



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

Al contestar refiérase
al oficio Nro. **11553**

24 de octubre de 2013
DFOE-IFR-0607

Licenciada.
Silma Elisa Bolaños Cerdas
Jefa de Área
Comisión Permanente de Asuntos Económicos
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Criterio solicitado por la Asamblea Legislativa sobre el proyecto denominado “REFORMAS A LAS LEYES DE CREACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD Y DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, A LA LEY GENERAL DE CAMINOS PÚBLICOS, A LA LEY DE TRÁNSITO POR VÍAS PÚBLICAS TERRESTRES Y SEGURIDAD VIAL Y A LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA, PARA MEJORAR LA EFICIENCIA E INTERVENCIONES EN LA INFRAESTRUCTURA VIAL COSTARRICENSE Y REORGANIZAR EL MOPT PARA PROCURAR SU EFICIENCIA COMPETENCIAL”, expediente legislativo N° 18.879.

Nos referimos a su nota ECO-313-2013, fechada el pasado 01 de octubre del 2013, mediante la cual solicita el criterio respecto del proyecto de ley que se estudia bajo el expediente No. 18.879.

Dentro del plazo dispuesto por el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, procedemos a emitir el criterio solicitado, al tenor de lo establecido en los numerales 183 y 184 de la Constitución Política que constituyen a este órgano contralor como el órgano rector en el control y la vigilancia de la Hacienda Pública, auxiliar de la Asamblea Legislativa siempre relacionado con la materia hacendaria, marco dentro del cual se enmarcan nuestras competencias.

I. Motivo del proyecto de ley N° 18 879

En la exposición de motivos del presente proyecto se indica que lo pretendido es, en primer término, modificar el marco normativo que regula el accionar del Consejo Nacional de

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

2

24 de octubre de 2013

Vialidad (CONAVI), con el fin que se avoque prioritaria y mayoritariamente a la conservación de la red vial nacional. De igual manera, y en segundo lugar, se postulan cambios en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), para que reasuma el desarrollo de proyectos de obra nueva y mejoramientos de la infraestructura, tanto por administración, como por contrato, a partir de la conformación de Unidades Ejecutoras que serían financiadas con los recursos obtenidos a esos efectos.

Además, se propone facultar a dicho Ministerio, a través de su División de Obras Públicas, para que colabore con el Consejo Nacional de Vialidad en lo concerniente a la intervención de la red vial nacional, a través de la modalidad de obras por administración. Adicionalmente, el proyecto pretende delimitar las competencias y la colaboración del MOPT en la red vial cantonal a cargo de los gobiernos municipales.

Una tercera consideración es la oportunidad histórica de delimitar mejor las competencias del MOPT en lo referente a la infraestructura de transporte, con lo cual se determina la necesidad de trasladar lo atiente a infraestructura educativa al Ministerio de Educación Pública.

A partir de todo lo expuesto se plantea reformar el artículo 1; los incisos a) y c) del artículo 4, el inciso f) del artículo 5, los artículos 13, 22 y 23, el párrafo primero del artículo 24, los artículos 27 y 30 y adicionar los incisos g) y h) del artículo 4 y el artículo 35 todos de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad, N.º 7798. Además, reformar el inciso a) del artículo 2 y el artículo 3 de la Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, N.º 3155, y adicionar a la citada ley un nuevo artículo 2 bis y un artículo 12.

Asimismo, se pretende derogar el artículo 5 de la Ley N.º 3155, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y adicionar dos párrafos finales al artículo 19 de la Ley General de Caminos Públicos, N.º 5060. Se pretende, también reformar el artículo 213 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N.º 9078, así como adicionar artículo 2 bis a la Ley N.º 3481, Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública.

II. Observaciones sobre el contenido del proyecto de ley No. 18.879.

1) Sobre las reformas propuesta a la Ley Nro. 7798, Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad. (CONAVI)

Uno de los propósitos fundamentales del Proyecto de Ley bajo análisis es el establecer una nueva distribución de competencias en lo que atañe a la atención de la red vial nacional. De esta forma, se pretende sustraer al CONAVI de algunas de sus competencias, y que éstas sean asumidas por el MOPT. No obstante, se han observado algunas imprecisiones que esta Contraloría General considera necesario evidenciar, puesto que este es el eje fundamental sobre el cual descansa uno de los puntos medulares de la reforma propuesta.

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

3

24 de octubre de 2013

En ese sentido, la reforma al artículo 1 de la Ley 7798, señala que esta ley regula y da prioridad a la actividad del CONAVI en lo que corresponde a mantenimiento y rehabilitación. Con lo anterior, al partirse de una priorización de funciones antes que una definición categórica, se crean ambigüedades sobre el exacto y concreto ámbito de competencia de este Consejo, todo lo cual podría dar lugar a diferentes interpretaciones que eventualmente permitan otro tipo de intervenciones en carreteras que no sean solo mantenimiento y rehabilitación.

En este sentido además, debe de observarse que la reforma al artículo 22 señala las prioridades que deben ser consideradas, por lo que no tiene sentido que al definir el ámbito de actividad del Consejo se refiera también a ese aspecto, generando más bien poca claridad en la norma, sobre todo a sabiendas de que dos órganos diferentes poseerán competencias diversas relativas a un mismo objeto: la red vial nacional, lo cual exige, como punto de partida, precisión del ámbito de acción de cada uno de ellos.

Por otra parte, es necesario que este artículo sea concordante con la definición de conservación vial que propone esta misma norma a fin de que se entienda que la competencia del CONAVI es la referida, precisamente, a la conservación vial, la cual incluye el mantenimiento rutinario y periódico.

Adicionalmente, se hace la observación, de que ese artículo señala como actividades a cargo del CONAVI “... *la construcción y mantenimiento de infraestructura para seguridad vial.*”, sin embargo, se considera pertinente eliminar la palabra construcción, para ser congruentes con la delimitación de competencias propuesta en el Proyecto de ley, por lo que el CONAVI únicamente debería ocuparse del mantenimiento de esa infraestructura. En ese sentido también, debe considerarse que la regulación planteada es omisa por cuanto no define lo que abarca la “infraestructura para seguridad vial”, en lo que podrían incluirse señalamiento vertical y horizontal, aceras, pasarelas para puentes, ciclovías, puentes peatonales, etc.

Definiciones: en lo que corresponde a las definiciones propuestas se efectúan comentarios sobre algunas de ellas.

RED VIAL NACIONAL: se sugiere que el legislador valore indicar expresamente que dentro de dicho registro se entienden incluidas también las carreteras y caminos relativos a la red vial cantonal, con el propósito de que se cuente con la información centralizada y completa de todas las vías del país. Asimismo se cree la obligación a cargo de los gobiernos locales de ofrecer la información que en ese sentido requiera el MOPT.

CONSERVACION VIAL: En esta definición se amplía el concepto contenido en el encabezado del artículo 1, ya que además del mantenimiento rutinario y periódico, también se incluye la rehabilitación de la estructura de pavimento. En ese sentido, se introduce un elemento técnico relevante en el concepto de rehabilitación, ya que se cambia la idea de superficie de ruedo por estructura de pavimento.

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

4

24 de octubre de 2013

No obstante, este último aspecto debe ser analizado a fin de que mediante la actividad de conservación vial se intervengan capas de base y subbase, las cuales conforman la estructura de pavimento y no sea confundido con la actividad de reconstrucción. El anterior comentario obedece a que rehabilitar la estructura de pavimento puede implicar el cambio de toda la estructura y dicha actividad obedece más bien a una reconstrucción, que según la motivación del Proyecto de Ley, más bien se pretende sea una de las actividades transferidas al MOPT.

Esta Contraloría General no considera procedente que mediante la conservación vial se pretenda intervenir todas las capas subyacentes a la superficie de ruedo (base y sub-base) en carreteras o secciones de carreteras no definidas previamente. Este tipo de intervenciones en las carreteras de la red vial nacional, concretamente en el análisis que se efectuó a los contratos de conservación vial, fue fuertemente criticado tanto por este Órgano Contralor como por el Laboratorio Nacional de Materiales y Modelos Estructurales, LANAMMEUCR, en los informes Nro. DFOE-IFR-IF-06-2013 denominado: “Informe de la auditoría de carácter especial sobre los contratos de conservación vial administrados por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI)” y el Informe LM-PI-AT-040-12 titulado “Evaluación de la gestión de las actividades de rehabilitación vial en la Ruta Nacional N°1, Carretera Bernardo Soto, sección de control 20010, tramo intercambio Aeropuerto-intercambio Manolo’s, noviembre 2012.”, respectivamente.

Esta Contraloría General, considera importante hacer énfasis en que se establezca, de manera cuidadosa y técnicamente sustentada, cada uno de los conceptos propuestos, toda vez que el uso incorrecto de ellos puede dar pie a situaciones tan graves como las descritas en el informe Nro. DFOE-IFR-IF-06-2013.

De esta forma, en el caso del concepto de conservación vial, es esencial comprender de manera clara lo que la técnica y ciencia establecen y además puede también recurrirse a manera de referencia, a normativas de otros países con el propósito de obtener la mejor conceptualización posible. Al respecto se cita la siguiente definición que está contemplada en las “Especificaciones Técnicas Generales para la Conservación de Carreteras, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, República del Perú, Aprobado por Resolución Directoral Nro. 051-2007-MTC/14 del 27 agosto del año 2007” para contribuir a que se comprenda de mejor manera ese aspecto.

“Es el conjunto de actividades que se realizan para mantener en buen estado las condiciones físicas de los diferentes elementos que constituyen la vía y, de esta manera, garantizar que el tránsito sea cómodo, seguro, fluido y económico. En la práctica, lo que se busca es preservar el capital ya invertido en la construcción de la infraestructura vial, evitar su deterioro físico prematuro y, sobre todo, mantener la vía en condiciones operativas adecuadas a las

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

5

24 de octubre de 2013

necesidades y demandas de los usuarios. Actualmente, se incluyen también actividades socio-ambientales, de atención de emergencias viales y de cuidado y vigilancia de la vía. Comprende la conservación vial rutinaria y la conservación vial periódica.”

MANTENIMIENTO PERIODICO: a partir de la redacción de esta definición, concretamente al señalar que dicho mantenimiento debe efectuarse “...sin alterar la estructura de las capas del pavimento subyacente...”, se comprende que la definición genérica de “conservación vial” debe ajustarse a fin de que no se contradiga al permitir la rehabilitación de las estructuras de pavimento, en el entendido de que tal y como se encuentra redactada, podría implicar una reconstrucción total de la vía.

REHABILITACION: si bien resulta importante la ampliación que se efectúa a este concepto en donde se establece lo que incluye, por otra parte lo sujeta también a diseños y a tiempos, disminuyendo el margen de discrecionalidad interpretativa, se considera, conforme con lo ya indicado, que al momento de referirse a la capacidad estructural de pavimentos se valore la conveniencia de hablar de capacidad de superficie de ruedo, a fin de no caer en interpretaciones y aplicaciones que permitan las actividades de reconstrucción.

TOPICS: la observación que se formula estriba en que no se define qué son obras puntuales o menores, aspecto que resulta importante sean detallados. En ese sentido, podrían ser definidos en una norma de inferior rango, conforme con lo ya externado por este Órgano Contralor, en el informe Nro. DFOE-IFR-IF-06-2013, antes citado, en que destaca la necesidad de contar con un Manual de Especificaciones Generales para la Conservación de caminos, carreteras, y puentes, el cual debe ser elaborado por el LANAMMEUCR y oficializado por el MOPT, según las disposiciones 4.3 y 4.4 de dicho informe.

Dicha normativa además permitiría contar con una mayor precisión de este concepto a fin de diferenciarlo con el de mejoramiento que es eliminado, con este proyecto, de la Ley 7798 y retomado al adicionar la ley 3155.

PAVIMENTO: como ya se expuso esta definición implica la posibilidad de tocar todas las capas que componen la vía, con lo cual una vez más el concepto de rehabilitación cede al concepto de reconstrucción.

No debe perderse de vista que la utilización de la reconstrucción como parte de la conservación vial, además de desnaturalizar los conceptos, implica un trato económico diferente en la determinación de costos, los cuales se ven incrementados y sometidos a variaciones

SISTEMA DE ADMINISTRACION DE CARRETERAS: la Contraloría General ha insistido mucho en el desarrollo e implementación de este sistema, sobre este particular, mediante

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

6

24 de octubre de 2013

Informe Nro. DFOE-OP-14-2007 del 21 de diciembre del 2007, fue enfática en exigir a la Administración contar con sistema de esta naturaleza, y sobre ese particular se indicó:

“... los problemas actuales que se presentan en la planificación y en la ejecución de los trabajos en las carreteras de la red vial nacional, inciden negativamente en la utilización efectiva y eficiente de los recursos invertidos; en virtud de que la planificación en las inversiones debería estar fundamentada en un Sistema de Administración de Carreteras. Además, considerar de forma aislada lo que sucede en la actualidad, con respecto a la ejecución de los trabajos de conservación vial es un error, ya que es el efecto de una falta de planificación y de procedimientos que guíen los procesos de forma efectiva. Todo proyecto debe tener debidamente identificadas las etapas de planificación, de análisis, de ejecución y de valoración de los resultados obtenidos, con el fin de comprobar el cumplimiento de los objetivos mediante la evaluación de los índices de desempeño.”

En esa oportunidad se giraron disposiciones tanto al MOPT como al CONAVI a fin de que se procediera con el diseño e implementación del citado Sistema, de esta forma se indicó en el informe referido que:

“Como disposición fundamental para el MOPT, se le está señalando la necesidad de implementar un Sistema de Administración de Carreteras, que contemple todas las actividades a realizar en las vías (planeamiento, diseño, construcción, conservación, control de todos los elementos de las carreteras), el cual es impostergable para el desarrollo del país y es necesario comenzar a trabajar urgentemente, y solo de esa forma, se lograrán optimizar los recursos para la recuperación sostenible en un mediano y largo plazo de la red vial nacional. Asimismo, se le está solicitando al CONAVI que trabaje conjuntamente con el MOPT en la implementación del Sistema, pues ambas entidades son responsables de esa red vial.”

De lo expuesto, resulta evidente que el incluir ese Sistema a nivel normativo proporciona una mayor posibilidad de que efectivamente se aplique y se obligue a organizar y planificar a la Administración sobre criterios técnicos previamente definidos.

En lo relacionado con la reforma al artículo 4, en el inciso a) se elimina la actividad de conservación y se hace únicamente referencia al mantenimiento rutinario y periódico, que como ya se indicó son actividades de conservación, por lo cual se considera que puede

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

7

24 de octubre de 2013

variarse la redacción del articulado de la siguiente manera: “a) Planear, programar, administrar, financiar, ejecutar y controlar obras por contrato para la conservación (mantenimiento rutinario y periódico).

En cuanto a la norma contenida en inciso c del artículo 4, se plantean una serie de interrogantes sobre ¿cómo se llevarían a cabo dichas adquisiciones y contrataciones?, ¿en qué casos procedería?, ¿cuáles serían los mecanismos de control implementados?, y ¿cómo serán delimitadas las responsabilidades de cada uno de los órganos, así como la forma en que hará esa transferencia de bienes? Todas estas interrogantes evidencian la necesidad de que se promulgue algún tipo de reglamentación que ofrezca mayor claridad y permita un uso correcto y eficiente de los recursos por parte de ambos actores. Este tipo de relaciones exige un alto grado de coordinación e interrelaciones, que deben ser reguladas de la manera más amplia y precisa, para que se faciliten la toma correcta y oportuna de decisiones, dentro de márgenes de actuación bien definidos que reduzcan márgenes de discrecionalidad inconveniente, y que permitan también, una buena administración de los riesgos asociados a esas actividades.

Otro aspecto relevante en este inciso es la alusión a la participación del CONAVI y del MOPT en acciones referente a la red vial cantonal. Se puede observar que, si bien en la motivación del proyecto de ley se señala la intención de cumplir con las disposiciones del Informe DFOE-OP-27-2006 emitido por esta Contraloría General, en el sentido de que las competencias en materia de la red vial cantonal sean trasladadas a las municipalidades; con este artículo podría estarse incurriendo en alguna contradicción, lo cual debe ser analizado a fin de que se dé un tratamiento armónico con el ordenamiento jurídico sin quebrando del principio de autonomía municipal, ni de las normas de relativas al fortalecimiento de competencias de estos gobiernos locales.

En relación con el inciso h) surge la interrogante sobre los alcances de dicha coadyuvancia, toda vez que como se ha indicado con anterioridad, se supone que en casos de obras nuevas la competencia pasa a ser del MOPT, con lo cual no se comprende por qué razón se insiste en continuar participando al CONAVI de ello.

Por otra parte, en los artículos 13 inciso a y siguientes, se observa la creación de una Unidad de Coordinación Institucional y Seguimiento de Acuerdos. Sobre el particular deben ser reconsideradas las directrices gubernamentales referidas a la contención del gasto público, por cuanto esta norma implicaría la creación de una nueva unidad administrativa, con recurso humano y material, y por ende un mayor gasto institucional. Debe entonces valorarse su viabilidad y analizarse la posibilidad que no se den duplicidad de funciones con unidades existentes y más bien se trate de potenciar las estructuras y recursos existentes en ese Consejo.

En el mismo sentido debe ser considerado la propuesta contemplada en el párrafo final del artículo 13, relativa a la creación del puesto de Subdirector como coadyuvante de Director Ejecutivo. Adicionalmente cabe destacar que no se establece en la norma el

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

8

24 de octubre de 2013

mecanismo de nombramiento, ni las condiciones exigidas para ese puesto, además de que las funciones que se le asignaría están poco reguladas.

Por otra parte el artículo 22, establece las priorizaciones en el uso de los fondos locales en la red vial nacional, no obstante, dentro de dichas prioridades no se enuncia la conservación vial, siendo que este debería ser el primer elemento por considerar. En lugar de ello, se hace referencia al mantenimiento rutinario y periódico, que como ya se indicó, son componente de conservación vial. Además se alude a la rehabilitación que debe ser considerada sin incluir actividades que impliquen reconstrucción, por lo cual la redacción de dicha norma debe ser adecuada a esas condiciones. Asimismo, se regula únicamente la priorización de recursos provenientes exclusivamente de fondos locales, dejando de lado otro tipo de financiamiento, como el caso de los provenientes de recursos del presupuesto ordinario o de empréstitos.

Se otorga en ese numeral la obligación de que la Contraloría General vele por el cumplimiento de la disposición contenida en ese artículo y se indica además que “entre otras cosas, impedirá el uso de fondos mediante el presupuesto, en perjuicio del orden prioritario establecido anteriormente”. Sobre el particular deben efectuarse varios comentarios.

La generalidad de la obligación asignada en esta norma a este Órgano Contralor, no permite establecer con claridad ¿qué es lo que se espera sea sometido a su control y fiscalización? La problemática derivada de ello es además en el orden de las competencias constitucionales específicas dadas a esta Contraloría General, y dentro de las cuales debe enmarcar su actuación, por lo que se puede incurrir, con una norma de este tipo, que se le estén asignando competencias atípicas, o responsabilidades que son más propiamente de resorte de la administración activa.

A manera de ilustración es importante transcribir lo que, sobre el particular ha señalado la Sala Constitucional:

"La Contraloría General de la República como su Ley Orgánica remarca (Ley No. 7428 de 7 de setiembre de 1994) es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa, cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada ley. Ejerce principalmente las atribuciones específicas que la Constitución le confiere en el artículo 184. El inciso 5) del citado artículo constitucional dispone que son deberes y atribuciones de la Contraloría los demás que la Constitución y las leyes le asignen. Esa disposición no puede interpretarse como una autorización dada al legislador para que agregue atribuciones que distraigan a la Contraloría de su función propia establecida en la Constitución, o la obstaculice con la asignación de otras extrañas por completo a su

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

9

24 de octubre de 2013

especialidad orgánica. El legislador no puede legítimamente desfigurar o distorsionar el diseño constitucional del órgano al punto de que éste no se reconozca, suprimiéndole competencias constitucionales, asignándole otras propias de otros órganos, o confiriéndole competencias que aunque no sean propias de otros órganos, transformen el diseño básico del órgano establecido en la Constitución. Lo que el legislador sí podría hacer es añadirle otras funciones compatibles o conexas con las que constitucionalmente le corresponden. (...) La Contraloría, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y que desarrolla su ley orgánica, se encarga entre otras cosas de ejercer un control de legalidad en el manejo de los fondos públicos. Dicha potestad la realiza en el ámbito de su competencia, el cual está constituido por el conjunto de entes y órganos que integran la Hacienda Pública. (...) En este punto debe indicarse que la Contraloría fue el órgano que el legislador consideró, en un momento dado, idóneo para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos, entendiendo, sin embargo, que esa atribución se confería en el marco de su competencia constitucional y legal. Así, bajo esa perspectiva, las facultades y obligaciones atribuidas a la Contraloría General, mediante normas legales, deben ser coherentes con el fin público asignado a dicho órgano por parte del constituyente. (Sala Constitucional, voto N° 5120-95 de las veinte horas treinta y nueve minutos del 13 de setiembre de 1995.)

Conforme con dicho criterio es necesario que se aclare si lo que se requiere es una verificación de que la priorización establecida por el numeral 22 se cumple al momento de la formulación presupuestaria sometida a aprobación ante esta Contraloría, o si se trata de otras acciones, con lo cual, en este último caso debe de formularse de manera más específica a fin de que se tenga la certeza de que no se incurra en normativa de carácter atípico a las competencias de vigilancia de la hacienda pública.

En lo que dispone la reforma al artículo 23, debe indicarse que este numeral sí hace alusión a la conservación, a diferencia del resto del articulado tal como ya se ha señalado. Se incluye también la construcción de infraestructura vial, lo cual, tal y como se externó con anterioridad al comentar el artículo 1, debió también, por tratarse de una actividad constructiva, ser trasladada al MOPT.

Es necesario además advertir que en este numeral, así como en el artículo 4 inciso a, y el artículo 22, se hace alusión a la Secretaría Sectorial. No obstante, debe el legislador considerar que dicha Secretaría fue creada mediante el Decreto Ejecutivo Nro.34582, Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, en el cual se le dan atribuciones muy concretas dirigidas a ser una unidad de apoyo para la toma de decisiones del ministro en su

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

10

24 de octubre de 2013

carácter de rector. Sobre las atribuciones de dicha unidad, y las funciones propias de rectoría del ministro del ramo, pueden considerarse lo señalado por esta Contraloría en el informe Nro. DFOE-IFR-IF-2-2011 del 15 de marzo, 2011 “Sector Infraestructura y transporte: hacia un modelo de gestión de políticas públicas.”

Por lo señalado, debe considerarse que las atribuciones dadas a esta Secretaría en este Proyecto no se establezcan en contradicción al sistema de rectoría establecido en el artículo 140 inciso 8 de la Constitución Política, que da sustento al citado Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, ni se oponga a lo que dispone la Ley General de la Administración Pública, particularmente en su artículo 83.3, referido a la desconcentración máxima, que en este caso fue otorgada al CONAVI a través de la Ley 7798.

De esta manera, debe analizarse la viabilidad jurídica de que el Consejo tenga como vinculantes los planes emitidos por la Secretaría Sectorial, toda vez que como se indicó este es un órgano creado mediante el Decreto Ejecutivo que tiene como función principal asesora en la rectoría sectorial, sino que más bien, considerar que los planes estratégicos deberían ser emitido mediante normativa vinculante o directrices del ministro rector, a partir de su dirección política.

En otro orden de cosas, debe indicarse que el párrafo segundo del artículo 23, señala que toda obra pública financiada por el CONAVI, se realizará con fundamento en el Sistema de Administración de Carreteras. Sobre este aspecto debe considerarse que la obra pública referida se entiende dentro del marco competencial del sector, para excluir de esto, claro está, obras tales como la infraestructura educativa o de otro tipo ajenas a tal material, por razones de concepto y técnicas obvias y en respeto a la depuración del marco competencial del MOPT, aludido en la motivación del proyecto de ley.

Con respecto al financiamiento de la operación y la actualización del Sistema de Administración de Carreteras que administrará el MOPT, consideramos atinente se aclare de manera específica si es al MOPT o al CONAVI, a que le corresponde disponer dentro de su presupuesto tal cargo. Además, cuáles serán los parámetros para definir la realización y el sustento económico de los estudios para determinar las intervenciones a nivel de red.

Llama la atención de este órgano contralor, que no se sujete de manera expresa la planificación, priorización, y ejecución de obras del MOPT, al Sistema de Administración de Carreteras, lo cual no puede darse por sentado como una verdad de perogrullo, sino que conviene, a fin de ser coherente con el Sistema que se propone, que se obligue a someterse también a dicho modelo.

El párrafo final del artículo 23, establece la posibilidad de utilización de bienes de manera conjunta entre el MOPT y el CONAVI, sin embargo no se disponen los mecanismos mediante los cuales se implementará ese uso de bienes, ni las responsabilidades asumidas por las partes, los controles y demás extremos atinentes, lo cual debe ser incorporado a esta norma a fin de que las relaciones derivadas del uso conjunto y la coordinación que se

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA

ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

11

24 de octubre de 2013

pretende con este artículo, sea efectiva y en resguardo del correcto y eficiente uso de los recursos públicos.

La reforma propuesta al artículo 24 exige precisión en lo que respecta a definir ¿a qué se refiere con especificaciones técnicas especiales?, si se dirige a las especificaciones establecidas en los carteles de concursos o más bien a normativas generales y, asociado a ello, debe analizarse la posibilidad de su aprobación por parte del MOPT, a efecto de que se respeten sus respectivos marcos competenciales. Adicionalmente, debe de considerarse, en lo que respecta a la emisión y aprobación de Manuales, que no debe dejarse de lado la competencia técnica que sobre el particular fue atribuida al LANAMMEUCR en el artículo 6 de la Ley 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria y en el Decreto Ejecutivo Nro. 37016-MOPT, Reglamento al artículo 6 de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria N° 8114, o bien que se indique si lo que se pretende es una reforma a dicha ley.

En lo correspondiente al artículo 27, se observa que el párrafo final establece la posibilidad para el CONAVI de contratar estudios complementarios a la información brindada por el LANAMMEUCR. El uso del término “complementario”, puede ser inadecuado, porque tal y como se indicó anteriormente, la Ley 8114, en el artículo 6, establece una serie de competencias para este laboratorio, sufragadas con el impuesto a los combustibles. Atribuciones que se fijan con el propósito de que se dé una adecuada fiscalización sobre la calidad de la red vial nacional, y de esa manera lograr la eficiencia de la inversión pública. Entonces, no parece procedente, contratar estudios complementarios, sino más bien podría considerarse la posibilidad de contratar los que se consideren necesarios para cada proyecto, y que se deriven de las recomendaciones efectuadas en las auditorías o asesorías rendidas por el LANAMMEUCR. De esta forma, se evita el gasto innecesario y la emisión de informes paralelos sobre una misma temática, con los inconvenientes que esto traería asociado.

La reforma plantea, en el numeral 30, la creación de una Unidad de Procedimientos Administrativos del CONAVI, para lo cual vale los criterios externados al comentar la reforma al artículo 13, y en ese sentido se debe potenciar un uso más efectivo de los recursos humanos y materiales de esa institución.

El artículo 35, propone la autorización al CONAVI para la concertación de convenios de cooperación con organismos públicos y privados; con personas físicas y jurídicas. Sobre el particular debe considerarse que la Ley de Contratación Administrativa es el marco regulatorio de las contrataciones del sector público y es norma de aplicación general. Así las cosas, la posibilidad de establecer convenios de esta naturaleza deberá estar sometido a lo que sobre el particular disponga esa normativa. Además, deberán establecerse los mecanismos de control que permitan acreditar de manera suficientes las razones que llevan a la suscripción de este tipo de convenio, su fundamentación, el marco de obligaciones, las responsabilidades y controles asociados a este tipo de relaciones contractuales.

En relación con las disposiciones transitorias se debe indicar, en cuanto al transitorio II, así como en el resto del articulado que pretende la creación de nuevas unidades

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

12

24 de octubre de 2013

administrativas y la dotación de recursos humanos y materiales, que deben de tomarse en consideración los lineamientos que al efecto ha emitido la Autoridad Presupuestaria en materia de contención de gasto y de creación de plazas en el sector público, así como las políticas de austeridad dictadas por el Poder Ejecutivo.

En lo que compete al transitorio III, no se comprende con claridad lo normado, y llama la atención la especificidad de la disposición, referida a una especie de condonación del MOPT por el servicio de hinca de pilotes prestado al CONAVI, así como de las estructuras de puentes y materiales para la construcción de puentes cedidos en préstamo al CONAVI. Sobre el particular debe velarse porque la generalidad de esta disposición no exima a ambas instituciones de documentar a nivel contable y ajustar los registros de activos, en lo que corresponda y que se dejen las justificaciones pertinentes en cada caso.

Un comentario aparte merece el transitorio IV, el párrafo primero señala el plazo de un año para el desarrollo del Sistema de Administración de Carreteras, pero no se establece de manera expresa, la obligación de la implementación, lo cual se considera debe de quedar señalado de manera precisa, como una obligación ineludible del MOPT y del CONAVI.

Además, ese transitorio señala que en tanto no se desarrolle, (nótese que no se habla de implementar) el Sistema de Administración de Carreteras, se dispone la aplicación provisional de un porcentaje de inversión para conservación vial estimado en un 50 % de la totalidad de los recursos fijados en el presupuesto anual operativo una vez efectuados los rebajos por gastos administrativos, atención de emergencias, urgencias y cargas financieras, pero no se determina de dónde proviene ese porcentaje, ni las razones que lo acreditan.

2) En relación con las reformas a la Ley Nro. 3155 Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

En lo que respecta a la reforma del artículo 2, debe considerarse que esta norma si incluye los recursos provenientes tanto de fondos ordinarios como de empréstitos, aspecto que no fue considerado en la reforma planteada en la Ley 7798, y de la cual se efectuó el comentario respectivo en el numeral 22.

El artículo 2 bis, incorpora el concepto de mejoramiento, el cual debe ser regulado de manera más amplia a fin de que no sea confundido con el concepto de TOPICS contemplado en la reforma a la Ley 7798. Así por ejemplo, resulta importante que se regule en cada caso, los parámetros de longitud de la sección por intervenir.

La reforma propone, en el artículo 3 la creación de Direcciones y dependencias necesarias para la mejor organización del MOPT, no obstante, como ya fue expuesto, deben ser respetados los lineamientos o políticas que sobre la restricción en el gasto público y crecimiento del aparato estatal han sido emitidas por el Poder Ejecutivo y por la Autoridad Presupuestaria. Adicionalmente, debe considerarse que este tipo de decisiones, la de

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

DFOE-IFR-0607

13

24 de octubre de 2013

creación de nuevas unidades administrativas, requieren con estudios técnicos suficientes que permitan acreditar su necesidad y procedencia. Este comentario debe ser considerado también en lo pertinente, en relación con el transitorio I.

El artículo 12, debe de determinarse que la vigilancia sobre el derecho de vía propuesta en este numeral no se contradiga con lo que sobre el particular dispone el artículo 24 de la Ley 7798.

En cuanto a lo que señala el transitorio I, en adición a lo ya indicado, también deben de ser consideradas las observaciones efectuadas al comentar varios artículos de la Ley 7798, relacionados con la Secretaría Sectorial.

3) En lo atiente a la reforma de la Ley 9070, Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres y Seguridad Vial.

Por otra parte, la disposición contenida en el numeral 5 relacionada con la reforma al artículo 213 de la Ley Nro. 9078, debe ser analizada con sumo cuidado, de frente a la posibilidad jurídica de delegar en terceros, sean públicos o privados, competencias que son propias de las autoridades de policía estatales, tal y como lo es la policía de tránsito. En este mismo de orden de ideas, se cuestiona cuál sería el régimen de responsabilidad aplicable a estos inspectores investidos por la Dirección de Tránsito y las responsabilidades que asumirían en el ejercicio de esas funciones, cuál sería el mecanismo de control y la potestad disciplinaria en esos casos, por ejemplo

De tal manera se da por atendida su solicitud,

Allan Roberto Ugalde Rojas
Gerente de Área

AUR/MAG/JFMF/MCR/OMM/JCV/mzl

Ci: G-2013000384, P-4

Ni: 24061-2013