

Al contestar refiérase

al oficio N.° 11545

5 de agosto, 2021
DFOE-LOC-0617

Máster
Maricruz Arce Delgado
Auditora Interna
m.arce@atenasmuni.go.cr
aud_atenas@hotmail.com
MUNICIPALIDAD DE ATENAS
Alajuela

Estimada señora:

Asunto: Emisión de criterio respecto a la inversión en calles públicas

Se procede a responder el oficio n.° MAT-AUI-149-2021 de 14 de junio de 2021, con el que la Auditora interna de la Municipalidad de Atenas consulta:

¿Pueden las municipalidades invertir fondos públicos en caminos vecinales con menos de 14 metros de ancho? (El destacado corresponde al original).

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN

Como motivo de la gestión, se señala que se tienen dudas sobre la aplicación del artículo 4 de la Ley General de Caminos Públicos (LGCP)¹, dentro del abordaje de un estudio especial de auditoría.

Y pese a que la gestionante no establece su posición respecto a la consulta; si indica que, analizando el tema, encontró el dictamen n.° 070 de 16 de marzo de 2011, emitido por la Procuraduría General de la República (PGR), que determina:

De lo expuesto se concluye que el artículo 4 de la Ley General de Caminos Públicos no regula el ancho de las calles locales, y en este único punto se reconsidera el Dictamen No. C-178-1997 del 22 de setiembre de 1997, en cuanto estima que esa norma establece que el ancho mínimo de las calles debe ser de catorce metros.

En razón de lo anterior, el ancho de las calles locales será el que disponga el Plan Regulador, aprobado por la Dirección de Urbanismo y publicado en el diario oficial (artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana), el cual debe: responder a la satisfacción del interés general; ajustarse a parámetros de razonabilidad; y apegarse a las reglas de la ciencia y de la técnica, y a principios elementales de la lógica y conveniencia (artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública).

¹ Ley n.° 5060 de 22 de agosto de 1972 y sus reformas.

DFOE-LOC-0617

2

5 de agosto, 2021

Además, manifiesta que, otro punto a considerar es que (...) *los caminos cantonales a nivel nacional, rara vez tienen catorce metros de ancho, generalmente es una cantidad mucho menor, lo que conlleva a que la Municipalidad no pueda invertir en estos.*

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En primer término, el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado en el artículo 29 de la Ley Orgánica (LOCGR)² y en el *Reglamento de Consultas*³.

Según lo dispuesto en la normativa citada, el Órgano Contralor emite criterios vinculantes en el ámbito de su competencia cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Cuando la temática tenga relación con los componentes de la Hacienda Pública y en general con el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública.
- b) Cuando la consulta la hayan planteado los sujetos pasivos de fiscalización de la Contraloría General, según definición presente en el artículo 4 de la LOCGR. Deben entenderse incluidos el auditor y subauditor interno de las instituciones públicas.

Por cumplirse con lo indicado, se formularán las consideraciones y observaciones mediante la emisión del siguiente criterio vinculante en lo correspondiente para que sea utilizado en el análisis sobre la legalidad de las conductas administrativas que serán adoptadas por el sujeto competente, a quien le atañe finalmente tomar las decisiones que considere más ajustadas a derecho.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

a) Disposición de recursos y evolución normativa de la red vial cantonal

Mediante la *Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria* (Ley n.º 8114)⁴, se destina un importante porcentaje del producto del impuesto único a los combustibles, para cubrir la conservación, el mantenimiento rutinario, el mantenimiento periódico, el mejoramiento y la rehabilitación de la red de carreteras y caminos públicos del país. Dentro de ese destino se fijó un porcentaje a favor de la red vial nacional y otro para la red vial cantonal (RVC).

Sobre ese porcentaje que se fijó a favor de la RVC, y que fue aumentado posteriormente mediante la *Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal* (Ley n.º 9329)⁵; ya la CGR se ha pronunciado en reiterados oficios⁶, los cuales son de conocimiento general y han sido emitidos de manera vinculante.

² Ley n.º 7428 de 4 de setiembre de 1994.

³ Resolución n.º R-DC-197-2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N.º 244 de 20 de diciembre de 2011.

⁴ Ley n.º 8114, de 9 de julio de 2001.

⁵ Ley n.º 9329, de 1º de enero de 2016.

⁶ Ver por ejemplo los oficios n.ºs 01639 (DFOE-DL-0108) de 2 de febrero de 2018, 05128 (DFOE-DL-0421) de 9 de abril de 2019, 13794 (DFOE-DL-1628) de 16 de setiembre de 2019, 15469 (DFOE-DL-1789) de 11 de

DFOE-LOC-0617

3

5 de agosto, 2021

Ahora bien, en cuanto al objeto de inversión, en la Ley n.º 8114, inciso b) del artículo 5, se establece que esos recursos se disponen para que las Municipalidades, atiendan la totalidad de la RVC, misma que está compuesta por las calles urbanas, los caminos vecinales y los caminos no clasificados. Con la salvedad que establece el párrafo quinto de la Ley n.º 9329, que en lo que interesa dice:

(...) Las actividades indicadas en el párrafo primero de este artículo, salvo la inversión en conservación y mejoramiento en rutas cantonales, que no cumplan con el ancho mínimo del derecho de vía establecido en el artículo 4 de la Ley N.º 5060, Ley General de Caminos Públicos, de 22 de agosto de 1972, podrán ejecutarse tanto con recursos de la Ley N.º 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, de 4 de julio de 2001, y sus reformas, como de la presente ley y demás normativa conexas (...).

De acuerdo con el texto transcrito, los Gobiernos Locales sólo pueden invertir recursos de la Ley n.º. 8114, cuando cumplan con el ancho mínimo del derecho de vía establecido en el artículo 4 de la LGCP.

b) Sobre la ejecución de los recursos derivados de las Leyes n.ºs 8114 y 9329

La responsabilidad por la ejecución de estos recursos, está establecida en el *Reglamento a la primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal* (Decreto n.º 40137)⁷ y en el decreto *Reglamento al inciso b) del artículo 5 de la Ley N.º 8114* (Decreto n.º 40138)⁸.

Así, el artículo 8 del Decreto n.º 40137, dicta respecto a la responsabilidad de las Municipalidades en la ejecución de los recursos:

Una vez que las Municipalidades reciban la transferencia de recursos, la ejecución de los mismos será de su responsabilidad exclusiva y estará sujeta al cumplimiento de las disposiciones técnicas generales que promulgue el MOPT, en el ejercicio de su competencia de rectoría técnica, conforme lo establece la Ley No. 9329. (El subrayado no corresponde al original).

Por su parte, sobre la competencia para la administración y ejecución de los recursos, el artículo 3 del Decreto n.º 40138, reza:

A las Municipalidades les corresponde, conforme a su autonomía constitucional, la administración y ejecución de los recursos que establece el inciso b) del artículo 5 de la Ley No. 8114 para atender la red vial cantonal de su respectiva jurisdicción territorial. / Las Municipalidades deberán asumir, de pleno derecho, la responsabilidad por la correcta ejecución de los recursos transferidos. Lo anterior contempla la necesidad de contar con el recurso humano técnico y profesional que ellas consideren adecuado, encargado del desarrollo de las

octubre de 2019, 05927 (DFOE-DL-0623) de 22 de abril de 2020, 09754 (DFOE-DL-1119) de 26 de junio de 2020, 13657 (DFOE-DL-1704) de 4 de setiembre de 2020, 15354 (DFOE-DL-1874) de 06 de octubre de 2020 y 02012(DFOE-DL-0153) de 10 de febrero de 2021 emitidos por la CGR.

⁷ Decreto Ejecutivo n.º 40137-MOPT publicado en el Alcance n.º 41 a la Gaceta n.º 39, de 23 de febrero de 2017.

⁸ Decreto Ejecutivo n.º 40138-MOPT, publicado en el Alcance n.º 41 a la Gaceta n.º 39, de 23 de febrero de 2017.

competencias de gestión vial. Dicho recurso humano, en su función asesora, proporcionará el criterio y los insumos técnicos a la Junta Vial para el cumplimiento de sus competencias y a las autoridades municipales para el desempeño de las funciones establecidas en el artículo 5 del reglamento a la primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal. (El subrayado no corresponde al original).

Sin embargo, en este punto, debe necesariamente reiterarse, lo establecido por el principio de legalidad, derivado del artículo 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública (LGAP)⁹, en cuanto a que (...) *la administración pública puede actuar solamente en la medida en que se encuentre autorizada para hacerlo por el ordenamiento jurídico (...)*¹⁰; es decir, que su actuar no podría desviarse de lo establecido por las normas.

Consecuentemente, es cada Gobierno Local¹¹, en atención a las circunstancias que se generen en su propio cantón y las posibilidades que le asigne la normativa aplicable, el que debe analizar lo correspondiente y asegurar la correcta ejecución de esos recursos transferidos para la realización de los proyectos, que la RVC requiera.

Y es que, no se puede desconocer, la regulación establecida en la Ley n.º 9329 que autoriza la inversión en conservación y mejoramiento de las rutas cantonales, indicando:

La atención de la red vial cantonal, de forma plena y exclusiva, será competencia de los gobiernos locales, a quienes les corresponderá planear, programar, diseñar, administrar, financiar, ejecutar y controlar su construcción, conservación, señalamiento, demarcación, rehabilitación, reforzamiento, reconstrucción, concesión y operación, de conformidad con el plan vial de conservación y desarrollo (quinquenal) de cada municipio.

La red vial cantonal está compuesta por todos los caminos y calles bajo administración de los gobiernos locales, inventariados y georreferenciados como rutas cantonales por estas, y que constan en los registros oficiales del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), así como por toda la infraestructura complementaria, siempre que se encuentre en terrenos de dominio público y cumpla los requisitos de ley.

Asimismo, se considerarán como parte de la red vial cantonal, las aceras, ciclovías, pasos, rutas peatonales, áreas verdes y de ornato, que se encuentran dentro del derecho de vía y demás elementos de infraestructura de seguridad vial entrelazadas a las calles locales y caminos cantonales, el señalamiento vertical y horizontal, los puentes y demás estructuras de drenaje y retención y las obras geotécnicas o de otra naturaleza asociadas con los caminos.

⁹ Ley n.º 6227 de 2 de mayo de 1978.

¹⁰ Dictámenes n.ºs C-246-2015 de 09 de setiembre de 2015, C-114-2014 de 31 de marzo de 2014 y C-255-2013 de 19 de noviembre de 2013, en los que se cita el dictamen n.º C-085-2013 de 20 de mayo de 2013, todos, emitidos por la Procuraduría General de la República.

¹¹ Entendiendo el Gobierno Local, como aquel conformado por el Alcalde y el Concejo Municipal cada uno en lo propio de su competencia; de conformidad con lo preceptuado por el artículo 169 de la Constitución Política y el artículo 12 del CM.

La conservación y el mejoramiento de las rutas cantonales queda limitada a las vías que cumplan estrictamente con los requisitos para las rutas cantonales establecidos en la reglamentación de la presente ley.

Las actividades indicadas en el párrafo primero de este artículo, salvo la inversión en conservación y mejoramiento en rutas cantonales, que no cumplan con el ancho mínimo del derecho de vía establecido en el artículo 4 de la Ley N.º 5060, Ley General de Caminos Públicos, de 22 de agosto de 1972, podrán ejecutarse tanto con recursos de la Ley N.º 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, de 4 de julio de 2001, y sus reformas, como de la presente ley y demás normativa conexas.

La titularidad y las potestades concernientes a la administración de los caminos vecinales, las calles locales y los caminos no clasificados, corresponderá a los gobiernos locales territorialmente competentes en la zona geográfica donde se encuentren ubicadas cada una de esas vías públicas, siempre bajo los lineamientos técnicos generales que promulgue el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) como ente rector y fiscalizador en la materia.

Además, las municipalidades podrán invertir recursos económicos transferidos en virtud de la Ley N.º 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, de 4 de julio de 2001, impuesto único a los combustibles, en la adquisición y arrendamiento de bienes muebles e inmuebles que sean necesarios para cumplir con los objetivos de esta ley. (El subrayado no corresponde al original).

c) Regulaciones establecidas en la Ley General de Caminos Públicos a efectos de invertir los recursos de la red vial cantonal derivados de las leyes n.ºs 8114 y 9329

Al analizar la LGCP, se observa que la misma ha tenido a lo largo de los años, una evolución legislativa acorde al crecimiento urbanístico moderno; y, por ende, la definición de *caminos vecinales*, que es la que aquí interesa.

La versión original de la LGCP de 1972, establecía en el artículo 1, que el término *caminos vecinales*, definía a aquellos *caminos públicos no clasificados* por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), como una calle o carretera.

Posteriormente, la LGCP, sufre una reforma en 1981 y el término *caminos vecinales*, pasó a ser subclasificado como una porción de la RVC, conceptualizándose como aquellas vías que otorgan acceso directo a fincas y actividades económicas rurales, que comunican caseríos y poblados con la RVN, implicando bajo volumen de tránsito y altas proporciones de viajes cortos.

Con la reforma de 1981, las Municipalidades amplían su régimen de propiedad más allá de los cuadrantes de las ciudades, adquiriendo no solo, la propiedad de las *vías no clasificadas*, sino que también, la propiedad de las vías que se incorporaron y que vienen a constituirse en la nueva definición de *caminos vecinales*.

De igual forma evolucionó, la subclasificación de los *caminos no clasificados propiamente dichos*; con la reforma a la LGCP de 1981, se determinó que habían vías que materialmente mostraban características distintas, que no corresponden a *caminos vecinales*, por lo que era oportuno de igual manera reclasificarlos.

Es a partir de ahí, que los *caminos no clasificados*, pasaron a ser vías de acceso a muy pocos usuarios, ejemplificados como *caminos de herradura, sendas y/o veredas*, constituyendo meramente una definición funcional.

Entonces, al haberse modificado los artículos 1 y 2 de la LGCP, pasando de un concepto de *caminos vecinales* que abarcaba a todos los tipos de caminos cantonales, a uno donde hay tres clasificaciones (*caminos vecinales, calle locales y caminos no clasificados*), provocó un desfase en la normativa, ya que no tuvo igual evolución en el ancho mínimo establecido en el artículo 4 de la LGCP.

Hasta el 2016, es que la Ley n.º 9329, introduce el reconocimiento de *caminos no clasificados*, subdivididos: en uso y en desuso, cuya determinación debe sujetarse a las características concretas de la vía.

Es por ello que con el fin de hacer una interpretación normativa que garantice de mejor manera la realización del fin público perseguido (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública¹²), se debe entender que el ancho mínimo de 14 metros resulta aplicable tanto para *caminos vecinales* como para *caminos no clasificados*, pues lo contrario podría llevar al sin sentido de no permitir invertir recursos del impuesto único a los combustibles, en *caminos vecinales* menores a 14 metros, pero sí para *caminos no clasificados* de un ancho menor a los 14 metros.

Por lo tanto, aunque existan otras calles que pueden tener distintas medidas, para efectos de la asignación de recursos de las Leyes n.ºs 8114 y 9329, este mínimo de 14 metros, es aplicable respecto a las categorías de *caminos vecinales* y de *caminos no clasificados*.

En otras palabras, se extrae que, las posibilidades de inversión de los recursos derivados del impuesto único a los combustibles en la RVC, está ligada necesariamente a la aplicación de lo establecido en el artículo 4 de la LGCP.

En cualquier caso, el Órgano Contralor, desde la protección a la Hacienda Pública -que es su competencia-, en lo que puede insistir, es en indicar que, cuando se trate de aspectos relativos a la ejecución del presupuesto, la responsabilidad es exclusiva del jerarca y de los titulares subordinados, pero que toda decisión que tomen en torno a ello, deberá darse en estricto apego a la normativa legal y técnica vigente.

Por lo que, y a efectos de responder la pregunta formulada, existe una limitante de inversión establecida por ley, de conformidad con lo ya desarrollado; y son las Municipalidades, quienes, de previo a la aplicación de la norma, deben analizar y corroborar que existen condiciones que posibilitan la inversión de los recursos de las Leyes n.º 8114 y 9329, haciendo los estudios específicos que corresponden y entendiendo el origen histórico de cada vía o conjunto de ellas.

¹² Ley n.º 6227 de 02 de mayo de 1978.

DFOE-LOC-0617

7

5 de agosto, 2021

De esta forma, la priorización en la inversión de recursos provenientes de las Leyes n.º 8114 y 9329, en *camino vecinales* queda inmersa dentro de las limitaciones relacionadas con el derecho de vía, conforme se ha expuesto.

IV. CONCLUSIONES

Así las cosas, para efectos de la asignación de recursos de la Ley n.º 8114, los caminos vecinales y los caminos no clasificados, no están exentos de cumplir con las regulaciones establecidas en la LGCP, porque así lo determina la Ley n.º 9329; y por ende, en ese tipo de vías, se impone como límite el cumplir con el ancho mínimo del derecho de vía establecido de 14 metros, situación que debe ser determinada por el mismo Gobierno Local, y fundamentada en los estudios técnicos pertinentes.

Finalmente, se le informa que en el sitio web www.cgr.go.cr está disponible el Sistema de la Potestad Consultiva, que se puede utilizar y que es un medio para brindar un servicio oportuno y eficiente en la atención de consultas.

Atentamente,

Licda. Vivian Garbanzo Navarro
Gerente de Área



Licda. María del Milagro Rosales V.
Fiscalizadora

FARM/RIHC/RABV/RRA/zwc

ce Expediente

NI: 16773 (2021)

G: 2021002364-1