

San José, 13 de marzo de 2023.  
**Criterio DJ-C-106-2023**

**M. Sc. Ana Eugenia Romero Jenkins, Directora  
Dirección Ejecutiva,  
Poder Judicial,  
S. D.**

**Estimada Señora:**

Por este medio se procede a emitir criterio en relación con la consulta planteada por la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial, según lo solicitado mediante oficio número 50-DE-2023 de fecha 12 de enero de 2023.

**I. Antecedentes (la consulta).**

Mediante el referido oficio 50-DE-2023 de fecha 12 de enero de 2023, se hace de conocimiento de esta Dirección Jurídica lo establecido por la Señora Directora Ejecutiva del Poder Judicial, por el que: *“(..)* se solicita criterio jurídico urgente respecto a lo expuesto, específicamente en cuanto a si es posible que el Ministerio de Salud exija en cumplimiento de normativa de reciente emisión, cuando el incinerador se diseñó y construyó al amparo de otro decreto. Esto con el fin de que la dirección del Organismo de Investigación Judicial pueda gestionar oportunamente ante la Embajada Americana lo que corresponda. Es importante indicar que la donación a la fecha no se ha hecho efectiva y también preocupa a esta Dirección que el Ministerio de Salud luego nos exija apegarnos a estas nuevas condiciones, que el equipo, conforme su diseño no cumple, lo que pone en riesgo su funcionamiento” (ver folio 02 del oficio número 50-DE-2023).

**II. Criterio de esta Dirección Jurídica.**

De previo a la exposición del criterio, se considera oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones

de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y pregunta que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Es así como frente a la solicitud que se pronunciamiento, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

En cuanto al tema en consulta, entiende esta Dirección que se consulta si es exigible la aplicación de un reglamento vigente en materia de incineradores que mantiene unas reglas de medida admisible para incineradores, que no concuerda con las características del equipo que ha ofrecido en donación la embajada de los Estados Unidos de América, todo ello en virtud de que la negociación de donación se ha venido desarrollando desde antes de que se emitiera el nuevo decreto ejecutivo 43184-S-MINAE que norma el denominado *“Reglamento sobre emisión de contaminantes atmosféricos provenientes de calderas y hornos de tipo directo e indirecto”*.

### **Sobre el cuadro fáctico subyacente.**

Entiende esta Dirección que el cuadro fáctico subyacente a la consulta de interés, implica que la embajada de los Estados Unidos de América, como parte del programa de apoyo a la lucha contra el narcotráfico, ha mostrado la intención de donar un incinerador de droga al Poder Judicial y que, como parte de ese análisis de la pertinencia de la donación, se han estado desarrollando tratativas preliminares de análisis de la funcionalidad del equipo, toda vez que, como entidad pública obligada por el bloque de legalidad, debe revisarse no solo su funcionamiento material, sino también su adecuación con las reglas jurídicas aplicables.

Y es precisamente, en ese ínterin del desarrollo de las tratativas y pruebas preliminares, que se dio una modificación del ordenamiento jurídico que, en protección de ambiente, regula ese tipo de maquinaria para todo el país, por lo que se disminuyen los límites permitidos de gases y opacidad -dice el documento base de consulta- pasando de 60 mg por metro cúbico a 10 mg por metro cúbico.

Asimismo, se establece la obligación de registrar el equipo ante la Dirección de Protección Radiológica y Salud del Ministerio de Salud (DPRSA) y, a su vez, la inscripción de un responsable técnico del manejo del equipo, casi como a modo de regente técnico para la adecuada utilización de la maquinaria de interés.

### **Donación versus tratativas y pruebas preliminares de donación.**

Como el Poder Judicial está vinculado por el principio de legalidad, antes de poder aceptar una donación de algún ente privado o público, nacional o extranjero, debe realizar toda una serie de meticulosas revisiones para asegurarse de que esa donación sea plenamente conforme con el ordenamiento jurídico, lo que haría que hasta este momento, no pueda hablarse de donación, sino de revisiones y tratativas preliminares de análisis de la eventual aceptación de la donación que se ofrece o que se ha solicitado.

Una vez que se haya verificado que se cumplen con todos los requerimientos y exigencias jurídicas internas, entonces, se puede proceder a realizar una aceptación formal de la donación; lo que, para todos los efectos jurídicos, constituiría el acto formal de donación consumado -lo que habrá de verificarse en la formalidad legal pertinente, ante todo, por escritura pública-.

Pues bien, ante la inquietud expresada por la Señora Directora Ejecutiva, al consultar si *“es posible que el Ministerio de Salud exija en cumplimiento de normativa de reciente emisión, cuando el incinerador se diseñó y construyó al amparo de otro decreto”*, claramente la respuesta es que, nadie tiene derecho a que el ordenamiento jurídico no cambie, y si durante ese período de análisis de la donación, el ordenamiento jurídico varió, pues la posible donación deberá valorarse a la luz del bloque de legalidad vigente, de ahí que lo que hace el Ministerio de Salud es, simplemente, cumplir con su deber legal de exigir el cumplimiento del ordenamiento jurídico sanitario y ambiental.

Pretender que al Poder Judicial no se le aplique el ordenamiento jurídico, es de suyo propio inadmisibles y paradójico, viniendo del propio Poder de la República cuya razón de existir es, precisamente, garantizar la correcta aplicación del bloque de legalidad para toda la población.

Igualmente, no es que el ordenamiento jurídico “ponga en riesgo el funcionamiento” del incinerador que se pretenda donar, como si el equipo per se fuera un valor absoluto. En términos materiales, el equipo podría funcionar, pero no podrá hacerlo en Costa Rica, si no cumple con los requerimientos normativos vigentes en protección del ambiente, de conformidad con el interés público.

¿Qué hacer frente a la situación de que el equipo de incineración por donar no cumple con los requerimientos técnicos de medición de gases y opacidad del Decreto vigente?

Si el incinerador que se pretende recibir en donación no cumple con los estándares de medición de gases y opacidad que establece el reglamento general vigente sobre la materia, en tesis de principio, implicaría la imposibilidad jurídica de aceptar dicha donación.

Ahora bien, como opción a futuro la Institución podría plantear ante el Poder Ejecutivo la necesidad de contar, más allá de la norma genérica existente, con una regulación especial para los hornos o incineradores de droga<sup>1</sup>, de forma tal que se valore si puede llegarse a admitir el límite de 60 mg por metro cúbico de gases y opacidad, estableciendo incluso algunas acciones compensatorias ambientales complementarias técnicamente diseñadas, todo ello en virtud del evidente interés público que también reviste la lucha contra las drogas en el país, sin que necesariamente se deje de lado la protección sanitaria y ambiental. **Pero esto sería una opción exploratoria para medio a largo plazo, que no implica per se que se esté dando la autorización jurídica de uso del incinerador en este momento.**

**En este orden de ideas, debe distinguirse entre la existencia o no de un acto administrativo final y firme del Ministerio de Salud autorizando el funcionamiento o uso de los equipos a que se hace referencia, para**

---

<sup>1</sup> Que podría ser un apartado específico dentro del reglamento genérico existente o que se constituya como un decreto independiente.

**determinar los alcances de las anteriores consideraciones o una eventual violación al principio de confianza legítima.**

Consecuentemente, tendremos dos situaciones jurídicas diferentes, según sea la existencia o no de dicho acto, a saber:

1. Supuesto número 1: Se importó el equipo o se adquirió o inclusive se donó, mas no hay acto administrativo que tenga por debidamente inscrito el equipo en la “Dirección de Protección Radiológica y Salud del Ministerio de Salud (DPRSA) estamos en presencia de un mero interés legítimo o hasta un simple interés con lo que los cambios reglamentarios o normativos sí pueden afectar la situación jurídica sin consecuencia alguna.
2. Supuesto número 2: Hay acto administrativo que inscriba el equipo por parte del Ministerio de Salud en este caso estamos en presencia de un derecho subjetivo al uso del equipo y por ende se está en presencia del supuesto de la intangibilidad de los actos propios y la Administración no podría cambiar de manera unilateral “las reglas del juego” en perjuicio del administrado.

Conforme a lo anterior, dependerá si existe o no registro válido de inscripción del equipo ante la “Dirección de Protección Radiológica y Salud del Ministerio de Salud (DPRSA), que puede determinarse la posibilidad o no de modificación del ordenamiento aplicable.

Debe entenderse que en este caso la determinación de la existencia o no de un derecho subjetivo y la tutela de la intangibilidad de los actos propios está en función de si en ejercicio de las actividades de policía de la Administración se emitió el acto de inscripción.

### **Elementos que considerar para el uso, incluso en prueba, de incineradores de droga.**

Se considera oportuno llamar la atención sobre el hecho de que a la luz de lo establecido en el “*Reglamento sobre emisión de contaminantes atmosféricos provenientes de calderas y hornos de tipo directo e indirecto*”, establecido por decreto número 43184-S-MINAE de fecha 18 de abril de 2022, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 86 del 11 de mayo de 2022, toda actividad de uso de incinerador, incluso aquellos que estén en período de prueba para valorar si se acepta o no su donación, deberán ser registrados ante la “Dirección de Protección

Radiológica y Salud del Ministerio de Salud (DPRSA)” (artículo 7 del citado reglamento), es decir, es obligatoria al inscripción del equipo ante la DPRSA.

Asimismo, para que pueda registrarse y usarse el respectivo equipo incinerador, deberá el Poder Judicial designar a una persona como “Responsable Técnico” de su funcionamiento, a modo de regente de su uso, que ha de tener una formación de una institución académica o colegio profesional, debidamente incorporado, así como experiencia para el uso y manejo de *“calderas y hornos, interpretación de los parámetros fisicoquímicos; evaluación de los procesos de control de emisiones; evaluación de los procesos productivos que utilizan la energía térmica y estar debidamente incorporados, así como ser miembros activos o eméritos del colegio profesional correspondiente”* (artículo 6 del citado reglamento).

Así las cosas, antes de que se pueda continuar con el respectivo análisis de la posible recepción de la donación ofrecida por el gobierno norteamericano, para cualquier tipo de prueba del incinerador, deberá el Poder Judicial solicitar la registración temporal del equipo -precisamente para realizar pruebas-, mismas que deberán ser “regentadas” por el responsable técnico que se haya inscrito previamente.

### **Requerimientos genéricos para el uso de incineradores de droga, sean propios o en prueba.**

A modo de visión de conjunto, los requerimientos jurídicos para el proceso material de destrucción de la droga ilícita, debe tenerse presente que de conformidad con los artículos 96 y 97 de la ley número 8204, denominada *“Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”*, es el Juez penal quien ordena la destrucción de droga y que es esa misma ley la que establece que sea la Autoridad Jurisdiccional la que debe estar presente en el acto de destrucción de la droga, la que por su investidura y competencias, no solo dará fe de la destrucción de la droga al emitir el acta respectiva, sino que velará porque de manera previa y en el momento del acto destructivo, se actúe conforme a derecho y se respeten los derechos de todas las personas.

Asimismo, junto con la autorización y presencia del Juez o Jueza Penal, deberá cumplirse con la exigencia jurídica de que el equipo incinerador esté debidamente registrado ante la “Dirección de Protección Radiológica y Salud del Ministerio de

Salud (DPRSA)” y que, a su vez, exista un responsable técnico inscrito ante la citada dirección, que realice la verificación de uso y se encargue de los reportes operacionales.

Si se cumple con todos estos requerimientos del ordenamiento jurídico, podrá realizarse el acto de incineración de droga y si no, existiría imposibilidad jurídica para realizar dicha acción, ya sea como una prueba de equipo o como uso regular del mismo.

### **Comentario final.**

Se reitera que la competencia para valorar y decidir lo pertinente en relación con la inquietud planteada en el oficio base de la consulta, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a la autoridad consultante de conformidad con el bloque de legalidad aplicable.

### **III. Conclusiones y recomendaciones.**

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. De conformidad con los artículos 96 y 97 de la ley número 8204, denominada “*Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*”, es el Juez penal quien ordena la destrucción de droga por incineración.
2. Es la ley la que establece que sea la Autoridad Jurisdiccional la que debe estar presente en el acto de destrucción de la droga, la que por su investidura y competencias, no solo dará fe de la destrucción de la droga al emitir el acta respectiva, sino que velará porque de manera previa y en el momento del acto destructivo, se actúe conforme a derecho y se respeten los derechos de todas las personas.
3. Como parte de los elementos propios de actuación conforme a derecho respecto del acto de incineración de droga, deberá velarse porque se cumpla con los requerimientos de inscripción del equipo incinerador y de la existencia de un responsable técnico que controle y reporte lo operacional del equipo, de conformidad con lo establecido en el “*Reglamento sobre emisión de*

*contaminantes atmosféricos provenientes de calderas y hornos de tipo directo e indirecto”, establecido por decreto número 43184-S-MINAE de fecha 18 de abril de 2022, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 86 del 11 de mayo de 2022.*

4. Toda donación de equipo incinerador podrá ser aceptada si, y solo si, cumple con los requerimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para su funcionamiento.
5. Dependerá si existe o no registro válido de inscripción del equipo ante la “Dirección de Protección Radiológica y Salud del Ministerio de Salud (DPRSA), que puede determinarse la posibilidad o no de modificación del ordenamiento aplicable. Debe entenderse que en este caso la determinación de la existencia o no de un derecho subjetivo y la tutela de la intangibilidad de los actos propios está en función de si en ejercicio de las actividades de policía de la Administración se emitió el acto de inscripción que contempla el decreto número 43184-S-MINAE de fecha 18 de abril de 2022, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 86 del 11 de mayo de 2022.
6. Se ofrece una serie de reflexiones sobre el tema de interés, que pueden servir como criterios orientadores en la toma de decisiones correspondiente.
7. Por último, se reitera que la competencia para valorar y decidir lo pertinente en relación con la inquietud planteada en el oficio base de la consulta, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a la autoridad consultante de conformidad con el bloque de legalidad aplicable.

**Advertencias:**

Se les recuerda a los requerientes, que los criterios de la Dirección Jurídica no son vinculantes.

El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.

El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la unidad requirente del mismo, mediante el oficio N° 50-DE-2023 de fecha 12 de febrero de 2023 de la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora la responsabilidad por la veracidad de dicha información.

Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto de este, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.

No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.

El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Respetuosamente,

**M. Sc. Argili Gómez Siu**  
**Subdirectora Jurídica a. i.**

**M. Sc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo**  
**Director Jurídico a. i.**

Elaborado por:

M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado

Con las modificaciones y adiciones de los suscribientes.

Ref. 34-2023