

Al contestar refiérase

al oficio n.º 10736

15 de agosto, 2023
DFOE-LOC-1413

Señora
Iris Cristina Arroyo Herrera
Alcaldesa Municipal
notificaciones@puriscal.go.cr
alcaldia@puriscal.go.cr
legal@puriscal.go.cr
MUNICIPALIDAD DE PURISCAL
San José

Estimada señora:

Asunto: Emisión de criterio relativo al pago de una sentencia judicial con fondos de la Ley n.º 8114

Se procede a dar respuesta a la consulta efectuada mediante el oficio n.º MP-AM-0576-2023, de 26 de junio de 2023, relativa al pago de una sentencia judicial con fondos de la Ley n.º 8114.

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN

En el documento, no se identifica un motivo en particular que justifique el planteamiento de la gestión, más que la facultad legal y reglamentaria que cubre a la Alcaldesa Municipal para presentar consultas; por lo que se solicita el criterio por parte del Órgano Contralor, para que evacue la siguiente interrogante puntual:

(...) 1. ¿Se puede cumplir la Municipalidad con una sentencia judicial, realizando el respectivo pago con fondos de la Ley N° 8114, tomando en consideración que el compromiso se origina por responsabilidad de dicho departamento? (El destacado corresponde al original).

En un primer momento, el Órgano Contralor recibió, determinó que la consulta planteada, no cumplía con lo preceptuado en el inciso 6) del artículo 8 del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (*Reglamento de Consultas*)¹; por lo que mediante el oficio n.º 09036(DJ-1033)

¹ Emitido según la Resolución n.º R-DC-197-2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 244, de 20 de diciembre de 2011.

de 07 de julio de 2023 y de conformidad con el artículo 10 del Reglamento de marras, se previno incorporar a la gestión, el criterio legal correspondiente, con la posición del sujeto consultante, respecto del objeto de su solicitud.

Por lo anterior, mediante correo electrónico de 10 de julio de 2023, se aportó el oficio n.ºMP-AM-SJ-CRITERIO 2023-023 de 26 de junio de 2023, por una Abogada Adjunta del Proceso de Servicios Jurídicos de la Municipalidad de Puriscal, que contesta la pregunta planteada, concluyendo que:

(...) Me permito traer un extracto del criterio N.º DFOE-LOC-2306 de la CGR la cual indicó: / Entonces, la respuesta a la interrogante número 1, es que, si una municipalidad debe enfrentarse a la obligación de acatar una orden judicial dictada a favor de un funcionario dependiente de la JVC en la UTGVM; el hacer o no el pago de esa erogación, con recursos provenientes de las Leyes n.ºs 8114 y 9329, corresponde a una determinación que atañe meramente a la situación jurídica propia de la municipalidad que se vea involucrada. (...) quienes deben actuar sin perder de vista, que las Leyes n.ºs 8114 y 9329, pretenden dar garantía de rodaje sobre la red vial cantonal y el libre tránsito de la población del cantón, en acatamiento del ordenamiento jurídico vigente y aplicable; no siendo solo “una creencia difundida”, el hecho de que las Municipalidades deban asumir de pleno derecho, la responsabilidad por la correcta ejecución de los recursos transferidos, ajustando también, los gastos corrientes como los de capital, necesarios para la gestión vial, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. / En razón de lo anterior concluye esta asesoría que no es viable la cancelación de lo condenado por medio de los fondos otorgados por la Ley 8114, ya que esta establece de manera en específica en el tipo de proyectos que se realizará la inversión de los mismos, sin dejar de lado la responsabilidad que tenemos como administración de la correcta ejecución de estos.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General de la República (CGR) se encuentra regulado, en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de República (LOCGR)², en el cual se establece que el Órgano Contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b), del artículo 4, de la indicada ley.

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

En razón de lo anterior, se emitió el *Reglamento de Consultas*, en el que se establecen las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva.

De conformidad con los artículos 8 y 9 del citado *Reglamento de Consultas*, la CGR no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la Administración Pública respectiva en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emite corresponde a un criterio que no pretende abordar y mucho menos resolver un caso específico.

Por lo tanto, debe quedar claro que no se está brindado una respuesta específica, sino que el presente criterio emitido en ejercicio de la potestad consultiva tiene un carácter general cuyo propósito es servir de insumo, para que junto con los elementos fácticos y jurídicos respectivos, permitan orientar la toma de decisiones de los gestores públicos directamente responsables de la buena marcha de los asuntos que les competen.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

Resulta oportuno, indicar que, en la consulta recibida, no se señala cuál interpretación o parte de del criterio legal, es el que genera algún cuestionamiento o polémica, y que limita, para tomar la decisión pertinente, o que justifica de alguna manera, activar el medio consultivo de la CGR.

Lo anterior, no significa que no se pueden plantear consultas al Órgano Contralor, pero sí implica que será, cuando se discrepe del criterio legal interno o el emitido por el asesor legal (llámese director o encargado jurídico, abogado, etc.), que se elevará a la CGR, para que en lo de su competencia, se pronuncie para contribuir a la solución necesaria.

Como es del conocimiento de esa Administración Municipal, y bien lo indica la Abogada en su criterio al mencionar el oficio n.º 22007 (DFOE-LOC-2306) de 01 de diciembre de 2022, ya la CGR ha resuelto y zanjado, el cuestionamiento que ahora se reitera, y que también lo hizo mediante el oficio n.º 15354(DFOE-DL-1874) de 06 de octubre de 2020; por lo que en este caso, se reiterarán los comentarios y observaciones pertinentes.

a. Respecto al destino de los ingresos para la Red Vial Cantonal

La *Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria*³, 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

³ Ley n.º 8114, publicada en el Alcance n.º 53 a La Gaceta n.º 131, de 9 de julio de 2001.

de la red de carreteras y caminos públicos del país. Dentro de ese destino se fijó un porcentaje a favor de la red vial cantonal.

Posteriormente, entra en vigencia la primera *Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal*⁴, la cual modificó el artículo 5 de la Ley n.º 8114 y sus reformas, cuya finalidad es transferir a los Gobiernos Locales la atención plena y exclusiva de la red vial cantonal, estableciendo una redistribución del impuesto único a los combustibles.

Es importante resaltar que, al disponer de los recursos generados por el impuesto, el legislador no solo le impone un destino específico a los ingresos que por ley deben ser transferidos a las Municipalidades, sino que además establece parámetros de inversión que deben acatar los Gobiernos Locales, disponiendo de forma expresa que el destino de los recursos lo propondrá a cada Concejo Municipal, una Junta Vial Cantonal, de conformidad con la “modalidad participativa de ejecución de obras”.

Para la ejecución de esa modalidad participativa de ejecución de obras, el legislador previó entonces en el artículo 5 inciso b) de la Ley n.º 8114, la creación de una Junta Vial Cantonal o Distrital (JVC/JVD) como encargada de proponer el destino de los recursos dispuestos por esa Ley al Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 9 y 11 del Reglamento al inciso b) del artículo 5 de la Ley n.º 8114⁵ (40138-MOPT).

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

La responsabilidad por la ejecución de los recursos derivados de las Leyes n.ºs. 8114 y 9329, está establecida en el Reglamento a la primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal⁶ (40137-MOPT), y en el Decreto n.º 40138 ya citado.

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 resaltado no corresponde al original).

⁴ Ley n.º 9329, de 1º de enero de 2016.

⁵ 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.

⁶ 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.

Por su parte, sobre la competencia para la administración y ejecución de los recursos, el artículo 3 del Decreto n.° 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 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).

Por su parte, el artículo 6 del Decreto Ejecutivo n.° 40138-MOPT, en cuanto al destino de los recursos, efectivamente dispone:

El Concejo Municipal, con base en la propuesta de la Junta Vial, destinará los recursos provenientes de la Ley No. 8114 exclusivamente a la conservación vial, el mantenimiento rutinario, el mantenimiento periódico, el mejoramiento y la rehabilitación de la red vial cantonal. Una vez cumplidos estos objetivos, los sobrantes se utilizarán para construcción de obras nuevas de la red vial cantonal.

Las municipalidades podrán financiar con los citados recursos, la operación de las dependencias técnicas que decidan establecer, encargadas del desarrollo y de la asesoría para el ejercicio de competencias de gestión vial y su control. Las actividades a financiar pueden ser tanto gastos corrientes como de capital, necesarias para la gestión vial y que se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Corresponderá a las municipalidades garantizar que los recursos de la Ley No. 8114 se destinen exclusivamente para los fines descritos en dicha ley, la Ley No. 9329 y sus reglamentos. La aplicación o el uso diferente de los recursos, generará las responsabilidades civiles, administrativas y penales que correspondan.

La Administración tiene entonces, la responsabilidad de contar con el personal técnico y profesional idóneo, que se encargue del desarrollo de las competencias de gestión vial, asesorando, proporcionando criterios y los insumos técnicos necesarios, para que cumpla con sus funciones en cuanto a la atención plena y exclusiva de la red vial cantonal.

c. Consideraciones de carácter general a tomar en consideración para dar respuesta a la interrogante planteada

En este punto, debe necesariamente recurrirse a 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)⁷, en cuanto a que (...) *la administración pública puede actuar solamente en la medida en que se encuentre autorizada para hacerlo por el ordenamiento jurídico (...)*⁸; es decir, que su actuar no podría desviarse de los objetivos y fines establecidos por las normas.

Adicional a que, sobre el destino que se fijó para el impuesto único a los combustibles, en lo relativo al porcentaje a favor de la red vial cantonal, ya la CGR se ha pronunciado en reiterados oficios⁹, los cuales son de conocimiento general y han sido emitidos de manera vinculante. En ellos se ha indicado, que los Gobiernos Municipales¹⁰, deben de tomar en consideración que las Leyes n.ºs 8114 y 9329, pretenden dar garantía del mantenimiento y conservación de la red vial cantonal para un uso óptimo de la población del cantón¹¹.

La preponderancia fijada, obedece a un tema de prioridades, dada la limitación de los recursos públicos; en consecuencia, las Administraciones están obligadas a cumplir con el elemento esencial de la planificación, ya que, las normas señaladas, establecen como deberes, el ejecutar proyectos y el contar con planes quinquenales de conservación¹² y desarrollo vial en el cantón.

⁷ Ley n.º 6227 de 2 de mayo de 1978.

⁸ Dictamen n.º C-085-2013 de 20 de mayo de 2013, emitido por la Procuraduría General de la República.

⁹ 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 octubre de 2019, 05927 (DFOE-DL-0623) de 22 de abril de 2020, 09754 (DFOE-DL-1119) de 26 de junio de 2020 y 13657 (DFOE-DL-1704) de 4 de setiembre de 2020, emitidos por la CGR.

¹⁰ Artículo 12 del CM.

¹¹ Cumpliendo a cabalidad los fines establecidos en esas leyes - la conservación, el mantenimiento, el mejoramiento y la rehabilitación de la red vial cantonal existente que comprende las aceras, ciclovías, pasos, rutas peatonales, áreas verdes y de ornato en el derecho de vía y demás elementos de infraestructura de seguridad vial y señalamientos verticales y horizontales, los puentes y demás estructuras de drenaje y retención y las obras geotécnicas o de otra naturaleza asociadas con los caminos, etc.

¹² De conformidad con el artículo 1 de la Ley de creación del Consejo Nacional de Vialidad n.º 7798, la conservación vial es un (...) *conjunto de actividades destinadas a preservar, de forma continua y sostenida, el buen estado de las vías y los puentes, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario. La conservación vial comprende todo lo que no alcanza a ser construcción de obras nuevas o variación sustancial de estándar de las existentes. Tampoco comprende las obras de restauración que se requieren a causa de emergencias (...). Dentro de la conservación vial pueden distinguirse las siguientes actividades: mantenimiento (rutinario y periódico), refuerzo, rehabilitación y mejoramientos puntuales.*

Por lo anterior, cada Gobierno Local, en atención a las circunstancias que se generen en el propio cantón y las posibilidades que le asigna la normativa aplicable, es el que debe de manera previa y fundamentada, asegurar la correcta ejecución de los recursos transferidos para la realización de los proyectos de la red vial cantonal; y una vez establecidas las necesidades, cada Municipalidad debe diseñar un plan de gestión que cumpla prioritariamente con los destinos específicos que la ley fija.

Entonces, el determinar si una Municipalidad puede cumplir con una sentencia judicial, realizando el respectivo pago con fondos de la Ley n.º 8114, tomando en consideración que el compromiso se origina por responsabilidad de dicho departamento -presumiendo que por “dicho departamento” se refieren a una de las dependencias técnica encargada de la asesoría para el ejercicio de competencias de gestión vial y su control-; es una valoración propia del ámbito de decisión de la Administración, con determinaciones que atañen meramente a la situación jurídica propia de la Municipalidad que se ve involucrada en dicha sentencia y a las posibilidades de la administración municipal a la que pertenece la consultante.

No sería prudente que el Órgano Contralor mediante su función consultiva, se pronuncie sustituyéndola, cuando en realidad la toma de decisiones le corresponde a ese Gobierno Local, por ser competencias que le han sido asignadas en el ordenamiento jurídico, tomando en cuenta todas las consideraciones legales expuestas en este documento.

Finalmente, respecto a la obligación que se podría generar por el pago de una sentencia judicial, se recomienda observar el *Clasificador por objeto del gasto del sector público vigente* -herramienta de gestión financiera que norma la clasificación de los gastos según la naturaleza del bien o servicio que se está adquiriendo o de la operación financiera a realizar-, y consultar las *Normas y Criterios Operativos para la utilización de los Clasificadores Presupuestarios del Sector Público*¹³; lo anterior, con el propósito de que los gastos en que eventualmente incurra la administración, se clasifiquen de forma correcta acatando lo señalado en el principio de especialidad cuantitativa y cualitativa establecido en diversos instrumentos jurídicos.

IV. CONCLUSIONES

1. Las leyes n.ºs 8114 y 9329, y los reglamentos n.ºs 40137 y 40138, regulan lo pertinente en materia de red vial cantonal, pretendiendo garantizar un uso óptimo de los recursos en pro, de la población de cada cantón, siendo prioridad el cumplir con la conservación, el mantenimiento, el mejoramiento y la rehabilitación de la red vial cantonal existente, y solo si hay remanente construir obras viales nuevas.

¹³ Decreto ejecutivo n.º n.º 41264-H, de 17 de mayo de 2018 y sus reformas.

DFOE-LOC-1413

8

15 de agosto, 2023

2. El decreto ejecutivo n.º 40138-MOPT, establece a la Junta Vial Cantonal, como la encargada de proponer al Concejo Municipal el destino de los recursos de la Ley n.º 8114, a través de propuestas plasmadas en los Planes Viales Quinquenales de Conservación y Desarrollo.
3. Cubrir o no, una obligación generada de una sentencia judicial, aun cuando dicha erogación haya surgido por responsabilidad de las dependencias involucradas en la gestión vial y/o su control, con recursos provenientes de las Leyes n.ºs 8114 y 9329, corresponde a determinaciones que atañen meramente, al ámbito de decisión de la Administración involucrada, siendo la correcta ejecución de estos recursos, exclusiva de la Municipalidad involucrada.

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,

Licda. Vivian Garbanzo Navarro
Gerente de Área
Contraloría General de la República

Licda. Ma. del Milagro Rosales V.
Fiscalizadora
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

FARM/HGS/msb

Ce: Archivo Central

NI's: 14472, 15315 (2023)

G: 2023002315-2