

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio no. **09321**

28 de setiembre, 2011
DJ-1073-2011

Bach. Arnoldo Barahona Cortés
Alcalde Municipal
MUNICIPALIDAD DE ESCAZU

Estimado señor:

Asunto: *Se atiende consulta sobre aclaraciones al oficio no. 03661-2010, referente al destino que se le puede dar a los dineros obtenidos producto del remate de varias licencias de licores de ese cantón, recursos reservados bajo el nombre “fondo de lotificación”.*

Damos respuesta al oficio no. DA-565-2011 del 19 de agosto de 2011, mediante el cual el alcalde de la Municipalidad de Escazú nos solicita dos aclaraciones sobre el oficio no. 03661-2010 (DJ-1496) del 23 de abril de 2010 de esta División Jurídica, mediante el cual se atendió consulta formulada por esa Municipalidad sobre el destino que se le podía dar a los dineros obtenidos producto del remate de varias licencias de licores de ese cantón; recursos reservados bajo el nombre “fondo de lotificación”.

Sobre el particular, en virtud de nuestra potestad consultiva, consagrada en el artículo 29 de la Ley Orgánica de esta Contraloría General de la República, no. 7428 de 7 de setiembre de 1994, atendemos la presente solicitud de criterio, teniendo en cuenta que su alcance tiene efectos vinculantes en lo que se refiere a la materia objeto de nuestras competencias constitucionales y legales. Así las cosas, a partir de lo anterior esta Contraloría General orienta las acciones que debe atender la administración activa para la resolución de los casos concretos, por ser ello de su competencia.

I. Motivo de la consulta:

La consulta actual plantea dos interrogantes o aclaraciones de frente a lo señalado en el referido oficio:

1. Si es posible utilizar los fondos obtenidos producto del remate de varias licencias de licores para adquirir vehículos para la policía municipal, realizar obras o atender cualquier necesidad de la Municipalidad de Escazú, lo anterior porque esa Municipalidad remató varias licencias de patentes de licores en el 2008 y lo mismo va a hacer este año y necesitan cubrir varias necesidades apremiantes.
2. Si es posible que de los dineros provenientes del fondo de lotificación, cuyo origen son las patentes de licores y los aportes IFAM-licores, destinar el 50,50 para planes de lotificación en programas de retorno de recursos (a costo) sin perjuicio de utilizar

el cien por ciento de esos recursos o el remanente del 50,5 por ciento para la construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales ubicadas dentro de su jurisdicción (artículo 182 de la Constitución Política), ello por lo señalado por el órgano procurador en su dictamen C-237-2010 del 22 de noviembre de 2010.

Por su parte, el criterio jurídico que se adjunta señala que comparte la tesis esbozada por este órgano contralor en punto a que los fondos provenientes de los remates de licencias son “fondos libres” por lo que la municipalidad puede presupuestarlos para solventar cualquiera de sus necesidades de vehículos para la policía municipal, seguridad y otras no obstante la contradicción que pueda haber en el oficio.

Y, además concluye que no comparte el criterio de este órgano contralor en punto a que puedan utilizarse los fondos provenientes del otorgamiento de licencias y fondos IFAM para planes de lotificación, pues en su criterio, siguiendo el dictamen emitido por la Procuraduría General de la República que menciona, su uso es exclusivo para las bibliotecas públicas.

II. Antecedentes de la consulta

El antecedente de la presente consulta lo constituye el criterio emitido en el oficio no. 03661-2010 mencionado, sobre el cual esa municipalidad tiene dos interrogantes cuyas aclaraciones solicitan, de ahí la importancia de repasar los motivos de la consulta del 2010.

En esa oportunidad el señor alcalde municipal consultó sobre el destino que se le podía dar a los fondos de lotificación, producto del remate de licencias de licores, por cuanto se pretendía trasladar el cincuenta y uno por ciento de esos recursos a una institución del Estado, con el propósito de que se brindara solución con ese financiamiento a viviendas de interés social para familias de escasos recursos del cantón.

Concretamente, consultaban si esos fondos se podían transferir al amparo de los siguientes artículos y sus reformas, 37 de la Ley de Licores, 62 del Código Municipal, 48 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda así como el Reglamento al artículo 48 de esta Ley

En dicho oficio se les indicó que si bien el tema de la consulta abarcaba aspectos que no eran propiamente de la competencia de este órgano contralor –dada la interpretación que se requería de la normativa jurídica-, en razón de la importancia del destino que se le pretendía dar a estos fondos de la hacienda pública municipal **se emitía una opinión jurídica** que podría orientar a la administración en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, importante tener presente en este caso como punto de partida la primera observación que hizo este órgano contralor de que los fondos de lotificación pueden provenir tanto del remate de las patentes o licencias conferidas por la entidad municipal para la venta de licores, como del otorgamiento de estas patentes y la aplicación del impuesto de licores nacionales y extranjeros, dineros –éstos últimos- que perciben las municipalidades a través del IFAM.

Ello por cuanto en el primer caso, cuando se trata del producto de los remates de las patentes o licencias de licores, esos fondos no tienen un destino legal específico, son “fondos

libres” en el lenguaje presupuestario utilizado por este órgano contralor, por lo que la municipalidad puede presupuestarlos para solventar cualquiera de sus necesidades, se dijo incluyendo necesidades relativas a la vivienda de interés social. Por el contrario, los fondos de lotificación producto del otorgamiento de las patentes y del impuesto de licores, fondos que se reciben a través del IFAM, sí tienen un destino específico.

Por ello se le recomendó a esa entidad que se realizara un estudio del plan de lotificación de la municipalidad con la finalidad de determinar el porcentaje correspondiente del dinero con que se contaba para determinar qué porcentaje correspondía a remate de patentes de licores, pues sobre estos fondos tenía plena discrecionalidad la municipalidad para su utilización. Ahora bien, si se trataba de fondos de la concesión de patentes y del impuesto de licores, la situación era diferente.

En el desarrollo del mencionado oficio se concluyó que originalmente el Código Municipal, Ley no. 4574 fue adicionado por Ley no. 6282 de 14 de agosto de 1979, artículo 1, Ley no. 6282 del 14 del 8 del 79, Reforma Código Municipal (Artículo 1º.- Adiciónanse al inciso 4) del artículo 4º del Código Municipal, ley N°4574 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas), con lo cual se establecía en ese momento un procedimiento de lotificación a favor de las familias de escasos recursos económicos en el cantón (inciso 4), con la participación de la Contraloría General de la República en este tipo particular de casos, siendo su participación de previo, sea, se requería de su necesaria autorización, previa y expresa, para que una vez obtenida se dictaran los respectivos acuerdos del concejo municipal de adjudicación de los lotes a favor de las familias beneficiadas. Ahora bien, esa misma Ley no. 6282 del 14 de agosto de 1979 también estableció para las municipalidades un ingreso a partir de la concesión de las patentes de licores y del impuesto de venta sobre los licores nacionales y extranjeros, el cual tenía que ser utilizado –en ese momento histórico- exclusivamente en el plan de lotificación, según la referencia al numeral 4 del Código Municipal.

Sin embargo, el artículo 4 del Código Municipal que hace referencia al plan de lotificación, mediante aparte b), del artículo único de la Ley no. 8679 del 12 de noviembre de 2008), fue modificado y se eliminó así la potestad legal que poseía la Contraloría General de la República para autorizar la venta de lotes municipales en proyectos de interés social realizados por las municipalidades y además se eliminó la obligación genérica de las municipalidades de imponer limitaciones a las propiedades que adquirieran terceras personas¹.

Se opera una transformación en punto a las competencias de las Municipalidades, para la disposición del bien de la forma en que lo considere necesario para el cumplimiento del fin público para el cual se destina el inmueble (ya sea para el cumplimiento de proyectos de interés social, de vivienda, de ayuda a personas de escasos recursos económicos, etc.).

¹ Al respecto en su oportunidad reconoció este órgano contralor: " No omito manifestarle que en agosto de 1998 la Municipalidad de Goicoechea solicitó la autorización de esta Oficina para adjudicar y vender algunos lotes en el citado Proyecto de Vivienda loma Verde; no obstante, mediante Oficio 008598 (233-DEE-98), copia del cual se adjunta, esta Dirección denegó tal autorización, considerando que al quedar derogada la Ley No.4574 que facultaba a esta Contraloría para conceder este tipo de autorizaciones y al no otorgarse dicha potestad en el nuevo Código Municipal (Ley No.7794), esta Oficina había quedado sin competencia para continuar autorizando dichas adjudicaciones..."(Contraloría General de la República, Dirección General de Estudios Económicos, Oficio No.001890 (55-DEE-99) de fecha 24 de febrero de 1999).

Esto lo afirma la Procuraduría General de la República en su dictamen C-222-99 del 8 de noviembre de 1999, porque lo deduce del espíritu que imperó en el Proyecto de reforma al Código Municipal al señalarse en la exposición de motivos lo siguiente: " La reforma tiene como marco fortalecer la autonomía municipal y por ello se elimina el artículo cuarto tal como está concebido en el actual Código, para dar paso a que cada gobierno establezca según sus posibilidades financieras las áreas en las cuales se involucra cada cantón... En resumen, se ofrece un conjunto de normas legales que buscan agilizar la toma de decisiones de cada gobierno municipal... NOTA (2): Asamblea Legislativa, Expediente No.12426 " Código Municipal", Folios 4 y 5. "

Por otra parte, este órgano contralor concluyó –a título de opinión jurídica- que la derogatoria del artículo 4 en su redacción original que establecía el plan de lotificación en forma expresa, no debe leerse en relación con el artículo 37 de la Ley sobre Venta de Licores, en el sentido de que esos dineros provenientes del otorgamiento de patentes de licores y sobretodo del impuesto sobre la venta de licores nacionales y extranjeros ya no puedan ser utilizados en la actualidad en los planes de lotificación que efectúen las municipalidades. En ese sentido, la lectura que en nuestro criterio debe hacerse es que se eliminó el plan de lotificación según el procedimiento que originalmente contemplaba el numeral 4 de referencia (con la potestad incluida a favor de este órgano contralor y las restricciones a la propiedad de los munícipes beneficiados), pero se hizo –como lo resalta la exposición de motivos del proyecto de ley que da lugar a esta reforma- para fortalecer la autonomía municipal y que sea decisión de cada gobierno municipal, según sus posibilidades financieras, las áreas en que se involucrará; pero una de estas áreas puede seguir siendo sin lugar a dudas el procurar vivienda digna a sus munícipes de escasos recursos, mediante planes de lotificación en programas de retorno de recursos (otorgados a costo).

En consecuencia, en nuestro criterio se señaló que si son dineros del fondo de lotificación –patentes de licores y aportes IFAM licores- es procedente destinar al menos 50.5 de los recursos para esos programas, en ese caso corresponde a la Municipalidad desarrollar los proyectos, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 182 del Código Municipal, pues con respecto al artículo 37 de la Ley de Licores tenemos que el artículo 173 del Código Municipal no.7794 de 30 de abril de 1998 amplió su párrafo final al indicar que los fondos pueden ser utilizados igualmente para construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales ubicadas dentro de su jurisdicción (así reformado por el artículo 2º de la ley no. 6282 de 14 de agosto de 1979).

El presente artículo fue originalmente adicionado por el 2º de la ley no. 2940 de 18 de diciembre de 1961, pasando el anterior 37 a ser el 43 -actual 44 según el artículo 52 de la Ley no. 4716 de 9 de febrero de 1971). Posteriormente se dio una interpretación auténtica de la ley y este órgano contralor consideró que los fondos que contempla la Ley no. 6796, artículo 37 de la Ley sobre Venta de Licores, sobre la venta de patentes y los impuestos sobre la venta de licores nacionales y extranjeros que ingresen a las municipalidades pueden ser destinados al plan de lotificación de las municipalidades, pueden ser utilizados con esa finalidad según lo expuesto anteriormente, ello es sin perjuicio de lo señalado en el artículo 182 del Código Municipal, es decir, que pueden ser utilizados para construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales ubicadas dentro de su jurisdicción. Es decir, que esos fondos pueden venir a solventar dos tipos de necesidades, las relativas a las viviendas de interés social para los munícipes del cantón más necesitados y los requerimientos de las bibliotecas municipales.

En ese orden de ideas, consideró este órgano contralor que es posible la donación de los recursos del fondo de lotificación provenientes del remate de patentes a favor de aquellas entidades públicas competentes en la solución de viviendas de interés social, con un convenio marco suscrito por ambas partes que haga realidad la intencionalidad de la municipalidad de que se trate, para hacer posible la solución de vivienda a sus munícipes de escasos recursos que así lo requieran y siguiéndose al efecto las regulaciones que resulten procedentes. Es decir, que la donación de estos dineros tendrá una condición específica, pues le corresponde a los representantes municipales velar por los intereses del cantón y de sus munícipes.

Sin embargo, ese traslado de recursos no es posible en el caso de los fondos de lotificación que provienen de las patentes y del impuesto sobre los licores que tienen un destino específico a cargo de las municipalidades, pues corresponde exclusivamente a la municipalidad interesada llevar o desarrollar ese plan de lotificación de terrenos.

III. Criterio del Despacho.

Es pertinente señalar, en primera instancia, que en el ejercicio de la potestad consultiva atribuida a la Contraloría General, y la Circular no. CO-529 sobre la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (publicada en el diario oficial La Gaceta no. 107 del 5 de junio de 2000), el órgano contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la administración respectiva, sino que en el ejercicio de sus funciones emite criterios generales que deben orientar a las administraciones en la toma de sus decisiones y que resultan vinculantes en lo de su competencia.

Este proceder se funda en el interés de no sustituir a las Administraciones Públicas, en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual impide rendir un criterio completo y suficientemente informado. Lo anterior no impide, sin embargo, emitir un criterio general respecto a consultas vinculadas con temas o materias abordados previamente por el órgano contralor en el ejercicio de su potestad consultiva.

En punto a la consulta que se conoce, se insiste en que se emite una opinión jurídica sin perjuicio del criterio vinculante que emita la entidad competente, y en ese orden se procede a aclarar sus interrogantes.

1. Primera interrogante:

Efectivamente, partiendo de la distinción que este órgano contralor hizo entre los fondos que provienen del remate de las patentes o licencias conferidas por la entidad municipal para la venta de licores y los fondos que provienen del otorgamiento de estas patentes y la aplicación del impuesto de licores nacionales y extranjeros, dineros –éstos últimos- que perciben las municipalidades a través del IFAM, se indicó que en ambos casos, en opinión de este órgano contralor, con esos fondos se pueden satisfacer las necesidades de los planes de lotificación pero con una diferencia sustancial en cuanto a su tratamiento.

Ello por cuanto cuando se trata del producto de los remates de las patentes de licores, esos fondos no tienen un destino legal específico, son “fondos libres” en el lenguaje presupuestario utilizado por este órgano contralor, por lo que la municipalidad puede

presupuestarlos para solventar cualquiera de sus necesidades, por ejemplo, las necesidades que ahora se consultan de vehículos para la policía municipal, de seguridad y cualquier necesidad apremiante de la municipalidad e incluso se dijo que se podían financiar las necesidades relativas a la vivienda de interés social.

Además, por tratarse de “fondos libres”, atendiendo a lo consultado en esa oportunidad se dijo incluso que era posible la donación de los recursos del fondo de lotificación provenientes del remate de patentes a favor de aquellas entidades públicas competentes en la solución de viviendas de interés social, con un convenio marco suscrito por ambas partes que hiciera realidad la intencionalidad de la municipalidad para hacer posible la solución de vivienda a sus munícipes de escasos recursos que así lo requieran y siguiéndose al efecto las regulaciones que resultaran procedentes.

Por el contrario, en el caso de los fondos producto del otorgamiento de las patentes y del impuesto de licores, que en la opinión de este órgano contralor también pueden disponerse para planes de lotificación (sin perjuicio claro está de lo señalado en el artículo 182 del Código Municipal, es decir, su uso para construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales ubicadas dentro de su jurisdicción), estos fondos sí tienen un destino específico. Por ello, en estos casos por tratarse de fondos con destino específico, no pueden ser trasladados a ninguna entidad y solo pueden ser tramitados por la municipalidad que tiene a su cargo cumplir con el destino específico de ley.

Por lo anterior, como se puede ver no existe contradicción alguna en lo señalado en el oficio cuya aclaración se requiere y por ello se le reitera a esa municipalidad la recomendación de que se realice un estudio de los fondos de lotificación de la municipalidad con la finalidad de determinar el porcentaje correspondiente del dinero con que se cuenta actualmente para determinar qué porcentaje corresponde a remate de patentes de licores, pues sobre estos fondos tiene plena discrecionalidad la municipalidad para su utilización.

2. Segunda interrogante

En cuanto a la interpretación que hace este órgano contralor en el sentido de que la derogatoria del artículo 4 en su redacción original que establecía el plan de lotificación en forma expresa, no debe leerse en relación con el artículo 37 de la Ley sobre Venta de Licores, en el sentido de que esos dineros provenientes del otorgamiento de patentes de licores y sobre todo del impuesto sobre la venta de licores nacionales y extranjeros ya no puedan ser utilizados en la actualidad en los planes de lotificación que efectúen las municipalidades sino que la lectura que en nuestro criterio debe hacerse es que se eliminó el plan de lotificación según el procedimiento que originalmente contemplaba el numeral 4 de referencia (con la potestad incluida a favor de este órgano contralor y las restricciones a la propiedad de los munícipes beneficiados), pero se hizo –como lo resalta la exposición de motivos del proyecto de ley que da lugar a esta reforma– para fortalecer la autonomía municipal y que sea decisión de cada gobierno municipal, según sus posibilidades financieras, las áreas en que se involucrará; pero una de estas áreas puede seguir siendo sin lugar a dudas el procurar vivienda digna a sus munícipes de escasos recursos, mediante planes de lotificación en programas de retorno de recursos (otorgados a costo), a título de opinión jurídica se mantiene sin perjuicio del criterio vinculante que emita al respecto el órgano procurador competente para tales efectos pues el dictamen mencionado no concluye definitivamente sobre el punto en que discrepa el criterio jurídico de la asesoría municipal.

La posición que se esboza en el oficio no. 03661-2010 fue reiterada y confirmada por oficio no. 11765 (DJ-4041-2010) de fecha 30 de noviembre de 2010, dirigido a la Municipalidad de Montes de Oca, en el cual se atendió consulta relacionada con la vigencia del programa, proyecto o plan de lotificación municipal remitido a esa municipalidad, que en lo que interesa señala:

“(…) Ahora bien, sin entrar a valorar la vigencia o no del artículo 37 de la Ley N° 10 de 7 de octubre de 1936, en virtud de una posible derogatoria tácita que podría implicar sobre aquella la derogatoria del artículo 4° del Código Municipal anterior, lo cierto es que –conforme a lo indicado anteriormente- el espíritu del legislador al emitir el Código Municipal de 1998 (Ley N° 7794), fue precisamente dotar a las municipalidades de un marco más amplio y abierto en el ejercicio de sus competencias, para el logro del postulado central que consagra el numeral 169 constitucional, en cuanto a la administración de los intereses y servicios locales del cantón, lo que constituye el cometido fundamental de los gobiernos locales.

En razón de lo anterior, este Despacho, **a modo de opinión jurídica no vinculante**, como también se dijo en el oficio DJ-1496 (03661) de fecha 23 de abril de 2010, no se encuentra obstáculo para reconocer a favor de las municipalidades una competencia sustentada en sus atribuciones generales para la administración de los intereses y servicios locales, que no se agotan en la enumeración que hace el artículo 4° del Código Municipal vigente, a efectos de destinar también -en lo pertinente- los ingresos generados por el impuesto a los licores establecido en el artículo 37 de la Ley N° 10 de 7 de octubre de 1936, para desarrollar las actividades relativas a un Plan de Lotificación, como lo establecía el Código Municipal anterior.(…).

En otras palabras, aún y cuando la legislación actual no contempla expresamente el Plan de Lotificación, como sí lo hacía el Código Municipal anterior, este Despacho no encuentra inviable que cada municipalidad pueda desarrollar ese tipo de planes, pues esa decisión se enmarca dentro del ejercicio independiente de las competencias genéricas –atribuida a los municipios- en cuanto les compete velar por los intereses locales del cantón.

Por lo tanto, en esa medida, consideramos que los fondos que contempla la Ley sobre Venta de Licores, pueden ser destinados tanto al plan de lotificación que decida desarrollar la municipalidad, como a lo señalado en el artículo 182 del Código Municipal, de manera que también pueden ser utilizados para construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales ubicadas dentro de su jurisdicción. (…)

Es decir, que esos fondos pueden venir a solventar diversos tipos de necesidades, incluyendo tanto las relativas a las viviendas de interés social para los munícipes del cantón más necesitados, como también los requerimientos de las bibliotecas municipales...”

III. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, tendríamos que concluir que el artículo 4° del Código Municipal anterior, fue derogado expresamente al promulgarse la Ley N° 7794 del 18 de mayo de 1998, reformada a su vez por la Ley N° 8679 del 12 de noviembre de 2008, lo que implica que el denominado Proyecto o Plan de Lotificación, a cargo de las municipalidades, no podría fundamentarse hoy en esa normativa derogada.

Sin embargo, este órgano contralor, a modo de opinión jurídica no vinculante, considera que también es posible que la municipalidad interesada -vía reglamento especial- pueda establecer el procedimiento que aplicará para los planes de lotificación que están a su cargo (con

los recursos provenientes de la concesión de licencias y el impuesto sobre licores nacionales y extranjeros), con una política de adjudicación de lotes al costo y con un plan de retorno para reinvertir los recursos en otras soluciones de vivienda a otros pobladores de escasos recursos (que en ningún caso se trata de donación de estos terrenos a favor de los municipios para la cual se requeriría ley expresa).

Lo anterior, con fundamento en las atribuciones generales para la administración de los intereses y servicios locales, que ostentan las municipalidades de conformidad con el numeral 169 constitucional, y que no se agotan –en el plano legal- con la enumeración que hace el artículo 4° del Código Municipal vigente, pues esa decisión se enmarca dentro del ejercicio independiente para desarrollar las referidas competencias genéricas atribuidas a los municipios, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico”.

Finalmente, deseamos expresar que en el Dictamen C-237-2010 del 22 de noviembre de 2010 de la Procuraduría General de la República, al que hace referencia la asesoría legal, no se solo hace referencia al Plan de Lotificación que mencionaba el párrafo 4) del inciso 4) del artículo 4 del r Código Municipal (Ley No. 7794) fue derogado, sin embargo, en ese dictamen no se menciona que de conformidad con la interpretación auténtica del artículo 37 de la Ley sobre Venta de Licores , no. 6796, en su artículo 2 expresamente se señala: “Los ingresos municipales provenientes de patentes de licores y del impuesto sobre expendio de licores serán utilizados, preferentemente para el Plan Municipal de Desarrollo Urbano, y, subsidiariamente, serán destinados por los conceptos para obras, servicios y cualesquiera necesidades que deban resolver dentro de su jurisdicción y competencia” . Se advierte aquí claramente que esos fondos pueden ser destinados para el Plan de Lotificación, de más está decir que al hablarse de Plan Municipal de Desarrollo Urbano se refiere al tema de lotificación.

En consecuencia, se mantiene lo expuesto en los mencionados oficios a título de opinión jurídica y de esta forma, dejamos evacuada su consulta.

Atentamente,

Lic. Roberto Rodríguez Araica
Gerente asociado

Licda. Silvia María Chanto Castro
Abogada fiscalizadora

SCHC/ccb
Ci. Archivo Central
División de Fiscalización Operativa y Evaluativa
NI: 15437
G: 2011002162-1