

***DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA***

---

**Al contestar refiérase**

**Al oficio No. 09586**

05 de setiembre del 2011

**DCA-2580**

Señor

Lic. Maykel Vargas García

**Proceso de Contratación Administrativa**

**Banco Popular y de Desarrollo Comunal**

Fax: 2233-87-42

Estimado señor:

**Asunto:** Se devuelve sin refrendo por no requerirlo, adenda N°1 al contrato de arrendamiento de edificio donde se ubican las instalaciones de la Dirección de Banca y Desarrollo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, derivado de la Licitación Pública N°2007LN-000066-PCDA).

Nos referimos a su oficio PCAD-1192-2011 del 30 de agosto del 2011, recibido en este Despacho en fecha 31 de igual mes y año, por medio del cual solicita el refrendo legal de la adenda N°1 suscrita entre el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y el Fondo de Inversión Inmobiliario Vista S.A, correspondiente al contrato de arrendamiento de edificio donde se ubican las instalaciones de la Dirección de Banca de Desarrollo de dicho Banco, derivado de la Licitación Pública N°2007LN-000066-PCDA.

Sobre el particular, una vez realizado el estudio de rigor, le indicamos que devolvemos el citado documento contractual sin la aprobación de este Despacho, lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

**I.-Antecedentes del caso:**

Mediante contrato suscrito en fecha 3 de marzo del 2008, entre dicha entidad bancaria y el Consorcio Vista, conformado en ese momento por las sociedades Fondo de Inversión Inmobiliario Vista S.A y 3-101-481352 S.A., se acordó el arrendamiento por parte de este consorcio al Banco, de dos fincas inscritas en el Registro Nacional en el Partido de San José, en las cuales se encuentra construido un edificio denominado Don Bosco, cuyo propósito es la ubicación de las instalaciones de la Dirección de Banca de Desarrollo de dicha institución financiera.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ver cláusula tercera del contrato, visible a folio 508 del expediente administrativo de la adenda.

El citado documento contractual, que fue refrendado por este órgano contralor por medio del oficio DCA-1019 (03188) del 11 de abril del 2008, estableció como monto mensual del alquiler la suma de \$27.791,36 (veintisiete mil setecientos noventa y un dólares con treinta y seis centavos), pagadero por mes vencido y durante los primeros ocho días hábiles del mes siguiente.

En este sentido, la cláusula sexta de dicho contrato estableció, que el plazo de la contratación sería por períodos de tres años, prorrogables por un plazo igual si ninguna de las partes comunica lo contrario a la otra con una antelación de tres meses. Al respecto, visto el cumplimiento de los primeros tres años de ejecución contractual, la Administración luego de un proceso de negociación con el propietario de las fincas en las que se encuentra el edificio arrendado, somete a su consideración una propuesta de ajuste en el arrendamiento<sup>2</sup> por un monto de \$29.328,00 (veintinueve mil trescientos veintiocho dólares exactos) mensuales, propuesta que es efectivamente aceptada por el arrendante mediante nota GGV-109-2011 del 20 de junio del 2011.<sup>3</sup>

## **II.-Sobre el objeto de la adenda:**

Del texto del documento contractual sometido a estudio con ocasión de la presente gestión, la Administración incorpora dos modificaciones al contrato original suscrito: **a)**-Una variación en la propiedad registral de los inmuebles, y en consecuencia del arrendante, siendo que los inmuebles donde se ubica el edificio arrendado, pertenecen ahora en su totalidad a la empresa Fondo de Inversión Inmobiliario Vista S.A.<sup>4</sup> y **b)**-La variación del precio del arrendamiento ajustándolo al nuevo monto convenido entre las partes, sea de \$29.328,00 (veintinueve mil trescientos veintiocho dólares exactos) mensuales.

## **III.-Criterio del Despacho:**

Si bien de conformidad con el artículo 4 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública vigente, requerirá refrendo cualquier modificación a los elementos esenciales del contrato administrativo distintos al objeto, en el tanto esos contratos hayan sido a su vez refrendados por la Contraloría General de la República, conviene precisar algunos aspectos relevantes respecto a la lectura que para el particular caso de los contratos de arrendamiento, ha efectuado este órgano contralor.

En este sentido, y en punto a la primera de las modificaciones que se pretenden introducir con la adenda, referida al cambio en la propiedad de los inmuebles que conforman el objeto de arrendamiento, este órgano contralor indicó en el oficio 00010 (DCA-0003) del 8 de enero del 2007, precisamente en atención a una gestión de refrendo de una adenda para modificar un contrato de arrendamiento suscrito por el Banco Popular y Desarrollo Comunal lo siguiente:

*“(...) En cuanto a las relaciones de arrendamiento con la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley General de Arrendamientos*

---

<sup>2</sup> Ver oficio PIP-0841-2011 del 10 de junio del 2011, visible a folios 539 y 540 del expediente administrativo de la adenda.

<sup>3</sup> Ver folio 538 del expediente administrativo.

<sup>4</sup> Sobre el particular, a folio 577 del expediente administrativo consta la nota GGV-132-2011 en el cual la contratista manifiesta que “...Por este medio le comunicamos que el Fondo de Inversión Inmobiliario Vista con cédula 3-110-272224 es propietario de las Fincas N°1-345670-000 y 1-122276-000 ambos inmuebles situados en San José, por lo que el CONSORCIO VISTA deja de existir para efecto de la Licitación Pública 2007LN-000066-PCDA quedando como única adjudicataria el Fondo de Inversión Inmobiliario Vista (...)”

*Urbanos y Suburbanos, en caso de traspasarse la propiedad del bien arrendado, el contrato de arrendamiento continuará vigente, siendo que el arrendatario tendrá la obligación de pagar el precio al nuevo titular una vez que sea notificado por este. / Así las cosas, de la normativa transcrita se aprecia que la variación en el titular del inmueble no altera la relación contractual de arrendamiento, pese a que las partes de la contratación constituyen un elemento esencial de ésta. En el caso particular, se genera una excepción a la norma, con fundamento en una norma específica que expresamente dispone la posibilidad de variar al arrendante sin que por ello se altere la relación contractual, por lo cual se considera innecesario someter este cambio ante este órgano contralor a efectos de recibir el refrendo constitucional. / De conformidad con lo señalado y pese a que efectivamente las partes del contrato de arrendamiento constituyen un elemento esencial del contrato, siendo que dicha variación está prevista legalmente por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, se genera una excepción que no requiere del refrendo por parte de esta Contraloría para constituir un documento válido y eficaz (...)*”

En el caso que nos ocupa, vemos como efectivamente la adenda en su cláusula tercera, tiene como finalidad establecer la variación del propietario de los inmuebles objeto del arrendamiento, siendo el actual propietario de estos el Fondo de Inversión Inmobiliario Vista S.A.<sup>5</sup> Así las cosas, dado que en esencia según lo dispuesto en el antecedente jurisprudencial citado y conforme lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, el cambio de propietario del bien en un contrato de arrendamiento no constituye un evento susceptible de causar una alteración sustancial a dicha tipología contractual, la modificación de este elemento por el Banco solicitante no es un aspecto que deba obtener el refrendo de este órgano contralor, en razón de la previsión normativa que acepta precisamente esa posibilidad.

No obstante debe enfatizarse en que la consideración que a la fecha mantiene este órgano, obedece a la naturaleza y regulación propia que el contrato de arrendamiento posee en nuestro ordenamiento, sin que lo anterior pretenda aceptar que las partes dejan de ser un elemento esencial en toda relación contractual, situación que el antecedente citado tampoco desconoce.

En otro orden de ideas y en lo que a la variación del precio del arrendamiento se refiere, vemos como también de acuerdo con los artículos 67, 69 y 70 de la Ley antes citada, las partes han fijado de común acuerdo un nuevo precio mensual por el alquiler una vez transcurrido el plazo inicial de tres años establecido contractualmente, ajuste que se realiza como nuevo precio a partir de la ejecución de la prórroga prevista por idéntico plazo de tres años.

Sobre el particular, siendo que en este caso, el ajuste al precio surge como una consecuencia inherente del contrato de arrendamiento previo al inicio de un nuevo plazo de ejecución, este ajuste no supone para este Despacho una variación contractual sobrevenida, toda vez que con independencia de las previsiones cartelerias o contractuales sobre este aspecto, el ajuste en el precio del contrato de arrendamiento, proviene de una disposición legal prevista en la misma ley que regula la materia. Al

---

<sup>5</sup> Modificación que asumimos se encuentra referida para la propiedad inscrita bajo las citas de inscripción 122276-000 del Partido de San José, dado que para el otro inmueble objeto del contrato, inscrito bajo las citas 345670-000, se observa la propiedad de la misma empresa desde el año 2006, mucho antes de la adjudicación de la presente contratación.

respecto, en el oficio DCA-2477 (09235) del 27 de setiembre del 2011, este Despacho señaló sobre el tema en lo que interesa:

“(…) El otro cambio que presenta el documento contractual de cita, respecto al contrato original, es la cuota del arrendamiento. Tal y como se indicara líneas atrás, el monto de una contratación constituye un elemento esencial, por lo cual, si se presenta un cambio respecto del mismo, podría implicar, que tal modificación requiera del refrendo contralor, en el tanto cumpla los parámetros del artículo 4 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, citado líneas atrás. / Ahora, en el caso particular, se observa que el contrato original estipuló en la cláusula novena, que en virtud que el contrato se pactó en dólares americanos, cada 3 años las partes procederían a revisar el monto del arrendamiento con el fin de garantizar el principio de intangibilidad patrimonial del arrendador./ Precisamente esa posibilidad de valorar el precio, al finalizar el primer periodo de arrendamiento, deviene en una consecuencia propia de la ejecución contractual, en aras de la satisfacción de principios constitucionales como lo es la intangibilidad patrimonial. En el punto no debe olvidarse que el artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, dispone que en los arrendamientos pactados en dólares, no procede el reajuste del precio. Sin embargo, si finalizado el contrato original, se pretende prorrogarlo, parte de las acciones que se pueden tomar, es justamente verificar si la cuota de arrendamiento podría sufrir alguna modificación, ya sea un aumento o una disminución. / Al respecto, esta Contraloría General ha dicho: “Ahora bien, el criterio jurisprudencial que ha mantenido el órgano contralor en la materia de establecimiento de un nuevo precio para un contrato de arrendamiento, sostiene que —a partir del análisis de los numerales 70 y 71 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, Ley No. 7527— para hacerlo, en los contratos pactados a un plazo igual o superior a 3 años, las partes estarán facultadas para establecer, un nuevo precio de alquiler al vencimiento del plazo contractual original y en lo sucesivo, al término o vencimiento del plazo correspondiente a cada una de las prórrogas que lleguen a operar en la relación negocial. En los contratos pactados a plazo indefinido, el nuevo precio podrá establecerse una vez transcurrido el plazo establecido por la citada ley o sea cada 3 años, pero manteniéndose vigente el contrato que le dio origen a esa relación jurídica.” (Oficio 2397 (DCA-868) del 9 de marzo de 2007). / En ese orden de ideas, y a pesar que nos encontramos ante un cambio en el precio del arrendamiento, por la naturaleza propia del objeto contractual esta modificación se considera propia de la ejecución contractual, por lo que no requeriría del refrendo contralor, a pesar de lo señalado en la cláusula contractual (…)”

Así pues, siendo que las partes con esta modificación lo que plantean es el ajuste en el precio del arrendamiento, producto del transcurso del primer plazo de ejecución contractual, no se considera dicha modificación como una condición imprevista o acercada a la relación contractual por voluntad exclusiva de las partes o bien de la Administración en ejercicio de su potestad de modificación unilateral de las contrataciones. Sino que, esta es producto de una previsión legal que establece el reajuste del precio del arrendamiento –en este caso en dólares-, que tratándose de contratos con la Administración será en la forma prevista contractualmente o en su defecto, al momento de vencimiento de cada plazo de ejecución contractual, que en el caso de estudio se encuentra definido en tres años, de conformidad con la cláusula sexta del contrato antes citada.

Por las razones expresadas en el presente apartado es que este Despacho estima no le corresponde pronunciarse sobre la gestión de refrendo, haciendo la advertencia claro está que para casos como el que nos ocupa, no se enerva la obligación de la Administración de respaldar el nuevo monto del contrato por medio del respectivo avalúo administrativo, sea este elaborado por peritos de la propia institución o bien, de la Dirección General de Tributación Directa.

#### **IV.-Consideraciones adicionales:**

No obstante encontrarse inhibido este órgano contralor para atender por el fondo el trámite de refrendo sometido a estudio, conviene puntualizarle a esa Administración algunos aspectos relevantes que han sido observados del contenido del expediente administrativo remitido:

1. En el avalúo administrativo visible a folio 543 del expediente, en el detalle de los inmuebles que conforman el edificio arrendado, se hace mención a la finca N° 1-364795, la cual no corresponde a la inscripción de ninguna de las fincas del objeto contractual, aspecto que si bien parece obedecer a un error material, es importante que esa Administración lo aclare mediante un documento posterior.
2. En el expediente administrativo no se observa incorporado el oficio GGV-98-2011 por medio del cual según se menciona en otros documentos incorporados en este, la empresa arrendante hizo una primera propuesta de reajuste del precio del arrendamiento a la Administración.
3. Constituye un deber de la Administración verificar, que el Fondo de Inversión Inmobiliario Vista S.A., no se encuentre afectada por alguna de las prohibiciones para contratar con el Estado previstas en el artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.
4. Finalmente, a folios 591 a 595 del expediente administrativo, se aprecia un documento de adenda que a pesar de encontrarse firmado, según se observa corresponde a un borrador o a una versión inutilizada de este, visto que cada uno de sus folios presenta una marca con x que abarca la integridad del texto y además, los folios 591 y 595, se encuentran incluso recortados en una de sus partes.

Sobre este tema es importante recordarle a esa Administración, la importancia que reviste que el expediente administrativo de una contratación se encuentre además de foliado, integrado con la documentación oficial del trámite, evitando la incorporación de borradores y/o documentos tachados o incluso recortados como el observado, toda vez que la documentación así dispuesta, resulta inconsecuente con la transparencia, seguridad y veracidad jurídica que debe arrojar un

expediente administrativo, tal y como se deriva de lo dispuesto por el artículo 11 del Reglamento de Contratación Administrativa. Efectuamos esta observación, con la finalidad que esa institución tome nota de lo anterior para futuras gestiones.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

MSc. Edgar Herrera Loaiza  
**Fiscalizador**

Anexo: Original de la adenda y expediente administrativo compuesto por un total de 607 folios.

EHL/chc  
NN:09586 (DCA-2580)  
NI: 15014  
G: 2008000963-2