

Ficha del Pronunciamiento	
Dictamen : 109 del 5/25/2010	
Consultante:	Alfredo Jones León
Cargo:	Director Ejecutivo
Institución:	Poder Judicial
Funcionario:	Magda Inés Rojas Chaves

Dictamen : 109 del 25/05/2010

C-109-2010

25 de mayo, 2010

**Licenciado
Alfredo Jones León
Director Ejecutivo
Poder Judicial**

Estimado señor:

Con la aprobación del Procurador General Adjunto (artículo 12, párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), me refiero a su atento oficio 210-DE/AL-09 de 22 de febrero último, mediante el cual solicita aclaración del dictamen N° C-02-2010 de 11 de enero anterior. En ese sentido se consulta:

“a)Cuál es el objetivo de tramitar un Permiso Sanitario de Funcionamiento para los edificios del Poder Judicial ya construidos, si el Ministerio de Salud lo eximió de cumplir con la gran mayoría de las condiciones previas que establece el artículo 8 del reglamento de mérito y en consecuencia, su trámite se limitaría a cumplimentar un formulario y aportar certificaciones de la cédula jurídica y de la cédula de identidad del representante legal?

b) Si los fines de orden público, garantizar la salud pública y el bienestar de los ciudadanos, se logra (sic) mediante el cumplimiento de las órdenes sanitarias que emita el Ministerio de Salud, es necesario satisfacer el trámite burocrático del PSF en los edificios ya construidos?

c) Es legal el cobro de \$30 dólares para tramitar los PSF cuando fue establecido por un Decreto Ejecutivo y no por Ley?”.

En protección de la salud humana, se prevé que las edificaciones para tribunales de justicia cuenten con un permiso del Ministerio de Salud. Un acto del Ministerio sujeto al pago de un tributo establecido por ley.

A.-

EN CUANTO AL PERMISO DE FUNCIONAMIENTO

La Procuraduría ha establecido que entre las edificaciones que deben contar con un permiso sanitario de funcionamiento se encuentran aquéllas que albergan los tribunales de justicia. La regulación de ese permiso deriva de la Ley General de Salud, Ley N° 5395 de 30 de octubre de 1973. Dicha Ley sometió al permiso del Ministerio el inicio de toda edificación para oficinas, de modo tal que el edificio que se construya para oficinas o aquél construido que vaya a ser destinado a oficinas debe contar con el permiso del Ministerio de Salud. De modo tal que a partir de la vigencia de esa Ley todo edificio que se destine a oficinas debe contar con el referido permiso sanitario. Es por eso que se considera que el Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud, Decreto Ejecutivo N° 34728-S de 9 de septiembre de 2008, desarrolla obligaciones y disposiciones de la Ley General de Salud. Los requisitos que se exigen como condición previa para obtener el permiso tienden a tutelar tanto el derecho a la salud como la protección al ambiente. De allí que se apliquen a los establecimientos que funcionan con anterioridad a la emisión de la Ley pero también del Reglamento, sin que ello plantee un problema de retroactividad de las normas jurídicas.

El Poder Judicial cuestiona la utilidad y finalidad de un permiso sanitario para sus edificios, aduciendo que el Ministerio lo eximió de cumplir con la mayoría de las condiciones previas, por una parte y porque los fines de orden público pueden ser obtenidos mediante órdenes sanitarias, por otra parte.

Como ya se indicó, los lugares destinados a la prestación de servicios de oficina, sea pública o privada, están cubiertos por la Ley General de Salud, tal como resulta de sus artículos 322 y 323. El permiso correspondiente se requiere a efecto de comprobar que las edificaciones cumplan con las condiciones sanitarias y de seguridad necesarias para la tutela de la salud y bienestar de los ocupantes y usuarios. Se entiende, entonces, que ese funcionamiento implica una certificación del cumplimiento de las condiciones, efecto que produce el permiso de funcionamiento.

En el dictamen 2-2010, la Procuraduría fue clara en cuanto a que las normas jurídicas que establecen los requisitos para el otorgamiento de los permisos debían ser aplicadas de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Con ello indicamos que el Ministerio debe valorar cuáles requisitos exige a una determinada persona y en su caso, al Poder Judicial. Entiende la Procuraduría que el Ministerio ejerció esa facultad y con apego a los citados principios, eximió al Poder Judicial de su cumplimiento. No le corresponde a la Procuraduría en esta vía emitir una valoración sobre los requisitos eximidos así como tampoco establecer si la decisión ministerial que exige de presentar XX documentos es aplicable a todos y cada uno de los permisos que el Poder Judicial deba solicitar.

En todo caso, la circunstancia de que se exima de determinados requisitos no puede llevar a considerar que el edificio puede funcionar sin permiso sanitario, ya que ello infringiría la Ley.

Pero, además, cabe recordar que el otorgamiento o renovación del permiso de funcionamiento permite al Ministerio la inscripción de los establecimientos correspondientes en un registro, cuyo objeto es la creación de una base de datos según lo dispone el Reglamento de Registro Sanitario de Establecimientos regulados por el Ministerio de Salud, Decreto Ejecutivo N° 32161 de 9 de septiembre de 2004. A partir del registro, el Ministerio establece una base de datos en que se clasifican los establecimientos según el grado de riesgo que genere su funcionamiento. El registro suministra información que podrá ser utilizada para dictar las políticas de salud y las normas técnicas en la materia.

Pero, además el permiso sanitario permite al Ministerio verificar que se han cumplido las condiciones establecidas en las órdenes sanitarias. En ese sentido, no puede concederse o renovarse permiso si las citadas órdenes están pendientes de cumplimiento (artículo 26 del Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud). Lo que no excluye que el Ministerio tenga la facultad de limitarse a registrar, sin tener que expedir un certificado (documento físico) cuando el establecimiento es de categoría de riesgo C, presenta la documentación que le corresponde y a condición de que las actividades sean de bajo riesgo sanitario y ambiental, artículo 59 del Reglamento de Permisos de Funcionamiento.

Es decir, el permiso de funcionamiento no solo permite verificar el cumplimiento de las condiciones sanitarias indispensables para la operación de los tribunales de justicia y demás oficinas judiciales sino que también cumple una función administrativa, derivada del registro del permiso, de la clasificación del riesgo de la edificación y de la actividad y, en su caso, el de constituirse en un insumo para la adopción de políticas y normas técnicas en materia de salud. En su caso, para el dictado de órdenes sanitarias, medidas concretas dictadas ante específicas condiciones que pongan en riesgo la salud y el ambiente. La finalidad del permiso y de las órdenes sanitarias no puede confundirse, porque una orden sanitaria es una medida de policía sanitaria que tiende a corregir o eliminar una situación específica que daña o arriesga dañar la salud o el ambiente.

B.-

COBRO POR LA TRAMITACIÓN POR EL PERMISO

El Poder Judicial solicita aclarar si es legal el cobro de 30 dólares por la tramitación de los permisos sanitarios de funcionamiento. En su criterio, el cobro es improcedente porque el costo es una tasa fijada por el Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud, sin que la Ley General de Salud contenga norma alguna que regule el cobro de esas tasas. Agrega que en aplicación de los artículos 4 y 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios las tasas, por ser parte de los tributos, son materia privativa de ley. En tanto que el artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública establece que los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni cargas similares.

De previo a referirnos al punto, procede señalar que el cobro de las tasas no fue objeto de consulta por el Poder Judicial, lo que explica que la Procuraduría no haya emitido pronunciamiento alguno sobre el punto. Por consiguiente, técnicamente este punto constituye una nueva consulta y no una aclaración del dictamen C-2-2010 de cita.

El Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud dispone, en el artículo 11, que para el trámite de otorgamiento o renovación de un permiso sanitario de funcionamiento deberá pagarse el servicio requerido, para lo cual remite al Reglamento de Registro Sanitario de Establecimientos Regulados por el Ministerio de Salud.

Por su parte, este Reglamento de Registro Sanitario de Establecimientos Regulados por el Ministerio de Salud, Decreto Ejecutivo N° 32161 de 9 de setiembre de 2004, establece diversas disposiciones en relación con el registro de establecimientos regulados por el Ministerio. Entre esos el cobro por los servicios que el Ministerio presta. En ese sentido, el artículo 10 del Reglamento preceptúa que los establecimientos regulados por el Ministerio deberán presentar el comprobante del depósito bancario relativo a ese cobro para que la autoridad de salud proceda al registro de su actividad. La presentación del recibo se convierte en un requisito para el examen del expediente correspondiente. Ergo, antecede el otorgamiento del permiso, sin que ese pago determine u obligue a otorgar lo solicitado. Por el contrario, ese otorgamiento se sujeta al cumplimiento de los requisitos requeridos por el ordenamiento, artículo 11. En cuanto al cobro dispone el artículo 12:

“Artículo 12.-

El trámite de los Permisos Sanitarios, autorizaciones, acreditaciones o renovaciones, tendrá un costo, cuyo pago se realizará en dólares americanos o su equivalente en moneda nacional según el cambio de tipo oficial del día y ha de ser reinvertido en los programas y actividades del Ministerio de Salud.

El pago que se realice será de acuerdo a la clasificación contenida al efecto en el Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud:

1. Grupo A: US\$ 100,00.
2. Grupo B: US\$ 50 ,00.

3. Grupo C: US\$ 30. 00”.

La naturaleza jurídica de este cobro ha sido objeto de pronunciamiento por la Procuraduría General. En efecto, mediante dictamen N° C-340-2005 de 4 de octubre de 2005 este Órgano Consultivo analizó las disposiciones referidas al cobro, concluyendo que se está en presencia de un tributo, clasificable como una tasa. Manifestó la Procuraduría en dicho dictamen:

“Si analizamos el artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud en relación con lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Decreto Ejecutivo N° 32161-S, advertimos que la contribución económica que establece el legislador a favor del Ministerio de Salud por los trámites de permiso, autorización, habilitación, acreditación o renovación de permiso de funcionamiento de determinados establecimientos, bien puede calificarse como una tasa. La tasa como tributo, presenta dos características de importancia reconocidas por la doctrina, a saber: a)- Que los servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados; en este sentido la solicitud no será voluntaria cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias, o cuando los servicios o actividades administrativas requeridos por el sujeto sean indispensables para su vida privada o social, y b) Que esos servicios o actividades no se presten o realicen efectivamente por el sector privado.

Ahora bien, si analizamos las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio de Salud (Ley N° 5412 de 8 de noviembre de 1973), así como en la Ley General de Salud y sus reformas (Ley N° 5395 de 30 de octubre de 1973) y los Decretos Ejecutivos N° 30465-S (Reglamento General para el otorgamiento de permisos de funcionamiento por parte del Ministerio de Salud) y N° 32161-S (Reglamento de Registro Sanitario de establecimientos regulados por el Ministerio de Salud), advertimos que las características propias de la tasa antes señaladas, se cumplen en relación con el pago de la contribución económica establecida en el artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, ello por cuanto la solicitud del servicio al Ministerio de Salud para el otorgamiento de permisos, autorizaciones, acreditaciones o renovaciones de funcionamiento de establecimientos, devienen en obligatorias para los administrados que los requieran, y tal servicio solo puede ser prestado por el Ministerio de Salud.

Como corolario se tiene entonces, que el pago de la contribución económica prevista en el artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, es una tasa y por ende un tributo”.

Obsérvese que la Procuraduría hace referencia a la Ley Orgánica del Ministerio de Salud como norma creadora de la tasa en cuestión. Y es que el artículo 48 bis de esta Ley dispone:

“Artículo 48 bis.- Las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que requieran permisos o autorizaciones del Ministerio de Salud relativos al control de los factores físicos, químicos, biológicos y sociales que afecten el ambiente humano, contribuirán económicamente con el pago del servicio, conforme a las normas que dicte ese Ministerio y con las limitaciones establecidas en la Ley de la Administración Financiera de la República”. (Así adicionado por el artículo 115 de la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 del 4 de octubre de 1995).

Puesto que la Ley remite al reglamento para que establezca la tarifa que deberán cubrir las personas físicas o jurídicas, privadas y públicas, que requieran permisos o autorizaciones (hecho generador) del Ministerio de Salud podría cuestionarse si se viola el principio de reserva de ley en materia tributaria. Este no fue el criterio sostenido por la Sala Constitucional, por considerar que la reserva en materia tributaria es relativa. Señaló la Sala Constitucional en lo que aquí interesa:

“Sobre el fondo. El argumento central en torno al cual gira esta acción es que por la vía reglamentaria se establece un impuesto, lo que —de ser así— evidentemente lesiona los principios de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria. Sin embargo, el artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente, No. 5412, dispone:

«Artículo 48 bis.-

Las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que requieran permisos o autorizaciones del Ministerio de Salud relativos al control de los factores físicos, químicos, biológicos y sociales que afecten el ambiente humano, contribuirán económicamente con el pago del servicio, conforme a las normas que dicte ese Ministerio y con las limitaciones establecidas en la Ley de la Administración Financiera de la República».

Es decir, la razón de cobro del servicio no surge del reglamento, como asegura el accionante, sino de una ley. En consecuencia, no hay, en cuanto toca a la creación del cobro de servicio, violación a los principios aludidos en la acción. Ahora bien, la conformidad o no del monto y de la forma de fijarlo se deben revisar en relación con la ley citada, ejercicio que no le corresponde a esta Sala. En realidad no es esta la primera vez que se cuestiona el cobro mencionado. En sentencia No. 2005—09264 del 12—5—05, al resolver un recurso de amparo, la Sala dijo:

«A criterio de este tribunal, el artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud autoriza expresamente al Ministerio de Salud a cobrar una contribución económica a quienes requieran permisos o autorizaciones relativos al control de factores que afecten en ambiente humano, expresamente esa norma de rango legal establece que la fijación de la contribución económica será fijada mediante normas que dicte el Ministerio dentro de las limitaciones que señala la Ley de la Administración Financiera de la República. Nótese que el cobro no es un impuesto, sino el pago (autorizado por la ley) por un servicio que se presta a determinadas personas (no a la generalidad) que desean tramitar permisos o autorizaciones. No es de recibo el argumento de que todos los costes de la Administración deban estar contenidos en la norma de presupuesto, pues existen determinadas actividades administrativas para las cuales lo legítimo resulta ser el cobro al administrado por el servicio y no cargar los costes del mismo a toda la colectividad. Tampoco es de recibo el argumento de la parte recurrente, en el sentido que la norma no cubre los permisos sanitarios de funcionamiento. Tratándose de permisos sanitarios, precisamente el papel del Ministerio de Salud es la protección del ambiente humano y ecológicamente equilibrado, razón por la cual el referido artículo 48 bis resulta plenamente aplicable».

Debido a que el reglamento impugnado tiene asidero en una ley, no es de recibo argumentar que se lesiona el principio de reserva legal. Por otra parte, el cuestionamiento de los montos fijados en el reglamento y de la manera de hacerlo deben evaluarse de conformidad con los parámetros que la misma ley dispone, lo que no es objeto de una acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, la acción debe rechazarse por el fondo”. Sala Constitucional, resolución N° 2994-2006 de 14:45 hrs. de 8 de marzo de 2006.

En dicha ocasión, la Sala se refirió también a la posibilidad de que la imposición establezca el uso de la moneda extranjera para el pago del tributo. Consideró que en el tanto en que el

contribuyente tenga la facultad de realizar el pago no solo en la moneda extranjera sino en el equivalente en moneda nacional, no se infringe la Constitución Política.

Queda claro, entonces, que el pago de las sumas antes indicadas no contraviene los principios constitucionales y legales en materia de tributación, ya que la tasa no solo no fue creada en el Decreto Ejecutivo N° 34728 sino que, por el contrario, encuentra fundamento en una ley que satisface lo dispuesto en el numeral 121, inciso 13 de la Constitución Política.

En el dictamen 340-2005 de cita, la Procuraduría no solo se refirió a la naturaleza de la exacción establecida por el artículo 48 bis sino que debió pronunciarse sobre el citado cobro al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. Fundándose en el principio de inmunidad fiscal del Estado, la Procuraduría concluyó que el Ministerio no estaba obligado a realizar dicho pago porque tanto el Ministerio de Salud como el de Cultura, Juventud y Deportes eran órganos del Poder Ejecutivo.

Al respecto, cabe hacer la siguiente precisión y aclaración. El tributo que nos ocupa es una tasa, cuyo producto tiene como destino el financiamiento de la actividad del Ministerio de Salud, pero no cualquier actividad que desarrolle dicho Ministerio. Por el contrario, la norma creadora del tributo es muy clara en cuanto que el tributo tiene como objeto el financiamiento del servicio prestado por el Ministerio en orden al otorgamiento de permisos o autorizaciones relativos al control de los factores físicos, químicos, biológicos y sociales que afecten el ambiente humano. Por consiguiente, el tributo tiene un destino específico, que impide considerar que los ingresos correspondientes servirán para financiar en forma general y global el funcionamiento del Estado y, por ende, el Poder Judicial.

Aspecto importante, que no puede dejar de considerarse es lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento que desarrolla la tasa: toda persona - término que debe entenderse como todo organismo y por ende, los órganos públicos- que solicite el permiso sanitario, la habilitación, acreditación para el funcionamiento de establecimientos cancelará el importe correspondientes en las cuentas del Banco Nacional de Costa Rica. De manera tal que si el depósito se hace en colones se deposita en una cuenta y si es en dólares a otra. Ambas cuentas pertenecen a fideicomisos que el Ministerio de Salud ha constituido en el citado Banco. Es decir, los recursos correspondientes se administran a través de fideicomisos. Importa aquí el por qué de esa administración. Pues bien, esos fideicomisos han sido constituidos con base en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud:

“Se autoriza al Ministerio de Salud para que suscriba los fideicomisos que estime convenientes, en el Sistema Bancario Nacional, como instrumentos para financiar los programas y las actividades a su cargo, tales como construcción y reparación de infraestructura sanitaria, investigación y desarrollo tecnológicos, formación y capacitación de recursos humanos en salud, así como la atención de emergencias en el campo de la salud y otros, de acuerdo con esta ley. Para suscribir los contratos de fideicomiso, se seguirán los procedimientos que dispone la Ley de Contratación Administrativa y la Ley de Administración Financiera de la República”. *(Así adicionado por el artículo 2° de la Ley No. 7927 de 12 de octubre de 1999).*

A lo anterior se agrega que la recaudación y gestión financiera de los recursos en general corresponde al Consejo Técnico de Asistencia Médico-Social, que tiene personalidad jurídica instrumental y autonomía administrativa, según lo dispone el artículo 15 de dicha Ley Orgánica, reformada por la 8270 del 2 de mayo de 2002. A mayor abundamiento cabe recordar que la Ley Orgánica del Ministerio de Salud no estableció exención alguna respecto de la tasa y que a nivel reglamentario claramente se estableció que todo permiso o autorización debe pagar dicha tasa. Y ello aún cuando tratándose de actividades de muy bajo riesgo, no se requiera la emisión física de certificado, artículo 14.

Tomando en cuenta lo anterior, considera la Procuraduría que no es posible concluir que en el caso en examen y respecto del Poder Judicial pueda aplicarse el principio de inmunidad fiscal del Estado, de manera de excluir el pago del tributo que nos ocupa.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1.-

A partir de la vigencia de la Ley General de Salud todo edificio que se destine a oficinas debe contar con el permiso sanitario, otorgado por el Ministerio de Salud.

2.-

La circunstancia de que administrativamente se exima de determinados requisitos no determina que el edificio puede funcionar sin permiso sanitario alguno, ya que ello infringiría la Ley.

3.-

No corresponde a la Procuraduría General valorar las razones por las cuales el Ministerio de Salud ha eximido al Poder Judicial de presentar documentos requeridos para otorgar el permiso sanitario de funcionamiento. Tampoco le corresponde determinar si esa exención abarca todos y cada uno de los edificios.

4.-

La gestión y concesión de permiso sanitario de funcionamiento permite el registro de las edificaciones en el Ministerio de Salud y la correspondiente clasificación del grado de riesgo

que presenta el edificio. El otorgamiento del permiso permite recoger información pero también informar del cumplimiento de las condiciones exigidas para el funcionamiento del edificio.

5.-

Por el contrario, una orden sanitaria es una medida de policía sanitaria dictada por las autoridades de salud ante el acaecimiento de circunstancias que afectan la salud o el ambiente o los ponen en riesgo real o potencial.

6.-

El artículo 48 bis de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, N° 5412 de 8 de noviembre de 1973, crea una tasa por el otorgamiento de permisos y autorizaciones sanitarias.

7.-

Por consiguiente, el cobro de la tarifa de treinta dólares, a que se sujeta el otorgamiento del permiso de funcionamiento de edificios del Poder Judicial, no violenta el principio de reserva de ley en materia tributaria.

8.-

En ausencia de una norma expresa que autorice la exoneración de ese tributo, el Poder Judicial deberá cubrirlo cuando se dé el hecho generador del tributo, sea solicite el correspondiente permiso sanitario de funcionamiento para uno de sus edificios.

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora Asesora

MIRCH/mvc

C. Dra. María Luisa Avila

Ministra

de

Salud