



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS PARA EL DESARROLLO LOCAL

Al contestar refiérase

al oficio Nro. **07821**

25 de agosto, 2011
DFOE-DL-0704

Señora
Alejandra Reyes Morales
Vice Presidenta Concejo Municipal
MUNICIPALIDAD DE GOLFITO

Señora
Ana Luisa Catón Baltodano
Alcaldesa Municipal a.i.
MUNICIPALIDAD DE GOLFITO
Puntarenas

Estimadas señoras:

Asunto: Remisión del informe Nro. DFOE-DL-IF-19-2011 sobre el remate de patentes de licores por parte de la Municipalidad de Golfito.

Para que lo haga de conocimiento de los miembros del Concejo de esa Corporación Municipal en la sesión inmediata posterior a la fecha de recepción de este documento y para lo que compete a la Alcaldesa de esa Municipalidad, me permito remitirle el informe Nro. DFOE-DL-IF-19-2011, preparado por esta División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, sobre el remate de patentes de licores por parte de la Municipalidad de Golfito.

El citado estudio se realizó en atención a una solicitud ciudadana y en el marco de la facultad establecida en los artículos 12 y 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, para realizar investigaciones especiales a los entes y órganos, sujetos a su fiscalización o tutela, de cara al ejercicio de las competencias constitucionales –artículos 183 y 184- y legales que le otorgan la tutela objetiva de los fondos que integran la Hacienda Pública Municipal¹.

El objetivo del estudio fue determinar si el remate y otorgamiento de patentes de licores en el Cantón de Golfito, promovido por parte la Administración Municipal, se ajusta a lo dispuesto en la Ley sobre la Venta de Licores, Nro. 10 del 7 de octubre de 1936. Dicho estudio abarcó el análisis de las actividades realizadas por ese ayuntamiento en el tema objeto de análisis, en el período comprendido entre el

¹ Dentro de las cuales se encuentran el ordinal 175 de la Constitución Política, así como los artículos 4, 8, 9, 11, 12, 18 y 19 de la Ley No.7428 y los numerales 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (Ley No. 8131) y 91, 97, 99, 102 y 103 del Código Municipal; entre otras.

1º de junio de 2007 y el 31 de diciembre de 2009, ampliándose cuando se consideró necesario y, se efectuó de conformidad con el Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público (M-2-2006-CO-DFOE).

Los resultados de este estudio fueron expuestos a representantes de la Municipalidad de Golfito el 25 de agosto de 2011.

El presente estudio permitió comprobar que entre el período comprendido de setiembre 2007 a julio 2009, la Municipalidad de Golfito incrementó en un 62%, el número de patentes para la venta de licores que operan en el cantón sustentadas en la Ley sobre la Venta de Licores, apelando a criterios respecto de los cuales se advierten importantes cuestionamientos de frente al marco jurídico vigente, porque incluso ya antes de esos nuevos remates, en el cantón estaban funcionando un número mayor de patentes de las que permite la normativa que regula la venta de licores tal como se expone de seguido.

a) Al 1º de setiembre de 2007 esa Municipalidad tenía en operación 263 patentes de licores en ese Cantón, 204 justificadas en la Ley sobre la Venta de Licores citada y 59 patentes otorgadas con fundamento en la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Nro. 6990 y el artículo 29 de la Ley de Creación de un Depósito Libre Comercial en el Área Urbana de Golfito, Nro. 7012. Dado el propósito del presente estudio, las últimas 59 patentes no son objeto de análisis.

El 15 de agosto de citado año, el Concejo Municipal de Golfito conoció² el estudio realizado por la administración municipal, denominado “Proyecto de remate de patentes”, en el cual se recomendó rematar 60 nuevas patentes de licores, 26 para la venta de licores extranjeros y 34 licencias para licores nacionales, para cuya distribución se estimó la asignación de una patente de licores nacionales por cada 300 habitantes y de una de licores extranjeros por cada 500 habitantes.

En el citado estudio se argumentó, entre otras cosas, como justificación para llevar a cabo el remate, que se ha originado una gran demanda de patentes de licores, motivado por el desarrollo de proyectos turísticos en la zona marítimo terrestre, la afluencia de visitantes por la operación del Depósito Libre Comercial de Golfito y el crecimiento de la población residente de ese Cantón.

En cuanto al criterio para sugerir el remate de las 60 patentes, el estudio en cuestión señala que se determinaron basados en dos variables, en el número de habitantes del Cantón y en el concepto de población flotante.

Según lo consignado en el estudio realizado por la administración municipal de Golfito, la información referida a la población del Cantón (38506 habitantes) fue obtenida del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) y para estimar la población flotante se obtuvo información de los hoteles y cabinas

² En la sesión extraordinaria Nro. 13, capítulo primero, artículo tres

más importantes del Cantón y del registro utilizado en el Depósito Libre Comercial de Golfito (Puesto Aduanero de Golfito).

Con base en el estudio expuesto, el Concejo Municipal de Golfito acordó en esa ocasión (15 de agosto de 2007) aprobar el remate de las 60 patentes de licores, al amparo de la Ley Nro. 10, distribuidos en los 4 distritos del Cantón, según el siguiente detalle.

Distrito	Cantidad patentes de licores
01	16
02	17
03	17
04	10
TOTAL	60

Dicho remate, en principio se definió para que se realizara el 20 de setiembre de 2007, no obstante, en la sesión ordinaria Nro. 35 del 8 de setiembre de 2007 y argumentándose que para cumplir con los requisitos de publicidad y asegurar una efectiva participación, el Concejo Municipal de Golfito acordó modificar la fecha del remate para el 28 del citado mes.

Casi un año después de aprobado el remate de las 60 patentes antes citadas, específicamente el 27 de junio de 2008, con fundamento en acuerdo tomado por el Concejo Municipal en mayo de 2008³, la Corporación Municipal de Golfito realizó un nuevo remate de 30 patentes de licores, distribuidos de la siguiente forma:

Distrito	Cantidad patentes de licores
01	10
02	10
04	10
TOTAL	30

³ Sesión extraordinaria Nro. 08-2008, capítulo primero, artículo uno, celebrada el 28 de mayo de 2008

Este remate lo fundamentó ese ayuntamiento en lo previsto en el párrafo segundo del artículo 12 de la referida Ley Nro. 10, el cual señala, en lo pertinente, que si la población creciera en cifra bastante para aumentar el total de establecimientos, la Municipalidad podrá decretar el remate de los puestos adicionales que quedan dentro del máximo legal y que con este objeto, se debe tomar como referencia las publicaciones oficiales de la estadística nacional, salvo que la Municipalidad practicare un censo formal con acuerdo y colaboración del INEC.

A pesar del argumento del gobierno local, de haber sustentado el remate en el artículo 12 de la Ley Nro. 10, no se obtuvo evidencia de que se requiriera del INEC la información sobre la población o que se realizara un censo formal, conforme lo establece la mencionada norma, además, tampoco se valoró que un año antes (28 de setiembre de 2007) se había tramitado el remate de 60 patentes de ese tipo.

Luego y aproximadamente once meses después -junio 2009-, de nuevo el Concejo Municipal de Golfito aprobó la realización de otro remate, esta vez de 37 patentes de licores⁴, las cuales se remataron el 17 de julio de ese año, según el siguiente detalle:

Distrito	Cantidad patentes de licores
01	1
02	19
04	17
TOTAL	37

En esta última oportunidad, para determinar la cantidad de patentes a rematar, la Gerencia de la Municipalidad de Golfito emitió el documento denominado "*Proyecto Remate Extraordinario de Patentes*", en el cual se justificó la necesidad de patentes para la venta de licores en el potencial turístico del sector costero de ese Cantón, y ante la demanda inminente de actividades comerciales en torno al turismo.

En ese documento se hace referencia a que el último remate de patentes de licores data del año 2007; sin hacer mención al remate de 30 licencias aprobado en el año 2008 y para los efectos solo se sustentó el criterio o concepto de "población flotante"; sin embargo, no consta ningún estudio que fundamente los cálculos utilizados para definir la necesidad de esa cantidad de patentes de licores, sino que para estos efectos la administración tributaria de esa Municipalidad únicamente aplicó una encuesta a los interesados en este tipo de licencias.

⁴ Sesión ordinaria 24, capítulo séptimo, artículo treinta y ocho, celebrada el 13 de junio de 2009

De acuerdo con lo expuesto en este punto, entre setiembre de 2007 y julio de 2009, la Municipalidad de Golfito gestionó el remate de 127 patentes para la venta de licores en el cantón que, sumadas a las 204 que ya estaban en operación, da un total de 331 patentes de licores, cantidad que es cuestionable considerando los criterios legales vigentes para la determinación del número de patentes que pueden autorizar las municipalidades.

b) Respecto de los criterios legales para determinar el número de patentes que pueden operar en un cantón, el artículo 11 de esa Ley dispone, en lo que interesa, que *“Queda a juicio de la Municipalidad determinar qué número de establecimientos de licores puede autorizarse en cada una de las poblaciones de su circunscripción. En ningún caso podrá exceder ese número de la siguiente proporción: (...)/ b) En las cabeceras de cantones menores, y en las poblaciones que sin ser cabeceras de cantón contaren con más de mil habitantes, de un establecimiento de licores extranjeros por cada quinientos habitantes, y de uno de licores del país por cada trescientos. (...)”* (El destacado no es del original)

En relación con la cantidad de patentes permitidas en cada cantón del país, la Procuraduría General de la República (PGR) en su dictamen Nro. C-247-2004 del 27 de agosto de 2004, indicó que la venta de licores es una actividad regulada por cuanto afecta el orden público; razón por la cual el legislador ha tenido especial cuidado en regular el otorgamiento de las patentes por parte de las municipalidades, con el fin de mantener una relación razonable entre el número de establecimiento que pueden dedicarse a la venta de licores y el número de habitantes de la población donde se ejerce la venta, en procura de evitar un consumo desmedido de licor, de forma tal que se agraven los problemas sociales que afectan las comunidades y la calidad de vida de los pobladores.

Asimismo, este pronunciamiento, en lo que atañe a la aplicación del inciso b) del precitado artículo 11, consigna:

“(...) El supuesto del inciso b) es precisamente el de los cantones que no constituyen cabeceras de Provincia y de las poblaciones que sin ser cabeceras de cantón contaren con más de mil habitantes. La Procuraduría tomó originalmente el número de 300 habitantes para calcular el otorgamiento de nuevas patentes, sin que al efecto haya establecido un límite máximo para el otorgamiento de patentes en esas poblaciones superiores a más de mil habitantes (...) / Ciertamente, el legislador estableció un límite, pero ese límite está en función de un factor que es el número de habitantes requerido para otorgar la licencia, sin que haya puesto un techo en ese otorgamiento. Al borrarse la diferencia entre licores nacionales y extranjeros, lo cierto es que para el otorgamiento de la autorización importa el número de trescientos habitantes. Debe entenderse que para otorgar una nueva patente, la Municipalidad debe respetar ese número de habitantes.”

Por su parte, el artículo 12 de la Ley Nro. 10, establece, en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 12.- Cada dos años, y en los primeros quince días del mes de diciembre, determinarán las Municipalidades el número de ventas de licores extranjeros y del país que puedan abrirse o continuar abiertas en cada una de las poblaciones de su jurisdicción (...). Sin embargo, si la población creciere en cifra bastante para aumentar el total de establecimientos, la Municipalidad podrá decretar en cualquier tiempo el remate de los puestos adicionales que quepan dentro del máximo legal, por el tiempo que falte para el bienio en curso. Se tomará en cuenta, con este objeto, el aumento de población que resulte de las publicaciones oficiales de la Estadística Nacional, salvo que la Municipalidad interesada practicare un censo formal con acuerdo y colaboración de la Oficina Nacional de Estadística (...).(El destacado no es del original).*”*

En referencia al artículo 12 de la precitada Ley, el dictamen de la PGR Nro. C-247-2004 señala que de constatare el crecimiento de los habitantes en cada una de las circunscripciones de población, la Municipalidad respectiva puede sacar a remate nuevas patentes, siempre que se respeten los límites del artículo 11 de la Ley Nro. 10.

En relación con el criterio de clasificar patentes para la venta de licores nacionales y para licores extranjeros, según dictamen Nro. C-165-2001 del 31 de mayo de 2001, de la Procuraduría General de la República fue derogado y por lo tanto, no procede promover remates de patentes apelando a esa clasificación.

Al respecto, en el precitado dictamen Nro. C-165-2001 el órgano procurador concluyó: *“1.El distinto trato jurídico que otorga la Ley sobre Venta de Licores a las patentes de licores del país y a las patentes de licores extranjeros, en sus artículos 11, inciso b) y 20, fue derogado tácitamente por los párrafos 1 y 4 del Artículo III del GATT de 1994 y por el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor./2. Dentro de este orden de ideas, la venta de licores nacionales y/o extranjeros puede realizarse indistintamente en cualquier establecimiento que posea patente de licores, sin que para ese efecto interese que haya sido otorgada como patente para licores nacionales o para licores extranjeros./3. La circunstancia de que no puede diferenciarse entre patentes de licores nacionales y extranjeros para efectos de la venta del producto, no significa que la Municipalidad pueda extender licencias sin límite alguno. Por el contrario, debe respetar los límites máximos, establecidos por el legislador, sobre el número de establecimientos de licores permitidos en las diferentes áreas geográficas del país (artículo 11 de la Ley sobre venta de Licores)...”*

c) De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en torno al tema de las patentes para la venta de licores en un cantón, la cantidad de patentes que podrían operar en el Cantón de Golfito a julio de 2009, sin considerar el concepto de población flotante era de 134 (40.232 habitantes / 300), por lo cual no se justifican los tres remates realizados por ese gobierno local, toda vez que ya para agosto de 2007 se presentaba un aparente exceso de 76 patentes (204 menos 128 que resulta de la aplicación de la Ley Nro. 10) y para julio de 2009 dicho exceso era de 197 patentes.

Asimismo, en el caso del remate de setiembre de 2007, tampoco procedía rematar las 26 patentes de licores extranjeros por cuanto se trata de una clasificación que fue derogada tácitamente por los párrafos 1 y 4 del Artículo III del GATT de 1994 y por el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, así como el criterio que toma de referencia para su remate (de 500 habitantes por cada una), parte del mismo (del criterio) ya se había considerado para definir las patentes para venta de licores nacionales (300 habitantes) .

Otro aspecto importante de destacar en relación con los remates realizados en setiembre de 2007 y julio de 2009, es la utilización del concepto de “población flotante” para definir la cantidad de patentes de licores a rematar en esos momentos, criterio o concepto que presenta poca claridad y desarrollo jurídico y el cual incluso también ha sido utilizado por otros gobiernos locales precisamente para promover remates de patentes de licores.

En resumen, se tiene que a finales de agosto de 2007 en el Cantón de Golfito operaban 204 patentes de licores, cantidad que sumada a las 127 patentes (sacadas a remate) nos da un total 331 patentes, incrementándose la cantidad de licencias para el expendio de licores en un 62%. Dicho total contrasta significativamente con la proporción de patentes (el máximo) que debería mantenerse a la fecha del último remate (17 de julio de 2009) en relación con el número de habitantes, sin incluir la población flotante, que sería de 134 patentes⁵, cifras que bajo esa última condición (sin población flotante) revelan un exceso de 197 patentes de licores en ese Cantón, o sea, una desproporción de un 147% sobre lo permitido, razón por la cual esa Municipalidad, de previo a aplicar el concepto de población flotante, debió tener claridad de sus alcances, considerando que es un tema que no está razonablemente desarrollado para su aplicación para el remate de patentes para la venta de licores.

En conclusión, como se indicó anteriormente, la Municipalidad de Golfito realizó remates de patentes de licores tomando en consideración para determinar la cantidad de patentes, la “población flotante” del Cantón, pero sin contar con los criterios legales de los órganos competentes, que permitan determinar si el cálculo

⁵ Una patente por cada 300 habitantes (población del Cantón de Golfito al 30 de junio de 2009, 40 232 habitantes). Proporción, según dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre otros, el Nro. C-129-2010 del 2 de julio de 2010.

de esa población (número de personas) se realizó conforme con nuestro ordenamiento jurídico. Tal situación denota que el esquema utilizado por esa Municipalidad para el otorgamiento de patentes ha omitido valorar el impacto que tales decisiones pueden tener en el ámbito social, económico y de salud en la comunidad; además que tampoco ha respondido a un esquema ordenado y planificado de desarrollo comunal.

Por otra parte, resulta oportuno señalar que esta Contraloría General se encuentra realizando un estudio referido al tema de la aplicación de la Ley sobre venta de licores, Nro. 10, en diferentes ayuntamientos; dentro de los cuales se incluye la Municipalidad de Golfito, en el cual se abordará entre otros aspectos, el uso del concepto de población flotante y su incidencia en la creación de nuevas patentes, resultados que necesariamente se complementarán con el presente informe, por lo cual oportunamente se estará informando sobre los resultados de dicho estudio, así como las acciones que deben implementarse para mejorar la gestión desarrollada por las administraciones municipales para el remate de este tipo de patentes.

En razón de lo expuesto, y de conformidad con las competencias asignadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, los artículos 12 y 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nro. 7428, se emiten las siguientes disposiciones las cuales son de acatamiento obligatorio y deberán ser cumplidas dentro del plazo conferido para ello, por lo que su incumplimiento injustificado constituye causal de responsabilidad.

Al Concejo Municipal de Golfito

Tomar un acuerdo para instruir a la Alcaldesa Municipal a.i. para que no se promueva el remate de nuevas patentes de licores para el cantón, hasta tanto no se lleve a cabo un estudio fundamentado en criterios jurídicos que faculte a ese gobierno local a impulsar más patentes para la venta de licores en el Cantón.

El citado acuerdo debe ser dictado en los diez días hábiles siguientes al conocimiento de este informe y comunicado al órgano contralor en un plazo no mayor de 5 días hábiles después de su firmeza.

A la Alcadesa Municipal a.i.

a) Formular, una consulta ante la Procuraduría General de la República, en relación con la interpretación y aplicación de lo establecido en el inciso d) del artículo 11 de la Ley sobre la Venta de Licores, Nro. 10, específicamente, respecto de los conceptos "*población diseminada*" y "*población flotante*". Esta consulta debe ser planteada en un plazo no mayor a un mes contado a partir del recibo de este informe y para dar cumplimiento a esta disposición se debe remitir al Área de Seguimiento de Disposiciones copia del oficio remitido a la Procuraduría General de la República.

b) Presentar un plan el contenga las acciones, nombres de los responsables y el cronograma respectivo para que:

- Una vez obtenido el criterio de la Procuraduría General de la República, proceda a realizar el estudio que permita determinar la cantidad de patentes de licores que correspondería explotar en el Cantón de Golfito. Dicho estudio debe ser realizado en un lapso no mayor de dos meses, contado a partir del recibo del dictamen del órgano procurador.

- Con base en los resultados del estudio ordenado en el aparte anterior, determinar si esa Municipalidad ha otorgado una cantidad de patentes de licores superior a lo permitido. De ser así, adoptar las medidas que sean pertinentes a efecto de normalizar la situación presentada, incluso, en el evento de que proceda, llevar a cabo las acciones requeridas para declarar la nulidad de las patentes otorgadas al margen del ordenamiento, así como establecer las eventuales responsabilidades contra quienes propiciaron la situación descrita en este informe.

El plan de acciones deberá ser presentado a más tardar un mes después de recibido el presente informe y el mismo se constituye en el compromiso formal de la Municipalidad de Golfito, para cumplir con las acciones que se proponen en los plazos que se definan y cargo de las personas que se reporten como responsables.

La Contraloría General de la República se reserva la posibilidad de verificar, mediante los medios que considere pertinentes, la efectiva implementación de las disposiciones emitidas.

Se advierte que en caso de incumplir injustificadamente las disposiciones giradas, se reiterará por una única vez y se fijará plazo para su cumplimiento, pero de mantenerse la desobediencia, una vez agotado ese plazo, dicha conducta se reputará como falta grave y podrá dar lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 69 de la citada Ley Nro. 7428, con garantía del debido proceso. Lo anterior, sin perjuicio de incurrir en otras causales de responsabilidad.

La información que se solicita en este informe para acreditar el cumplimiento de las disposiciones anteriores, deberá remitirse, en los plazos antes fijados, a la Gerencia del Área de Seguimiento de Disposiciones del órgano contralor. Además, se requiere que esa Administración (Concejo y Alcalde) le comunique, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, los nombres, números de teléfono y correos electrónicos de las personas con autoridad para informar sobre el avance y cumplimiento de las disposiciones correspondientes, quienes fungirán como los contactos oficiales entre esa Municipalidad y el Área de Seguimiento.

De conformidad con lo establecido por el artículo 343, 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública, contra el presente acto caben los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación que deberán ser interpuestos dentro del

DFOE-DL-0704

10

25 de agosto, 2011

tercer día a partir de la fecha de recibo de esta comunicación, correspondiéndole a esta Área la resolución de la revocatoria y al Despacho Contralor la apelación.

De presentarse conjuntamente los recursos de revocatoria y apelación, esta Área de Fiscalización, en caso de rechazar el recurso de revocatoria, remitirá el recurso de apelación al Despacho Contralor para su resolución.

Asimismo, una vez firme este acto, cabe el recurso extraordinario de revisión ante la Contralora General de la República, de acuerdo con las condiciones y plazos que señalan los artículos 353 y 354 de la indicada Ley General de la Administración Pública.

Atentamente,

Lic. Aldemar Argüello Segura
Gerente de Área a.i.



CVM/GER/AAS/zwc

ci Lic. Roberto Fernández Mora, Auditor Interno Municipalidad de Golfito
Área de Seguimiento de Disposiciones
Archivo originales

G: 2010001152-2