

Informe de Investigación

Título: EL CONTRATO DE PERMUTA DE BIEN INMUEBLE PERTENECIENTE AL ESTADO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Bienes Públicos
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Contrato de Permuta, Bien Público
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 11/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Jurisprudencia.....	2
a)Procedencia para poder permutar un bien público.....	2
b)Sobre la posibilidad de realizar un contrato de Permuta entre dos Instituciones Públicas.....	9
c)Análisis del proyecto de permuta entre el BANVHI y un sujeto de derecho privado...10	

1 Resumen

En el presente informe de investigación se adjunta los criterios de la Contraloría General de la República respecto al contrato de Permuta de un bien inmueble que pertenece al Estado, en el mismo se desarrollan los aspectos básicos a través de dichas resoluciones, como la procedencia y requisitos esenciales, cabe aclarar que la doctrina no ha desarrollado el tema a la fecha.



2 Jurisprudencia

a) Procedencia para poder permutar un bien público

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹

08 de mayo, 2003

DI-AA-1132

Licenciado

Guillermo Aragón

Alcalde

Municipalidad de Bagaces

Estimado señor:

Asunto: Consulta Sobre la Procedencia Legal de Permutar un Bien Público

No sin antes ofrecer disculpas por la dilación en la presente respuesta, nos referimos al oficio sin número, por medio del cual nos solicita criterio sobre si es legalmente posible que la Administración permute un bien de su propiedad a un particular.

Nos señala en su nota, que la Municipalidad de Bagaces es propietaria de un inmueble que constituye el acceso a un puente sobre el Río Blanco, en el sector de Bebedero de Bagaces, el cual está inhabilitado por encontrarse en malas condiciones, lo que afecta el desarrollo de la comunidad. Para solucionar tal situación tanto el Consejo Nacional de Viabilidad como el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, promueven un concurso público para la construcción de dos nuevos puentes, uno sobre el mismo Río Blanco a 150 metros sur de donde se ubica el anterior puente, y el otro sobre el Río Tenorio.

Asimismo, nos indica que es posible que la compañía George W. Stewart Sociedad Anónima, ceda una parte de su propiedad que permitiría la vía de acceso de ambos puentes, a cambio de que dicha corporación Municipal le permute el terreno de acceso al puente actual.

Sobre el particular, nos permitimos proceder a efectuar las siguientes observaciones:

I. Sobre las Competencias Administrativas

Como preámbulo de la resolución de la consulta si es procedente que la Administración pueda permutar un bien público por otra propiedad de un particular, es importante tener presente que toda actividad del ente público, debe encontrarse dentro del ámbito de las competencias que por ley le son asignadas a cumplir, de conformidad con el principio de legalidad, estipulado en los numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública.

El artículo 11 constitucional señala en lo pertinente que:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella.. (...)”(El resaltado no es del original).

Asimismo, la Ley General de la Administración Pública, enuncia que:

“Artículo 11. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes (...)”

En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto No. 440-98, ha manifestado que:

“En términos más generales, el principio de legalidad, en el Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; (...)” (Lo resaltado no es del original).

De tal manera que:

Con base en las normas que conforman la esencia del régimen político jurídico costarricense (artículos 1, 9, 105 de la Constitución Política) (...), las autoridades públicas están necesariamente sujetas al principio de legalidad, que significa que pueden actuar únicamente en la medida en que el legislador les atribuya una competencia concreta suficiente para ejercerla: el fin legal y el ámbito general que la ley les confiere no operan como habilitación para actuar – lo cual equivaldría a lo que en doctrina se conoce como “deslegalización”- sino, por el contrario, como límite genérico de toda competencia que se les atribuya, ya sea expresa, sea incluso implícitamente – en el tanto resulte indispensable para la primera -, pero siempre de manera equívoca y clara. Voto No. 6519-96” (El destacado no es del original).

Por otro lado, lo que se refiere a las competencias públicas, éstas han sido desarrolladas ampliamente por la Ley General de la Administración Pública, en los artículos 59 y 60, en



concordancia con el numeral 129. Estos enunciados respectivamente disponen que:

“Artículo 59.

1.La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestad de imperio.

(...)

Artículo 60.

1.La competencia se limitará por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado.

2.Se limitará también por la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento en que participa.

Artículo 129.

El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.”

De lo expuesto se infiere que los actos de naturaleza administrativa deben encontrarse en plena sujeción al ordenamiento jurídico en general, por lo que debe necesariamente existir de manera previa a la emisión de los mismos, una norma legal que expresa e inequívocamente los autorice y justifique, existiendo siempre reserva de ley cuando se otorguen potestades de imperio.

Resulta claro entonces que cualquier actuación de un órgano de la administración debe encontrarse fundamentada en una competencia otorgada por el ordenamiento jurídico vigente, existiendo distintos tipos de competencias, las constitucionales, las legales y las asignadas reglamentariamente.

II. Sobre el Particular

Como se manifestó con anterioridad, esa Municipalidad nos solicita criterio, de si es procedente que dicho ente municipal permute un bien de su propiedad, que ha constituido el acceso a un puente del sector Bebedero, por otro, de mayor extensión que se utilizará como la vía de acceso a dos puentes que se realizarán a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el Consejo Nacional de Viabilidad, propiedad de un privado.

En virtud, de la naturaleza de la consulta, estimamos indispensable efectuar un breve análisis sobre el contrato de permuta, para que posteriormente analizar si la Municipalidad está facultada para realizar el contrato de mérito.

En primer lugar, debemos indicar que la permuta es contrato que no se encuentra regulado por el

derecho administrativo, sino por el derecho civil. En el artículo 1100 del Código Civil se estipula que:

“El contrato de cambio se rige por los mismos principios que el de la venta: cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe a cambio”

La doctrina ha conceptualizado a la permuta como:

“(…)Un contrato por el cual las partes se dan recíprocamente en propiedad una cosa por otra. /La permuta encierra, pues una doble venta, sólo que en vez de mediar un precio en dinero como en las ventas propiamente tales, cada una de las cosas permutadas constituye el precio de la otra.”(Alberto Brenes Córdoba, Tratado de los Contratos, Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 1985, pp 131 y 132.)

De lo transcrito se infiere, que la permuta es un contrato consensual, al perfeccionarse por el simple consentimiento, es decir, en el momento que partes convienen en cosa y precio de igual manera que la venta. El enunciado 1049 del Código Civil expresa que:

“La venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio”.

Asimismo, es un contrato a título oneroso y sinalagmático, por cuanto el derecho que una de las partes le transmite a la otra tiene como contrapartida el derecho que recibe de la otra. En este sentido es necesario destacar que mediante este contrato, las partes transmiten no sólo el derecho de propiedad de la cosa permutada sino también los demás derechos reales que ostenta el propietario de la misma.

Ahora bien, la consulta de mérito se refiere al intercambio de un bien propiedad de la Administración hacia un particular, pero se omite si objeto del convenio de mérito lo constituye un bien que se encuentra afectado por ley al dominio público, por lo que en el caso de que el terreno que se pretende traspasar constituya un bien demanial, la Administración deberá tomar en consideración las particularidades y requisitos que el legislador ha establecido para la disposición o enajenación de tales bienes, las cuales procedemos a analizar sucintamente.

El Código Civil en el Capítulo II “De los Bienes con Relación a las Personas”, artículos 261 y siguientes regula lo concerniente a los bienes públicos. Así, el artículo 261 en lo que interesa establece que:

“Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad genera, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.”

Por su parte, el numeral 262 del cuerpo normativo citado reza:

“Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas” (El resaltado es nuestro)

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto No. 167-2000, de las once horas quince minutos del nueve de junio del dos mil, en lo referente al concepto y particularidades del dominio público expresó:

“La doctrina ha dicho:

-La noción conceptual de dominio público no tiene carácter legislativo. Su construcción es de carácter doctrinario y jurisprudencial ... (sic). (...) Podemos definirlo diciendo que es un conjunto de bienes de propiedad del Estado (latu sensu), afectados por ley a uso directo o indirecto de los habitantes. (...)En su oportunidad, al referimos al dominio público, dijimos que los bienes que lo constituían estaban afectados al uso directo o indirecto de la colectividad. /La doctrina señala que por su uso público se puede entender tanto el uso directo que la colectividad hace de un determinado bien, obteniendo del mismo in natura la utilidad que le presta, por ejemplo uso de los caminos, los ríos, etc. Pero también puede entenderse por un uso público el que la administración hace de un bien destinándolo a un servicio público. (DIEZ, Manuel María: Manual De Derecho Administrativo. pp. 315-321).-” (El subrayado es nuestro).

En síntesis, los bienes públicos tienen como particularidades: el encontrarse fuera del comercio por estar afectados por su vocación y naturaleza a la satisfacción del interés público; ser imprescriptibles, inalienables, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio sobre los mismos.

Por lo que en el caso de que una Administración desee separar el bien de dicha regulación especial, sea desafectarlo al servicio público que presta, cambiar el destino o enajenarlo requiere encontrarse dentro de sus competencias una norma legal expresa que se lo permita, como se indicó en el apartado anterior.

En cuanto a la figura de la permuta, el Organo Jurisdiccional Constitucional en el Voto No. 07569-98 de las once horas con tres minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, reiteró la necesidad de desafectación legal de los bienes destinados al interés público en observancia a los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en lo que interesa para nuestros efectos determinó:

“(...)Encuentra la Sala que los argumentos de la parte recurrida no son atendible, y por el contrario, lo actuado es violatorio de principios de rango constitucional, como lo es el de legalidad, el de razonabilidad y el de proporcionalidad, así como la debida protección de los bienes demaniales pertenecientes a la comunidad en su conjunto, que se constituyen en límites no sólo del legislador sino también de la Administración, cuando manifiesta su voluntad a través de actos administrativos habida cuenta que los fines que dice perseguir el ente municipal no legitiman el medio utilizado, cual es nada menos que violentar el Ordenamiento Jurídico, olvidando que como todo sujeto de

derecho público, a esa Municipalidad sólo le está permitido lo que está constitucional y legalmente autorizado en forma expresa (...) En esta tesitura, como en la especie, el terreno que se pretende permutar con un particular es un parque público, que como todo bien demanial se encuentra afectado al servicio de toda la comunidad, no es suficiente un acuerdo del Concejo Municipal para efectos de verificarse el negocio jurídico, y menos para tener por desafectado el bien uso y propiedad públicos, requisito este necesario para poder sacarlo del demanio y ponerlo en el comercio de los hombres(...)

De tal manera, que si bien es cierto las Administraciones deberán procurar satisfacer eficientemente el interés público que persiguen, los medios que utilicen deben ajustarse a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como el bloque de legalidad al cual están sometidas, lo cual conlleva implícitamente a dos conclusiones preliminares, la primera referida a que las instituciones públicas únicamente podrán realizar aquellos que estén autorizadas legalmente y en ejercicio de sus competencias, y por el otro, que necesariamente deberán cumplir con todos los requisitos que el ordenamiento jurídico haya establecido para una determinada actuación, verbigracia la desafectación legal de los bienes demaniales.

Una vez satisfecho las consideraciones expuestas en líneas anteriores, procedemos a delimitar si las instituciones públicas se encuentran facultadas a suscribir convenios o contratos cuyo objeto constituya la permuta, la cual como se indicó no se encuentra regulada dentro de la normativa administrativa, sino que es un instituto predominantemente de índole civil o privado.

Al respecto, se debe considerar que tanto la Sala Constitucional como este Organismo Contralor han reconocido la libertad de contratación de la Administración, la cual significa que independientemente si una figura contractual se encuentre regulada en el ordenamiento administrativo, las instituciones públicas se encuentran posibilitadas –siempre dentro del ejercicio de sus competencias- a utilizar cualquier instituto contractual a fin de suplir cabalmente sus intereses públicos.

Así por ejemplo en el Voto No. 0998- 98 la Sala Constitucional, manifiesta que es constitucionalmente posible que el Estado escoja libremente la modalidad de contratación que sea la más idónea para satisfacer interés público que persigue, lo cual no implica que la Administración al ejercer ésta libertad de contratación se encuentre exenta de observar los procedimientos de concurso, en los términos del artículo 182 constitucional. En la citada resolución expresó que:

“(...) El Estado debe sujetar su actividad contractual a la licitación, esto es, a la modalidad o conjunto de principios derivados de la norma constitucional, como procedimiento de garantía de control del interés público. En este sentido, no puede entenderse que esta norma constitucional – artículo 182- constituya una lista cerrada y taxativa con respecto a los distintos tipos o figuras contractuales, a manera de “numerus clausus”, en tanto se refiere a “la ejecución de obras públicas”, o “compras”, ventas o arrendamientos”, sino que debe entenderse que se trata de una enumeración ejemplarizante de actividades que puede realizar el Estado, con lo que el sentido jurídico de la norma conduce a entender que ella se refiere a toda la actividad contractual del Estado sin importar las distintas modalidades, o tipos contractuales que la administración utilice

para lograr su fin, sea la satisfacción del interés público. Lo anterior, siempre y cuando su implementación se haga con respecto de las normas, principios y requisitos constitucionales comentados.(...)”

Por lo que la Sala concluye que el empleo por parte de las instituciones públicas de figuras contractuales que no se encuentren expresamente señaladas por la normativa administrativa, como lo es la permuta no resulta inconstitucional, ya que el Estado, tiene tanto capacidad de Derecho Público como de Derecho Privado, al tenor de lo dispuesto por el artículo primero de la Ley General de la Administración Pública. De lo contrario se limitaría la capacidad contractual del Estado, en detrimento de la cabal satisfacción del interés público que están llamadas a satisfacer.

No obstante, dicha libertad de contratar no es absoluta, en el sentido de que puede ejercerse sin limitación alguna, puesto que deberá utilizarse dentro de los parámetros legales y reglamentarios que obligatoriamente deben sujetarse las administraciones públicas, dentro de las cuales se encuentran la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento.

En este sentido, la Contraloría General de la República en el oficio No. 4960 del 28 de abril de 1997, emitido por la anterior División General de Contratación Administrativa ha expresado que:

“(...)Aunque el contrato de cambio no está regulado en el ordenamiento jurídico administrativo que rige la materia de la contratación administrativa, la Administración puede utilizar este tipo contractual pues así la faculta lo dispuesto en los artículos 3 de la Ley de Contratación Administrativa y 2.3 del Reglamento General de la Contratación Administrativa. Dichas normas señalan que en aras de la mejor satisfacción del interés público, se puede utilizar instrumentalmente cualquier figura contractual regulada en el derecho privado, pero el negocio que se tramite bajo esa figura contractual, deberá cumplir con los principios, requisitos y procedimientos que se establecen en el ordenamiento jurídico administrativo para la contratación administrativa. (...)Pues como dijimos, la utilización de una figura contractual del derecho privado no excluye la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa.”

Sin embargo, resulta viable que en la eventualidad de que las administraciones estimen que la relación contractual se circunscribe dentro de las excepciones que establece el ordenamiento para prescindir de los procedimientos concursales correspondientes, (artículos 2 de la Ley de Contratación Administrativa y 79 de su reglamento), prescindan de los procedimientos del concurso previa emisión de una resolución debidamente motivada o si es del caso, que la situación no se encuentra dentro de los supuestos anteriores, solicitar ante este Organismo Contralor la autorización para contratar directamente, siempre y cuando existan razones suficientes para considerar que es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones al interés público.

Así las cosas, la Administración se encuentra facultada para utilizar la figura de la permuta para el caso en particular, siempre y cuando, se encuentre desafectado el bien a permutar, se conserve el equilibrio y contraprestación de la permuta, lo cual implica que la corporación municipal debe solicitar un avalúo de Tributación Directa de ambas fincas, y se haya observado los procedimientos de contratación administrativa regulados por la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento,



o en el caso de que esa institución pública considere que se encuentra bajo una situación excepcional cumpla con los trámites correspondientes para solicitar una autorización para contratar directamente ante esta Contraloría General.

b) Sobre la posibilidad de realizar un contrato de Permuta entre dos Instituciones Públicas

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA]²

05 de setiembre, 2000

DI-AA-018

Licenciado

Alejandro Bermúdez Mora

Secretario

Tribunal Supremo de Elecciones

Estimado señor:

Asunto: Contrato de permuta suscrito entre el Tribunal Supremo de Elecciones y el Ministerio de Seguridad Pública.

Damos respuesta a su nota No. 2530 del 19 de julio del año en curso, en la cual solicita el refrendo constitucional para el contrato de permuta suscrito por el Tribunal Supremo de Elecciones y el Ministerio de Seguridad Pública. Sobre el particular nos complace devolver el contrato en cuestión con el refrendo constitucional, aunque condicionado el mismo a lo siguiente:

Debe entenderse que el presente refrendo cubre únicamente el préstamo gratuito que una institución hace a la otra en el contrato de marras.

Con relación a la permuta, si bien este Órgano Contralor no tiene reparos en la misma, procederemos al respectivo refrendo una vez que el mismo sea efectuado ante la Notaría del Estado, dado que la traslación de propiedad de bienes inscritos en los Registros Públicos debe constar en escritura pública.



Atentamente,
Lic. Elías Delgado Aiza
Subdirector General

c) Análisis del proyecto de permuta entre el BANVHI y un sujeto de derecho privado

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]³

14 de noviembre, 2002

DI-AA-3630

Señor

Donald Murrillo Pizarro

Gerente General

Banco Hipotecario de la Vivienda

Estimado señor:

Asunto: Proyecto de Escritura de Contrato Permuta de Inmuebles, suscrita entre el Banco Hipotecario de la Vivienda y Residencial el Coyol Sociedad Anónima

Damos respuesta al oficio No. GG-0726-2002, del 01 de octubre del año en curso, recibido por este Órgano Contralor el 04 de octubre del 2002, mediante el cual somete a nuestra consideración a efectos de otorgar el refrendo constitucional el Contrato de Permuta de Bienes Inmuebles celebrado entre el BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA Y RESIDENCIAL EL COYOL SOCIEDAD ANÓNIMA.

Posteriormente de haber efectuado el análisis de rigor, lamentamos devolver el documento contractual de mérito sin el respectivo refrendo, en virtud de las razones que procedemos a enunciar de seguido:

I. Antecedentes

Mediante oficio No. 0310-1996 del 17 de abril del 1996, emitido por la Comisión Nacional de Emergencias (CNE) comunica al Banco el acuerdo tomado por la Junta Directiva de dicha institución en la sesión ordinaria No. 30-96 donde se aprueba la disposición de donar (de acuerdo al artículo 48 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y su reglamento (Decreto

Ejecutivo No. 24689-H-MIVAH) vía transferencia a favor del Fondo de Subsidio para la Vivienda (FOSUVI) la suma de ¢109.741.494,90 destinados a la compra del inmueble de la Provincia de Cartago, matrícula folio real número 3-47 320-000, con el fin de desarrollar el proyecto habitacional que vendría a solucionar la necesidad de vivienda de las familias afectadas por las inundaciones y deslizamientos ocurridos durante el mes de febrero de 1996, en el Cantón de Turrialba.

En la sesión No. 29-96, acuerdo No. 1 Artículo 3 del 25 de abril de ese mismo año, el BANHVI acepta la donación procedente de la Comisión Nacional de Emergencia, con sustento en el artículo 48 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

Mediante el Acuerdo No. 5 de la sesión No.01-98, se le otorgó un financiamiento a la entidad autorizada Coovivienda R.L con el objeto de que al amparo del artículo 59 de la citada ley, desarrollara en el inmueble de cita un proyecto de vivienda denominado San Buenaventura con el objeto de satisfacer 327 necesidades habitacionales, de los cuales 244 casos fueron producto de la emergencia ocurrida por el Huracán César de la zona de Turrialba.

Sin embargo, dicha entidad autorizada fue intervenida y luego liquidada, por lo que el proyecto San Buenaventura de acuerdo a varios informes no resultó viable técnica ni financieramente.

En razón de lo anterior, esa entidad bancaria mediante el acuerdo No. 2, artículo 4 de la sesión No. 20-2002 autoriza a la Gerencia General a iniciar el procedimiento de contratación administrativa directa para permutar la finca No. 154401 (con una medida de 131 321.91 metros cuadrados) la cual como se mencionó fue adquirida en el año de 1996, con los fondos donados por la Comisión Nacional de Emergencia por 124 lotes ubicados en la urbanización Los Laureles, que suman una cabida de 15 657.32 metros cuadrados, propiedad de la empresa Residencial El Coyol Sociedad Anónima.

Por lo que con sustento en el procedimiento de marras y el acuerdo No. 3, artículo 3 de la sesión No.62-2002 de fecha 19 de setiembre del presente año, mediante el cual la Junta Directiva del BANHVI aprueba la relación negocial, ese banco somete a refrendo el proyecto de escritura pública, donde se pretende formalizar la permuta anteriormente descrita.

II. Sobre la Relación Contractual de Permuta

Como se mencionó en líneas anteriores, las partes pretenden mediante la relación de marras, efectuar un traslado del dominio de la propiedad de la finca propiedad del BANHVI conocida como el proyecto San Buenaventura, por 124 lotes cuyo dueño registral es la empresa Residencial el Coyol Sociedad Anónima, mediante la suscripción de un contrato de permuta, el cual se encuentra regulado por el artículo 1100 del Código Civil, que dispone:

“El contrato de cambio se rige por los mismos principios que el de venta: cada permutante será considerando como vendedor de la cosa que da, y el precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio”

Sobre el particular a este Organismo Contralor le surgen dudas sobre la posibilidad legal con que cuenta esa entidad bancaria para efectuar una permuta (la cual en sí puede entenderse como una

doble compraventa), por cuanto de conformidad con el artículo 10 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, se establece que dicho Banco “le está prohibido operar directamente en el financiamiento, compra y venta, o construcción de inmuebles, salvo que se trate de la venta de bienes recibidos con motivo de la liquidación de garantías hipotecarias u otros que le fueren donados, o de la compra de los que le sean indispensables para la instalación de sus oficinas centrales o agencias”.

Lo anterior fue manifestado tanto por el Gerente General como por el Lic. Mora Villalobos, en el acta No. 08-2001 del 31 de enero del 2001 del artículo 3: “Solicitud de Autorización para la Venta de Terreno del Proyecto de San Buenaventura”, visto en el expediente administrativo.

En dicho documento, el Gerente General de ese Banco, en lo que interesa destacó que:

“Con respecto a los usos de los recursos que se obtengan de una eventual venta del terreno, opina que ese dinero se tomaría y en forma paralela se montaría un proyecto de vivienda al amparo del artículo 59 con alguna entidad, financiando con esos recursos el desarrollo del proyecto”

Complementando lo expuesto, el Lic. Mora Villalobos señaló que:

“si el terreno se llegara a vender, el producto de esa venta tendría que ingresar al FOSUVI, en una cuenta separada y para un destino específico que en este caso es el desarrollo de un nuevo proyecto. Éste se ejecutaría en la forma convencional del Sistema a través de una Entidad y se le otorgaría a esa Entidad el financiamiento requerido, siendo parte de este financiamiento el necesario para la adquisición del terreno, según la metodología que se quiera usar. Así no es el BANHVI el que va a comprar directamente el terreno, ya que esto no lo podría hacer.”

Ahora bien, causa extrañeza a esta Contraloría General, que tanto los personeros del Banco, asesores legales como sus Directivos conociendo lo regulado en el artículo 10 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, (que inclusive fue discutido en la sesión transcrita), en una sesión ordinaria 62-20002 del 19 de setiembre del presente año, mediante el acuerdo No. 3, artículo 3 de la sesión, emitido por la Junta Directiva del Banco, esa entidad con sustento en el artículo 79 inciso 5 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y sin efectuar alusión alguna a la posibilidad legal de entablar una relación comercial de compra y venta, acuerda aprobar la permuta en estudio.

III. Sobre el Procedimiento de Contratación Empleado

Por otra parte, si se considerara que el Banco se encuentra facultado para efectuar una compraventa como la que se pretende efectuar mediante el contrato sometido a nuestro criterio, debemos señalar que si bien es cierto, esta Contraloría ha indicado que según el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa las instituciones públicas se encuentran facultadas de efectuar contratos de permuta para la adquisición de bienes inmuebles, también ha establecido la obligación de que éstas observen los procedimientos ordinarios de contratación administrativa. Así en el oficio No. 4960 de 28 de abril de 1997 de la anterior División de Contratación Administrativa se expresó:

“(…)Debemos indicar que aunque el contrato de cambio no está regulado en el ordenamiento

jurídico-administrativo que rige la materia de contratación pública, la Administración puede utilizar este tipo contractual pues así lo faculta lo dispuesto en los artículos 2 de la Ley de Contratación Administrativa y 2.3 del Reglamento General de la Contratación Administrativa. Dichas normas señalan que para la mejor satisfacción del interés público, se puede utilizar el instrumentalmente cualquier figura contractual regulada en el derecho privado pero, el negocio que se tramite bajo esa figura contractual, deberá de cumplir con los principios, requisitos y procedimientos que se establecen en el ordenamiento jurídico administrativo para la contratación administrativa. (...)"

Ahora bien, de la lectura del expediente administrativo y según lo expuesto en el acuerdo No. 3, artículo 3 de la sesión 62-20002 del 19 de setiembre del presente año, emitido por la Junta Directiva del Banco, se extrae que dicha entidad pretende efectuar la permuta mediante la contratación directa dado que los inmuebles objeto de la permuta son colindantes y tienen las mismas características de ubicación, topografía, etc; por lo que la contratación de marras se encuentra dentro de las condiciones que indica el artículo 79 inciso 5 citado.

Sin embargo, debemos indicar que el hecho de que ambas fincas son colindantes, ello no implica per se que el inmueble propiedad de Residencial el Coyol S.A. sea el único que en razón de su ubicación, naturaleza, condiciones y situación satisfaga la finalidad propuesta del Banco, por lo que esa Administración deberá aclarar las razones técnicas y jurídicas que sustenten que el inmueble que se pretende adquirir sin el cumplimiento del concurso público, se encuentre dentro del supuesto contemplado en el artículo 79 inciso 5 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Esa Administración debe recordar que de conformidad con el numeral 75 inciso 3 de ese reglamento, las instituciones públicas deben dictar una resolución debidamente motivada donde hagan constar la determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios, la cual no se remitió cumpliendo con los requisitos indicados.

IV. Otros Aspectos

Por otro lado, debemos indicar que de acuerdo a la nota No. PRE. 001-01 del 2 de enero del 2001, en el que se atiende la solicitud presentada por el Banco Hipotecario de la Vivienda con el fin de que la Comisión Nacional de Emergencias le autorice la venta de un terreno adquirido con los fondos donados por esta última, esa Comisión le indicó al Banco su obligación de verificar que todas las personas afectadas por la emergencia declarada mediante el Decreto Ejecutivo No. 24793, y las cuales han sido definidas desde que ocurrieron los hechos, sean beneficiadas por el Proyecto que se pretende desarrollar.

Ahora bien, tomando en consideración que la donación de la Comisión, perseguía como objeto el satisfacer las necesidades habitacionales de las personas afectadas por el Huracán César domiciliadas en Turrialba, esa Administración deberá incorporar dentro del expediente administrativo el número determinado y el detalle de los damnificados por la emergencia citada, que a la fecha son sujetos beneficiarios de los bonos de la vivienda que pretende otorgar con el proyecto de marras, con el objeto de determinar si la adquisición de los 124 lotes a la empresa Residencial el Coyol, resultan suficientes para otorgar las soluciones habitacionales.



Lo anterior, resulta de vital importancia por cuanto la Comisión fue clara al determinar que los fondos donados únicamente se pueden utilizar para otorgar de una vivienda a todas las personas afectadas por el Huracán César, las cuales fueron definidas con antelación, siendo que en este caso el Banco será responsable de brindar dicho beneficio a todos sus destinatarios.

Atentamente,

Licda. Cynthia Morales Herra

Fiscalizadora Asociada

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 División de desarrollo institucional. Unidad de autorizaciones y aprobaciones. Resolución del 08 de mayo, 2003. DI-AA-1132
- 2 División de desarrollo institucional. Unidad de autorizaciones y aprobaciones. Resolución del 05 de setiembre, 2000. DI-AA-018
- 3 División de desarrollo institucional. Unidad de autorizaciones y aprobaciones.. Resolución del 14 de noviembre, 2002. DI-AA-3630