

Al contestar refiérase
al oficio N° **05523**

23 de abril de 2019
DJ-0446

Señor
Juan Luis Chaves Vargas, Alcalde
MUNICIPALIDAD DE NARANJO
Ce: echinchilla@naranjo.go.cr

Estimado (a) señor (a):

Asunto: *Se rechaza consulta sobre arrendamiento a personas jurídicas en mercado municipal.*

Se refiere este Despacho a su oficio n°. MN-ALC-2945-19 de fecha 12 de febrero de 2019, donde solicita el criterio de este órgano contralor en cuanto a lo siguiente:

«¿Se le consulta a su Estimable Autoridad, si las Municipalidades pueden tener en carácter de Arrendatarios a personas jurídicas en los Mercado Municipales (como Inquilinos del Mercado Municipales)? ¿Y si pueden efectuar cesiones de personas de personas física a jurídicas, con respecto a estos contratos de Arrendamiento?»

Adicionalmente, ante prevención efectuada por esta Contraloría General mediante oficio n°. 2921 (DJ-0242) del 27 de febrero de 2019, donde se requirió aportar el respectivo criterio legal, el mismo fue aportado mediante oficio n°. MN-ALC-3026-19 de fecha 05 de marzo de 2019, con adjunto que corresponde al oficio n°. oficio MN-LEGAL-05-2019.

En su análisis, el Departamento Legal de la Municipalidad de Naranjo hace referencia al Reglamento General del Mercado de la Municipalidad de Naranjo (texto publicado en La Gaceta No. 32 del 14 de febrero de 2007), y entre otros aspectos cita el numeral 8 de esa normativa que establece: *“Puede ser inquilino del Mercado Municipal, personas físicas o jurídicas que cumplan con los siguientes requisitos: (...) e- En caso de personas jurídicas deben aportar las certificaciones de personería jurídica y la cédula jurídica vigente y cumplir con los requisitos del artículo anterior”*.

A partir de lo anterior, concluye el criterio legal interno que: *“Al contemplarse esta posibilidad en el Reglamento del Mercado Municipal de Naranjo. En su Art. 8 Inc. e). Considera esta Asesoría legal que sí pueden las personas jurídicas ser inquilinas del Mercado Municipal”*.

Al respecto, procede analizar la admisibilidad de la consulta, teniendo en cuenta los nuevos elementos aportados con el criterio legal que fue presentado a este Despacho en virtud del requerimiento formulado.

Sobre el particular, debe advertirse que en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994), el órgano contralor, en el ámbito de sus competencias, atiende las consultas que al efecto le dirijan los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos (entes u órganos públicos) y sujetos privados que tengan vínculo con la Hacienda Pública que les faculte para dichos efectos.

Al respecto, el *“Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República”*, R-DC-0197-2011 de las 8:00 horas del 13 de diciembre de 2011, establece las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva.

Concretamente, el artículo 6 de dicho Reglamento refiere a los sujetos que pueden participar en el procedimiento consultivo ante la Contraloría General de la República, en lo de interés dicho artículo expresamente indica:

“Artículo 6º—Sujetos que participan en el procedimiento consultivo. Son parte del procedimiento consultivo los sujetos consultantes, a saber, los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos de la fiscalización de la Contraloría General, el auditor y subauditor interno y los sujetos privados que tengan vínculo con temas de competencia del órgano contralor, así como las distintas unidades y áreas del órgano contralor a las que les corresponde atender las

gestiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del presente Reglamento (...).”

Complementariamente, el artículo 8 de dicho Reglamento contempla los requisitos necesarios para la presentación de una consulta ante la Contraloría General de la República, entre los que se citan, en lo de interés, los siguientes:

“Artículo 8º—Requisitos para la presentación de las consultas. *Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos:*

(...)

2. Plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante.

3. Definición clara y concreta del objeto consultado, con una detallada explicación de los aspectos que ofrecen duda y que originan la gestión. (...).”

En el caso que nos ocupa, la consulta -tal como ha sido planteada- involucra concretamente la solicitud de criterio a este órgano contralor, en aspectos que claramente forman parte de la regulación ya emitida y puesta en vigencia por parte de esa Municipalidad. Vale señalar al respecto, que el criterio legal aportado es claro y específico en identificar las normas que -en su valoración- establecen la respuesta jurídica a las interrogantes formuladas en la consulta.

Por consiguiente, no se observa un verdadero escenario de duda, cuestionamiento o incluso contraposición de criterios que justifique razonablemente el planteamiento de la consulta para obtener el pronunciamiento vinculante de esta Contraloría General. Antes bien, el único fin que podría asociarse con dicha gestión sería -hipotéticamente- la pretensión de validación o revisión de legalidad respecto de la normativa citada, lo que no resulta acorde con la finalidad del proceso consultivo.

Adicionalmente, es importante dejar claro que los dictámenes de esta Contraloría General se emiten por escrito, con sustento en la normativa aplicable al caso, la doctrina legal y la jurisprudencia relacionada; así como los antecedentes administrativos en que se sustenta el criterio. De ahí que lo indicado en el documento adjunto (identificado como oficio n°. MN-LEGAL-21-2017, no puede considerarse que tiene tales efectos, ni enerva el cumplimiento de los requisitos atinentes a la gestión consultiva que ahora atendemos.

De esta manera, no puede obviarse que la potestad consultiva ejercida por este órgano de control externo tiene una delimitación conforme a la regulación legal (artículo 29, LOCGR) y el citado Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, que -en lo interés- exige como condiciones de admisibilidad que el planteamiento de las consultas se realice en términos generales, sin someter al órgano consultivo la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante, y además que se fundamente de manera clara y concreta, con una detallada explicación de los aspectos que ofrecen duda como sustento de la gestión.

En aplicación de dichos parámetros, no resulta procedente -como ocurre en este caso- la formulación de la consulta sobre la base de una decisión administrativa previamente adoptada y además materializada en una normativa vigente, cuya valoración y alcances son competencia directa de esa Administración activa, lo mismo que la responsabilidad en cuanto a las decisiones que se deriven de la misma. Dicho en otros términos, no es admisible que por la vía consultiva se pretenda, aún de modo indirecto o reflejo, el pronunciamiento de este Despacho en cuanto a la validez de aquella decisión adoptada, puesto que ello conllevaría una revisión de legalidad sobre sus actuaciones, lo que rebasa notoriamente la finalidad concreta y acotada del proceso consultivo.

Ante este panorama, si la Administración encuentra algún reparo, o bien, de manera oficiosa estima pertinente la revisión, análisis y valoración de sus conductas, es un ejercicio razonable y lógico que no debe omitirse, y desde luego ordinariamente se adecua a sus potestades de autotutela, pero ello no puede traducirse en una gestión consultiva con la pretensión de que este órgano contralor defina la legalidad o no de su regulación.

De lo transcrito se desprende con claridad que la consulta, en los términos planteados, no cumple con los requisitos reglamentarios para ser admitida y por tanto debe rechazarse en aplicación del artículo 9 del citado Reglamento.

Ahora bien, sin perjuicio de lo aquí resuelto y a modo de colaboración, consideramos importante hacer de su conocimiento el oficio n°. 02395 (DJ-0252-2012) de fecha 12 de marzo de 2012¹, emitido por este órgano contralor, donde se alude la resolución n°. 246-2011 de las catorce horas cinco minutos del treinta de junio del dos mil once, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Tercera, misma que se refiere a la condición de locatario como obligación personalísima, indicando -esta última- textualmente:

¹ Documento disponible en medio electrónico, URL: https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2012/SIGYD_D_2012003959.pdf

“En razón de la misma naturaleza de los mercados municipales, como bienes de dominio público y de su propio mecanismo de contratación, es que se deriva que su ocupación por parte de los locatarios es en precario y, por ende, de carácter personalísima, pues lo que ostentan es solamente un permiso de uso de un espacio público sujeto al pago de un canon municipal, por lo que no se puede alegar derechos que normalmente se derivan de una ocupación de un inmueble privado”.

Por supuesto, la información anterior debe valorarse en el ejercicio de las competencias propias de esa Administración y no constituye un dictamen vinculante de este órgano contralor, lo que tampoco elimina las atribuciones que tiene esta Contraloría General para ejercer las acciones de fiscalización que considere pertinentes como resultado del proceso de planificación de la función fiscalizadora, la cual se direcciona con base en criterios técnicos preestablecidos y en ejercicio de su garantía de independencia, de conformidad con los artículos 183 y 184 constitucionales así como el 1, 2 y 24 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428.

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web www.cgr.go.cr

Atentamente,



Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado, División Jurídica
Contraloría General de la República

HAR/lfmm

CC: Área de Servicios de Desarrollo Local, DFOE, CGR.

Ni: 3653 y 6600-2019.

G: 2019001357-1.

Exp: CGR-CO-2019002002.