones que por disposición legal le fueron delegadas expresa y propiamente a la Municipalidad del Cantón..." mediante una serie de leyes.

Este criterio se solicita en acato del acuerdo adoptado en la sesión ordinaria n.º 405, celebrada el 14 de agosto del 2008.

Este despacho, en el Dictamen N° C-314-2008 de 10 de setiembre del 2008, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

En vista de que lo que se nos consulta se refiere a la propuesta de un convenio entre los Concejo Municipales de Distrito y la Municipalidad de Puntarenas –caso concreto-, y que no se aporta el criterio legal sobre cada una de las leyes consultadas, la Procuraduría General de la República no puede ni debe ejercer la función consultiva. Ergo, se archiva su solicitud.

Dictamen: 315 - 2008 Fecha: 10-09-2008

Consultante: Mauricio Rojas Díaz

Cargo: Gerente General

Institución: BCR Pensiones S. A.

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Superintendencia de Pensiones. Operadoras de pensiones. Comisiones. Base de calculo. Estructura comisiones.

Los Gerente General BCR Pensiones y Gerente General BN Vital OPC, en oficio BCROP-103-08 y BNV-OPC-311-08 de 10 de junio 2008, consultan en relación con la potestad de la Superintendencia de Pensiones de proponer y del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero de dictar normas reglamentarias en relación con las comisiones máximas a cobrar por las operadoras de pensiones a sus afiliados.

En criterio de los consultantes, la SUPEN está únicamente autorizada para establecer la base de cálculo de las comisiones, debiendo entenderse por base de cálculo el parámetro sobre el cual se fijará el porcentaje que se puede cobrar. Esa base pueden ser los aportes mensuales, el total de aportes acumulados, los rendimientos mensuales, los rendimientos acumulados, total de recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador o el salario de éste. Consideran que el artículo 37 del *Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador* infringe la ley, ya que impone límites a las comisiones que cobran las operadoras de pensiones.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, da respuesta a la consulta, mediante Dictamen N° C-315-2008 de 10 de setiembre del 2008, en el que se concluye que:

1. La regulación del sistema nacional de pensiones tiene como objeto el resguardo de los derechos e intereses de los trabajadores, beneficiarios del sistema. A ese fin y a la estabilidad y solvencia del sistema financiero en su conjunto tienden la regulación, supervisión y fiscalización de los distintos sistemas de pensiones.
2. BCR Pensiones y BN Vital OPC, operadoras consultantes, constituyen empresas públicas organizadas como sociedad anónima. Su naturaleza jurídica es pública aún cuando estén organizadas como sociedad anónima. En consecuencia, no pueden pretender que la fijación de la comisión que cobran a sus afiliados constituya un elemento protegido por la libertad jurídica y la libertad de empresa.
3. La actividad de las operadoras de pensiones se caracteriza porque es altamente regulada. El correcto desempeño de su actividad como operadora de pensiones pasa por el debido respeto y acatamiento de las leyes, los reglamentos, los acuerdos, las resoluciones emitidos por el Consejo Nacional de Supervisión y el Superintendente de Pensiones, así como el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y publicidad en los términos definidos en la Ley y reglamentados por la Superintendencia o el CONASSIF.
4. Las operadoras de pensiones están sujetas a las potestades de dirección y reglamentación como parte del ordenamiento sectorial, de naturaleza publicística que las rige y dirigido a mantener el orden público. Lo que no significa que la actividad de administración de los fondos o planes de pensiones constituya un servicio público o que esté sujeta a un régimen de servicio público, comprensivo de obligaciones de servicio público.
5. Esa regulación encuentra su fundamento, por el contrario, en la obligada tutela del afiliado.
6. El artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, N° 7983 de 16 de febrero del 2000, autoriza a las operadoras y organizaciones autorizadas a cobrar comisiones, pero remite a la SUPEN para que establezca la base sobre la cual se cobra la comisión.
7. La comisión por administración de los fondos de pensiones es el único medio de financiamiento de las operadoras de pensiones.
8. El legislador no estableció en qué consistiría esa comisión ni el porcentaje o monto de la misma. Por el contrario, otorgó una potestad discrecional a la Superintendencia de Pensiones para que establezca los elementos sustanciales de la comisión. Uno de los cuales puede ser el límite superior o tope.
9. Se deriva del artículo 49 de cita, que las operadoras de pensiones no son libres para establecer la comisión, determinar cómo o sobre qué la establecerá. Por el contrario, deben ajustarse a lo dispuesto por el regulador.
10. El mecanismo de fijación de porcentajes máximos establecido en el artículo 37 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador permite a la operadora moverse dentro del margen establecido por la SUPEN. Este órgano fija reglamentariamente los parámetros, incluido el tope, dentro de los cuales la operadora de pensiones puede moverse, fijando su propia comisión.

11. La comisión es deducida por la operadora de las cuentas individuales de sus afiliados. En consecuencia, es el afiliado quien remunera, por la deducción de su cuenta individual, a la operadora La deducción del monto de la comisión sobre la cuenta individual significa una reducción de los derechos patrimoniales del afiliado. Así, una comisión alta resulta onerosa para el afiliado, que verá disminuida el monto de pensión que le corresponde.
12. Los derechos del afiliado y la obligación de afiliarse en una operadora de pensiones impuesta por ley justifican que se establezca un límite superior para la fijación de la comisión.
13. Consecuentemente, la Procuraduría considera que la Superintendencia de Pensiones está facultada para proponer al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiera y este aprobar, normas que establezcan las comisiones máximas que pueden cobrar las operadoras de pensiones por la administración de fondos, propiedad de los trabajadores afiliados.

Dictamen: 316 - 2008 Fecha: 11-09-2008

Consultante: Laura Chinchilla Miranda
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Gracia
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Ministerio de Justicia y Paz. fiscalización tributaria. Asociación de utilidad pública. Asociaciones. Declaratoria de utilidad pública. Requisitos. Control y fiscalización sobre las asociaciones declaradas de utilidad pública. Órgano competente.

Mediante oficio n.º DMJ-1118-07-2008 del 23 de julio del 2008, recibido en mi despacho el 08 de agosto del año en curso, la Licda. Laura Chinchilla Miranda, ministra de Justicia, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre los siguientes puntos:

“1) *¿Para declarar de utilidad pública una Asociación todos sus objetivos y fines deben ser útiles para los intereses del Estado y llenar una actividad social, o basta con que uno o algunos de estos lo hagan?*”

2) *¿Qué tipo de control y fiscalización de las Asociaciones declaradas de Utilidad Pública le corresponde a este Ministerio?*

3) *¿Qué otras entidades o instituciones deben intervenir en el control y fiscalización de las Asociaciones declaradas de utilidad pública?*

4) *¿Qué entidad debe fiscalizar el uso que da la Asociación a sus fondos cuando se exonerada del impuesto sobre la renta?”*

Este despacho, en el Dictamen N° C-316-2008 de 11 de setiembre del 2008, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

1.- Para la declaratoria de utilidad pública basta que uno o algunos de los objetivos o fines de la asociación sean útiles para los intereses del Estado y llenen una actividad social.

2.- Las asociaciones declaradas de utilidad pública no tienen ninguna connotación especial o particular que las excluya de los controles y la fiscalización que le compete al Ministerio de Justicia.

3.- Ergo, corresponde al Ministerio de Justicia controlar y fiscalizar a las asociaciones para determinar si uno o algunos de sus objetivos o fines son útiles para los intereses del Estado y llenan una actividad social.

4.- Compete a la Dirección General de Tributación Directa Tributaria controlar y fiscalizar las asociaciones declaradas de utilidad pública para determinar si los ingresos que obtienen se están destinando en su totalidad a la consecución de fines públicos o de beneficencia.

Dictamen: 317 - 2008 Fecha: 11-09-2008

Consultante: Mario Rivera Tucios
Cargo: Gerente General a.i.
Institución: Banco de Costa Rica
Informante: Andrea Calderón Gassmann y Xochilt López Vargas
Temas: Banca estatal. Impuesto sobre licencia municipal. Licencia y autorización municipal. Impuesto de patente. Fines públicos y sociales de los bancos estatales. Actividades lucrativas. Hecho generador del impuesto.

El Gerente General a.i. del Banco de Costa Rica nos solicita emitir criterio sobre si los bancos del Estado se encuentran exentos de pagar el impuesto de patentes establecido en las leyes respectivas de las diferentes municipalidades del país, solicitándonos que, en caso de ser necesario, se reconsidere lo indicado al respecto en su nuestro dictamen C-151-2007.

Mediante nuestro Dictamen N° C-317-2008 del 11 de setiembre del 2008, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta y Licda. Xochilt López Vargas, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- La licencia municipal autoriza la realización de ciertas actividades lucrativas en el respectivo cantón, mientras que el impuesto de patente es aquella obligación de carácter tributario que surge a posteriori, como consecuencia del ejercicio de las actividades lucrativas que previamente fueron autorizadas.
- 2.- En el caso de los bancos estatales, la autorización para el ejercicio de su actividad nace directamente de la ley, por lo que no depende del otorgamiento de la licencia municipal.
- 3.- El impuesto de patente municipal es un impuesto al ejercicio de una actividad lucrativa en una determinada circunscripción territorial.
- 4.- La actividad bancaria es carácter lucrativo. Ergo, la actividad desplegada por bancos del Estado ostenta necesariamente ese carácter lucrativo.
- 5.- El hecho de que los bancos estatales estén sujetos a la satisfacción de un interés público (v. gr. programas o líneas con un fin social) no excluye la posibilidad de que puedan realizar actividades lucrativas. Es decir, no se trata de situaciones antagónicas ni que sean *per se* incompatibles. Antes bien, la obtención de un margen de lucro en el desarrollo de sus actividades es justamente lo que les permite invertir recursos para satisfacer el fin público encomendado.
- 6.- Siempre que no exista una norma legal que exonere a los bancos del Estado del pago del impuesto de patente municipal, éstos se encuentran obligados al pago de dicho impuesto.

Dictamen: 318 - 2008 Fecha: 12-09-2008

Consultante: Jorge Salas Bonilla
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Licencia de licores. Patente de licores. Artículo 9 del Reglamento a la Ley sobre la Venta de Licores. Distancias de restricción. Medición.

Mediante oficio número DAE-287-2008 de 15 de mayo de 2008, el Lic. Jorge Salas Bonilla, Alcalde de la Municipalidad de Tibás, solicita criterio sobre el contenido del artículo 9 del Reglamento a la Ley de Licores, modificado por el Decreto Ejecutivo número 34400 de 25 de marzo de 2008, concretando su inquietud en los siguientes términos:

“(...) *¿Si la medida radical (sic) es sustituida por la medida lineal, con lo cual el sistema para medir las distancias debe ser por medio de las vías de acceso directo del establecimiento al punto de referencia?, ¿Tal medición debe ser con cinta métrica o manómetro? (...)*”

Este Despacho, mediante Dictamen N° C-318-2008 de 12 de setiembre de 2008, suscrito por Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, evacua la consulta en los siguientes términos:

“De conformidad con lo expuesto, concluye este Órgano Asesor, lo siguiente:

1. Conforme a la redacción del artículo 9, modificado mediante Decreto Ejecutivo 34400, se establecen las distancias de restricción, para la autorización de locales expendedores de licores, las cuales corresponden a cuatrocientos y cien metros, dependiendo de la categoría en que se encuentre ubicado el negocio expendedor de licor según la clasificación que establece el artículo 2 de la Ley 7633, en relación a los siguientes puntos de referencia: templos religiosos, instalaciones deportivas abiertas al público en general, para cuyo uso no se requiera pertenecer a alguna asociación, organización o grupo específico, ni se exija para ello pagar membresía, tarifa o precio alguno, tales como canchas de fútbol abiertas, canchas de basketball y piscinas públicas, centros que provean servicios de salud al público ya sean del Ministerio de Salud Pública o de la Caja Costarricense del Seguro Social, centros infantiles de nutrición de carácter público y los centros educativos, ya sean públicos o privados, de enseñanza preescolar, primaria y secundaria.
2. A efectos del método de medición de las distancias de restricción indicadas, la norma señala que lo será de puerta a puerta, y privilegia el acceso por vía pública.
3. De conformidad con lo anterior, es dable interpretar que la medición de las distancias de restricción deberá realizarse por la ruta más cercana, por vía pública, entre la puerta principal del local que expende licor, -que tenga acceso a la vía pública- y la puerta principal de la instalación protegida por la norma: templos religiosos, instalaciones deportivas de acceso público, centros de salud, centros infantiles de nutrición de carácter público y centros de educación públicos y privados de enseñanza preescolar, primaria y secundaria, por vía pública. Con ello, el sistema radial es sustituido por una medición puerta a puerta por vía pública.
4. Cabe precisar respecto a las instalaciones deportivas abiertas, que bien podría darse el caso de que no posean una infraestructura definida que suponga una puerta principal de ingreso para el público, siendo que, en tal caso, deberá efectuarse el punto más cercano entre el terreno donde se encuentra la instalación deportiva y la puerta de acceso al negocio expendedor de licor.
5. Asimismo, estima este Órgano Asesor, que la exclusión que dispone la norma de repetida cita sobre la aplicación de las distancias de restricción cuando no existan vías de acceso directo entre el local dedicado a la venta de licor y los establecimientos protegidos por la norma, debe ser utilizada, únicamente, para aquellos casos que resulten realmente excepcionales, en donde no existan vías de acceso público directo entre ambos puntos, siendo que, tal situación solo sería comprensible en aquellos casos en que existan obstáculos naturales (v.gr. ríos o lomas que corten el paso entre dos terrenos, etc) o creados por el hombre (edificaciones, vallas, etc) que separen el local expendedor de licor de los establecimientos protegidos por la norma: templos religiosos, instalaciones deportivas, centros de salud, centros de nutrición infantiles o centros educativos de primaria y secundaria, y que, producto de ese obstáculo no pueda accederse directamente por una vía pública.
6. En cuanto al instrumento para realizar la medición de las distancias de referencia, deberá ser aquel que permita efectuarla siguiendo el trazado de la vía pública, y cuya unidad de medida lo sea el metro. En tal sentido, son útiles aquellos instrumentos utilizados en topografía tales como odómetros manuales o digitales, cinta métrica, etc.
7. Finalmente, debe advertirse que las municipalidades deberán llevar un registro, no sólo de las patentes de licores que se estén explotando dentro del cantón, sino también de la categoría de cada uno de los establecimientos autorizados para la venta de licor, según la clasificación que establece el artículo 2 de la Ley 7633. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el inciso f) del artículo 9 de comentario respecto a la posibilidad de la Corporación Municipal de cancelar el permiso de operación de una patente de licor.”

Dictamen: 319 - 2008 Fecha: 12-09-2008

Consultante: Oscar Rodríguez Sánchez

Cargo: Director

Institución: Dirección Registro Público de la Propiedad Inmueble

Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares

Temas: Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Zona Marítimo Terrestre. Aprobación. Eficacia. Inscripción registral. Oponibilidad frente a terceros.

La Dirección del Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles, mediante oficio N° DRP-321-2008, planteó consulta relativa al acto conforme al cual una concesión dentro de la zona marítimo terrestre surte efectos, y el momento a partir de cuándo se contabiliza su plazo para efecto de la notificación municipal en el mérito y oportunidad de su prórroga. La solicitud fue complementada por oficio DRP-391-2008, en punto a eventuales defectos de forma o fondo que suspenderían la inscripción del documento sobre el derecho de concesión.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador, y la Licda. Silvia Quesada Casares, funcionaria del Área Agraria y Ambiental, evacuaron la consulta en Dictamen N° C-319-2008 del 12 de setiembre de 2008. En el pronunciamiento se concluye que el acto conforme al cual una concesión dentro de la zona marítimo terrestre surte efectos lo constituye la aprobación contenida en el artículo 42 de la Ley 6043, incluida la del Poder Legislativo en caso de islas o islotes marítimos, y su comunicación en los términos del artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública. A partir de ella ha de contabilizarse el plazo para efecto de la notificación municipal en el mérito, oportunidad y análisis de su prórroga para los efectos de los artículos 50 de la Ley 6043 y 53 de su Reglamento.

Dictamen: 320 - 2008 Fecha: 12-09-2008

Consultante: Marvin R. Sibaja Castillo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Colegio Universitario de Puntarenas

Informante: Randall Salazar Solorzano

Temas: Universidad pública. Universidad Técnica Nacional. Análisis de la consulta realizada por el auditor interno del Colegio Universitario de Puntarenas sobre la aplicación del inciso e) del artículo 12 de la ley general de control interno.

El señor Marvin R. Sibaja Castillo, Auditor Interno del Colegio Universitario de Puntarenas, oficio No. AI-059-08, de 6 de agosto de 2008, indica que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional (Ley No. 8638 del 4 de junio del 2008), se presenta un problema a la hora de aplicar el inciso e) del artículo 12 de la Ley General de Control Interno. Lo anterior, por cuanto el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Puntarenas terminó su periodo de tres años el 01 de julio del 2008 y la Comisión de Conformación de la Universidad Técnica Nacional no ha prorrogado los nombramientos de los miembros y tampoco se ha podido conformar un nuevo Consejo.

En razón de lo anterior, el Auditor Interno solicita un pronunciamiento de este Órgano Consultivo sobre los siguientes aspectos: a) ¿En las circunstancias especiales que atraviesa la institución, le asiste algún derecho de permanencia al Consejo Directivo cuyo plazo venció el 01 de julio del 2008?, b) ¿Estaría a derecho reconocer como nuevo Consejo Directivo del CUP, los miembros que fueron recientemente elegidos, comunicando a los entes que faltan para que envíen a su designado?, c) ¿Descartando las posibilidades anteriores, se podría nombrar un nuevo Órgano Colegiado que funcione transitoriamente, con actividades administrativas de nivel superior definidas por la Comisión de Conformación y que no tenga necesariamente la estructura de siete miembros (como lo indica el Reglamento Parauniversitario) no la procedencia de estos?, y por último, d) ¿Cuál sería el criterio de la Procuraduría General de la República, en caso de descartar todas las anteriores situaciones?

El Lic. Randall Salazar Solórzano, Procurador Adjunto, en oficio N° C-320-2008, del 14 de agosto del 2008, da respuesta a la consulta y como un primer elemento analiza la Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional (Ley No. 8638, de 14 de mayo del 2008), donde el Colegio Universitario de Puntarenas, así como otros de ese carácter, se fusionan, para conformar la Universidad Técnica Nacional.

En este sentido, luego de analizar los artículos primero y sétimo de la citada norma indica que el Colegio Universitario de Puntarenas (CUP) dejó de existir como entidad jurídica y pasó a formar la sede regional del pacífico de la recién creada Universidad Técnica Nacional. Posteriormente, analiza varias normas legales para detallar la naturalización jurídica y organización interna de la nueva Universidad Técnica Nacional.

El Procurador Salazar resume que la consulta plantea un problema de transitoriedad entre la antigua ley y la nueva. En este orden, el dictamen desarrolla el concepto de “disposiciones transitorias” como técnica legislativa para solventar esa transitoriedad de normas y nos recuerda nuestro pronunciamiento N° C-60-99 del 24 de marzo de 1999.

Dicho lo anterior, se indica que la Ley No. 8638 de 14 de mayo del 2008 que crea la Universidad Técnica Nacional, estableció ocho disposiciones transitorias: 1) Creación de la Comisión de Conformación de la Universidad Técnica Nacional, 2) Vigencia y período de transición, 3) Continuidad de los planes de estudio actuales, 4) Traslado horizontal de personal, 5) Traspaso de activos y/o pasivos, 6) Eficacia de las derogatorias, 7) Recursos financieros de la Universidad Técnica Nacional, y por último en el 8) la regulación sobre la equiparación de salarios.

El Dictamen N° C-320-2008 del Lic. Salazar Solórzano analiza los transitorios primero, segundo y procede a concluir que:

1. “Con la promulgación y vigencia de la Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional (Ley No. 8638, de 14 de mayo del 2008), el Colegio Universitario de Puntarenas, así como otros de ese carácter, se fusionaron y formaron la Universidad Técnica Nacional.
2. El Colegio Universitario de Puntarenas (CUP) dejó de existir como entidad jurídica independiente y pasó a ser la sede regional del Pacífico de la recién creada Universidad Técnica Nacional.
3. La Universidad Técnica Nacional es una institución estatal de educación superior universitaria cuenta con independencia para el desempeño de sus funciones y para darse su organización y gobierno propios, en los términos del artículo 84 de la Constitución Política. Tiene plena personalidad jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, así como capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de sus fines. Además, forma parte del Sistema Nacional de Educación Superior.
4. La Universidad Técnica Nacional inició funciones de forma inmediata una vez publica da ley, lo cual, sucedió el 4 de junio del 2008.
5. Transitoriamente y por un plazo máximo de tres años contados a partir de la vigencia de la Ley No. 8638, el gobierno, administración y dirección de la Universidad Técnica Nacional le corresponde a la Comisión de Conformación de la Universidad Técnica Nacional, salvo los casos especiales señalados en el transitorio II mientras no se cumplan los supuestos de Ley.
6. No es posible que el antiguo Consejo Directivo del Colegio Universitario de Puntarenas pueda permanecer en funciones. Tampoco que es viable jurídicamente la creación de otro Consejo transitorio por ser esto contrario al texto de la Ley No 8638.
7. La obligación establecida en el inciso e) de la Ley General de Control Interno debe realizarse ante la Comisión de citada”.

Dictamen: 321 - 2008 Fecha: 16-09-2008

Consultante: Javier Cascante

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia de Pensiones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Caja Costarricense de Seguro Social. Sistema Centralizado de Recaudación. SICERE. Comisión por recaudación. Operadoras de pensiones. Administración. Fondos de pensión. Registros erróneos. Cuentas temporales. Recursos de la Seguridad Social

El Superintendente General de Pensiones, en oficio SP-1705-2008 del 16 de julio del 2008, solicita criterio técnico jurídico respecto a si “es posible que el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), cobre a la operadora destino la comisión por recaudación en el caso de los registros erróneos y no a los entes que transitoriamente los administran, por estar en presencia de un servicio que no se ha completado”.

La consulta se plantea porque en ocasiones los aportes ingresados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias o al Fondo de Capitalización Laboral no son asignados correctamente a la cuenta individual del afiliado, producto de reportes en la planilla de los patronos, en razón de que los datos personales del trabajador difieren de los datos consignados en el SICERE. Lo que da origen a los registros erróneos. A efecto de que esos registros no queden flotantes y, por el contrario, para que generen rendimientos, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley de Protección al Trabajador, las operadoras Popular Pensiones y la Operadora de Pensiones Complementarias de la Caja Costarricense de Seguro Social han sido encargadas de administrar en forma transitoria los registros erróneos, conceptuándolos como “aportes recibidos por asignar”. SICERE deduce de esos aportes el cobro de la comisión de recaudación establecida por la Caja. Se afirma que es tarea de la operadora receptora de los recursos realizar los trámites para determinar a quién pertenece el aporte y los rendimientos y a cuál operadora corresponde su administración. En cuyo caso los traslada a la operadora destino. Para la SUPEN el traslado que realiza el SICERE a las operadoras transitorias y luego a la operadora destino implica un traslado o servicio incompleto, por lo que es a la entidad destino y no a la administración transitoria a quien debería cobrar la comisión por recaudación, una vez que el registro deja de ser erróneo.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, dan respuesta a la consulta, mediante Dictamen N°C-321-2008 de 16 de septiembre del 2008, en el que concluyen que:

1.- El Sistema Centralizado de Recaudación es el órgano de la CCSS encargado de la gestión del proceso de registro, facturación, recaudación, distribución y control de los aportes a los Regímenes de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral. En ese sentido, le corresponde trasladar los aportes del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias a la operadora escogida por los trabajadores o a la operadora de afiliación automática.

2.- Los costos que esta actuación de SICERE genere no pueden ser asumidos por la Caja Costarricense de Seguro Social con recursos de la Seguridad Social, salvo cuando SICERE presta sus servicios a la administración y gobierno de los seguros sociales. Supuesto en que la CCSS debe asumir el coste de los servicios prestados.

3.- Se sigue de lo expuesto que SICERE debe cobrar a toda operadora de pensiones y demás entes autorizados los costos de su actividad respecto de los fondos que estas entidades administran. En consecuencia, las operadoras y demás entes autorizados deben hacerse cargo de los costos que implica el funcionamiento de SICERE, pagando una comisión por recaudación sobre los recursos que el Sistema les haya trasladado.

4.- La comisión por recaudación cubre los costos de funcionamiento de SICERE respecto de una operadora y no el traslado definitivo de los recursos en las cuentas individuales de los trabajadores afiliados.

5.- Por consiguiente, esa comisión puede ser cobrada cuando los recursos se trasladan a cuentas temporales para su administración transitoria por una operadora. Máxime que la operadora que administra esas cuentas temporales recibe su remuneración mediante el cobro de una comisión sobre el saldo administrado.

6.- Cuando una operadora gestiona y administra los recursos de los registros erróneos, se beneficia de los servicios de SICERE. Por consiguiente, dicha operadora debe pagarle a SICERE la comisión de recaudación de los fondos que le fueron trasladados de manera temporal.

7.- La operadora de destino cubrirá la comisión de recaudación por los montos que le son trasladados para su acreditación definitiva en las cuentas individuales del trabajador afiliado. Sin embargo, no le corresponde asumir costos por un servicio que ha beneficiado directamente a la operadora transitoria.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 021 - 2010 Fecha: 28-04-2010

Consultante: Hannia M Durán
Cargo: Jefa Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín
Temas: Proyecto de ley. Pesca ilegal. Protección del medio marino. Consulta de criterio técnico jurídico en relación con los proyectos de ley. Expediente n° 16.967 que reforma el artículo 153 de la Ley de Pesca y Acuicultura y expediente n° 16.962 que reforma a su vez los artículos 140 y 153 de la misma ley n° 8.436 de 1° de marzo de 2005.

Mediante oficios sin número de fechas 24 y 29 de julio de 2008, suscrito por la señora Hannia M Durán, Jefa Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, solicita la intervención de esta Procuraduría Penal a efecto de que vierta criterio técnico jurídico sobre los proyectos de ley: expediente N° 16.967 que reforma el artículo 153 de la Ley de Pesca y Acuicultura y expediente N° 16.962 que reforma a su vez los artículos 140 y 153 de la misma Ley N° 8.436 de 1° de marzo de 2005, mediante los cuales se introduce modificaciones a los numerales 140 y 153 de la actual y ya citada Ley de Pesca N° 8436 del 1 de marzo de 2005, que tipifican conductas relacionadas con ejercicio de actividad pesquera, comercial o deportiva en áreas silvestres (agravándose la conducta si la actividad es realizada en la Isla del Coco); es decir, los agentes activos son un funcionario público y un particular que ejerza la actividad pesquera y el castigo al funcionario público que autorizó el ejercicio de la citada actividad; aumentándose a su vez la sanción que en ellos se dispone..

El Licdo. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador, mediante Opinión Jurídica N° 021-2010, brinda respuesta a la solicitud remitida y concluye que las modificaciones de marras, que en apariencia no contiene violaciones constitucionales o de legalidad, son una respuesta más enérgica por parte del Estado para la protección y conservación de los recursos hidrobiológicos del país con el aumento de los castigos previstos, siendo la iniciativa acorde con los postulados de nuestro Estado Democrático de Derecho, según se ha explicado, por cuanto cumplen con los requisitos mínimos sobre tipicidad de la norma. Asimismo se considerable admisible la imposición de un aumento de las penalidades, por cuanto atienden a la preservación del medio ambiente tal y como procuran las normas formuladas en los expedientes N° 16.962, N° 16.967 y N° 17.013 y en ese tanto, resultan proporcionadas y razonables al fin teleológico perseguido.

OJ: 022 - 2010 Fecha: 30-04-2010

Consultante: Bienvenido Venegas Porras
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Suplencia. Asamblea Legislativa. Imprenta Nacional. Director General. Artículos 95 y 96 de la Ley General de la Administración Pública.

El diputado Bienvenido Venegas Porras del Partido Unidad Social Cristiana solicita nuestro criterio en relación con el tema de la suplencia en casos de ausencia del Director General de la Imprenta Nacional. En particular sobre si éstas son procedentes o no, quién sería el funcionario competente para suplirlo, si las salidas para almuerzo, reuniones o giras pueden ser consideradas como ausencias para efectos de una posible suplencia y finalmente, si esa suplencia se podría realizar de oficio o si requiere el dictado de una resolución por parte de alguna autoridad competente.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-022-2010, del 30 de abril de 2010, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, da respuesta a la consulta en los siguientes términos:

1. Sin perjuicio de las potestades del Ministro de Gobernación y Policía al respecto, el Viceministro de esa cartera podría suplir al Director General de la Imprenta Nacional o bien designar a otro funcionario para que le sustituya temporalmente durante su ausencia. En este último caso, a tenor del artículo 96.2 de la Ley General de la Administración Pública, se requiere un acto de nombramiento por parte del Ministro o del Viceministro.

2. Las salidas que haga el titular de la Dirección de la Imprenta Nacional a almorzar, a reuniones o giras propias de sus labores no se consideran como una situación anormal en el desempeño de estas que amerite su suplencia por otro funcionario.

OJ: 023 - 2010 Fecha: 03-05-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos
Cargo: Jefe de Área de la Comisión Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Maureen Medrano Brenes y Edgar Valverde Segura
Temas: Proyecto de ley. Consejo Nacional de Capacitación Municipal. Asamblea Legislativa. Reforma al artículo 143 del Código Municipal. CONACAM.

La señora Rosa María Vega Campos, Jefe de Área de la Comisión Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de la Asamblea Legislativa requiere el criterio de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley denominado “*Reforma del artículo 143 y adición del artículo 143 bis del Código Municipal, Ley N.º 7795, del 30 de abril de 1998*”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 16723.

Mediante Opinión Jurídica N° 03-2010 de fecha 3 de mayo del 2010 suscrito por MSc. Maureen Medrano Brenes y el Lic. Edgar Valverde Segura, se realizaron las siguientes observaciones:

1. El estudio de este proyecto de ley no puede efectuarse en modo alguno en forma aislada, puesto que tenemos conocimiento que en la corriente legislativa se está tramitando en forma paralela a éste, otro proyecto de ley denominado “*Derogatoria de los artículos 142 y 143 del Código Municipal, Ley N.º 7794, de 30 de abril de 1998, y reforma del inciso F) del artículo 5 de la Ley de Organización del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), N° 4716, de 9 de febrero de 1971*” tramitado bajo el expediente N° 16761. A partir de lo anterior, es posible derivar sin duda alguna que los dos proyectos son obviamente contrapuestos, por cuanto éste último pretende eliminar al SINACAM y al CONACAM, ello al considerar que existen actualmente tres instancias encargadas de ejecutar procesos de capacitación en el sector municipal, de conformidad con lo determinado por el Área de Servicios Municipales de la Contraloría General de la República, en el informe DFOE-SM-11-2007, del 13 de abril del 2007, el cual resulta de obligada mención en relación con el tema que nos ocupa.

2. Consecuentemente con todo lo expuesto, y después de realizar un análisis reflexivo de los dos proyectos de ley, que resultan divergentes entre sí consideramos- al igual que lo hicimos en la Opinión Jurídica N° OJ-087-2008, del 17 de setiembre del 2008- que por razones de conveniencia y oportunidad, es factible prescindir del SINECAM y el CONACAM, para que así las funciones de capacitación de todo el sector municipal sean concentradas y desarrolladas por una única institución, que en este caso, sería el IFAM.

3. A partir de las anteriores consideraciones, y dejando clara cuál es nuestra posición al respecto en torno a la eventual aprobación o no de este proyecto de ley, que en definitiva, serán los legisladores quienes decidan por cuál de los dos proyectos se decantan, consideramos conveniente realizar las siguientes recomendaciones con respecto a la técnica legislativa y problemas de redacción advertidos.

4. En lo que respecta a la modificación propuesta al artículo 143 del Código Municipal, notamos que no se precisa la verdadera naturaleza jurídica que se le quiere conferir al CONACAM. En primer lugar, porque el término persona jurídica estatal es sumamente genérico, amplio, y podría prestarse a algún tipo de confusión conceptual, por lo que sería conveniente

precisar en forma específica su naturaleza. Pareciera desprenderse del texto propuesto, que la idea es crear un ente descentralizado. De conferirse al CONACAM esta naturaleza, se infiere automáticamente que cuenta con personalidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, puesto que ésta es una consecuencia de los entes públicos descentralizados, por lo que devendría innecesario indicar en forma expresa, como así lo dice el texto propuesto, que cuenta con personalidad y capacidad jurídica, puesto que la segunda es una consecuencia de la primera

5. No se indica a cuál de los miembros que conforman el CONACAM se le asigna la tarea de representar al Consejo. Es decir, no se indica expresamente quién ostentará la representación legal, el tipo de poder que ostenta, ni cuáles son sus facultades, sus funciones, si puede delegar o no sus poderes, entre otros. Resulta esencial que, en el eventual caso de que se apruebe el presente proyecto de ley, dichas omisiones sean subsanadas, por cuanto estimamos que ello permitiría al CONACAM una realización más ágil de sus funciones, y evitaría en el futuro posibles disputas o controversias a lo interno del Consejo.

O J: 024 - 2010 Fecha: 03-05-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos
Cargo: Jefa Área Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Administración tributaria municipal. Impuesto sobre bienes inmuebles. Potestad tributaria. Consulta legislativa sobre proyectos de ley. Proyecto de Ley Modificación del impuesto sobre bienes inmuebles para asegurar la propiedad de pequeños y medianos propietarios y restablecer la autonomía municipal”, expediente n° 17.577.

La señora Jefa Área de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de la Asamblea Legislativa, nos solicita emitir criterio sobre el proyecto de ley titulado “MODIFICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES PARA SEGURAR LA PROPIEDAD DE PEQUEÑOS Y MEDIANOS PROPIETARIOS Y RESTABLECER LA AUTONOMIA MUNICIPAL”.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-024-2010 del 3 de mayo del 2010, emite criterio al respecto, concluyendo:

Sin perjuicio de lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que siendo la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles una ley de carácter nacional y por ende una manifestación plena de la potestad tributaria del Estado — aún cuando por disposición expresa del legislador el impuesto se establece a favor de las entidades municipales— es potestad de los señores legisladores crear, modificar o suprimir tributos, así como definir el hecho generador de la relación jurídica tributaria, establecer las tarifas de los tributos y sus bases de cálculo y otorgar exenciones, reducciones o beneficios, siempre y cuando se observe el trámite ordinario para la emisión de leyes.

O J: 025 - 2010 Fecha: 10-06-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín
Temas: Proyecto de ley. Donación de inmuebles. Segregación de terreno. Expediente legislativo 16.238.

La señora Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, solicita criterio sobre el texto sustitutivo aprobado del proyecto de ley denominado: “autorización al Estado para que

segregue y done varios lotes a sus actuales ocupantes en la finca Los Diamantes en Guápiles, Pococí”, el que se tramita bajo el expediente legislativo N.° 16.238.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-25-2010 del 10 de junio de 2010, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, y Licda. Floribeth Calderón Marín, Abogada de la Procuraduría se concluyó que la aprobación o no del presente proyecto es un asunto de política legislativa, aunque se recomienda respetuosamente a las señoras y señores diputados tomar en consideración las observaciones hechas en este pronunciamiento, específicamente en cuanto a lo siguiente:

- El criterio que se utilizará para demostrar la posesión mayor a diez años de los posibles beneficiarios;
- Eliminar al Ministerio de Educación Pública como parte de los beneficiarios de la donación de la finca del Estado, puesto que a éste le es imposible jurídicamente donarse a sí mismo;
- No se indica en el proyecto el criterio objetivo utilizado para justificar las asimetrías que se evidencian en cuanto a las extensiones de terreno otorgadas a cada beneficiario;
- Se recomienda asignar a un ente estatal el proceso de verificación de los datos de los posibles beneficiarios y revisar que siete de las personas de la lista se encuentran fallecidos.

O J: 026 - 2010 Fecha: 10-06-2010

Consultante: Comisión de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Georgina Inés Chaves Olarte
Temas: Proyecto de ley. Función notarial de la Procuraduría General de la República. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor. Notaría del estado.

La Comisión de Asuntos Agropecuarios Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley denominado “*Ley que Garantiza la Libertad de Escogencia de los Servicios Notariales en Actos o Contratos con Entes Públicos*”, Expediente N.° 16.313.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-026-2010 del 10 de junio del 2010, la M.Sc. Georgina Inés Chaves Olarte, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó que en aras de la lógica, armonía y estructuración del ordenamiento jurídico nacional la reforma propuesta resulta a todas luces inconveniente.

O J: 027 - 2010 Fecha: 21-06-2010

Consultante: Rosa María Vega Campos
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Proyecto de Ley. Zona fronteriza. Dominio público. Franjas fronterizas. Ley de Informaciones Posesorias. Planes reguladores.

La señora Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, mediante Oficios No. CG-267-09 de 15 de abril de 2010 y CG-001-2010 de 25 de mayo del 2010, consulta nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado “Ley de autorización al Instituto de Desarrollo Agrario para la titulación de inmuebles de la Zona Fronteriza con Panamá y Nicaragua que no esté afectos a un régimen de protección especial bajo la legislación ambiental”, expediente No. 16.657.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica N° OJ-027-2010 de 21 de junio del 2010, considera que el texto sustitutivo del proyecto de ley que se tramita bajo el expediente No. 16.657 presenta algunos problemas de fondo y de técnica legislativa que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República