

**Al contestar refiérase
al oficio No. 13236**

11 de octubre de 2016
DCA- 2545

MSc. Ricardo Rodríguez Barquero
Presidente Ejecutivo
Instituto de Desarrollo Rural
Fax: 2241-1223

Estimado señor:

Asunto: Se otorga refrendo a la adenda N°2 suscrita entre el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), el Banco de Costa Rica y el Ministerio de Agricultura y Ganadería, correspondiente al contrato de “Fideicomiso INDER para la compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña”.

Nos referimos a su oficio No. PE-605-2016 de fecha 24 de mayo de 2016, recibido en esta Contraloría General el 25 del mismo mes y año, mediante el cual solicita el refrendo contralor a la adenda No. 2 del contrato de “Fideicomiso INDER para la compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña”.

Dicha solicitud fue ampliada ante requerimientos de información de esta División por oficios 08080 del 21 de junio de 2016, 08099 de esa misma fecha, 10607 del 12 de agosto de 2016, 11012 del 23 del mismo mes y año, oficios 12521 y 12615 del 26 y 28 de setiembre de 2016 respectivamente, todos atendidos con documentos PE- 865-2016 recibido el 14 de julio de 2016, FI-036-2016 recibido el 23 de agosto de 2016, PE-1075-2016 del 29 del mismo mes y año, FI-042-2016 del 27 de setiembre del año en curso, correos electrónicos recibidos el 29 de setiembre de 2016, y el 6 de octubre de 2016, así como el oficio PE-1267-2016 del 4 de octubre de 2016, recibido este último en fecha 5 del mismo mes y año.

I.-Antecedentes del trámite.

El Instituto de Desarrollo Rural (en adelante INDER), solicitó el refrendo del contrato descrito en el asunto, el cual fue refrendado junto con su adenda No. 1 por esta División de Contratación Administrativa, en fecha 3 de octubre del 2014, según consta en oficio 10477 (DCA-2595).

Por medio de oficio PE-605-2016 del 24 de mayo del año en curso, el INDER remite la adenda 2 del contrato, indicando que como parte del seguimiento que la Dirección Técnica ha dado a los productores que han resultado beneficiarios del fideicomiso, y por iniciativa también de aquellos, se ha detectado la necesidad de acceder a capital de trabajo que les permita reinsertarse productivamente, pues si bien mantienen al día los pagos periódicos por las deudas adquiridas con el fideicomiso, ello les permitiría lograrlo en mejores condiciones y así atender a sus núcleos familiares brindándoles un mayor bienestar, garantizando con ello estabilidad y arraigo social en las zonas de convivencia.

Es en función de lo anterior, que el INDER tomó los siguientes acuerdos de Junta Directiva:

1. Acuerdo tomado en el artículo 32 de la sesión ordinaria número 5, celebrada el 8 de febrero de 2016, indicando dicho acuerdo en lo que interesa: “... *Instruir a la Dirección Ejecutiva del Fideicomiso y su Unidad Técnica para que procedan a la modificación del Contrato de Fideicomiso incluyendo la actividad de reinserción como parte de los objetivos del fideicomiso, y por ende en el momento que proceda legalmente, se modifique el Manual Operativo del Fideicomiso...*”.
2. Acuerdo tomado en el artículo 6 de la sesión ordinaria número 13, celebrada el 18 de abril de 2016 que en lo que resulta de interés estipula: “...2) *Autorizar a la Dirección Técnica del Fideicomiso para que proceda a justificar ante la Contraloría General de la República que la modificación del contrato de fideicomiso en el tema de la reinserción productiva cuenta con los recursos necesarios para respaldar este proceso para lo cual se procederá a tomar temporalmente del patrimonio del fideicomiso la suma de ₡300.000,000 (Trescientos millones de colones) para dar inicio a esta etapa en favor de los beneficiarios que cuenten con una operación formalizada y que cumplan con los requisitos que solicite el fideicomiso* 3) *El Inder reintegrará estos ₡300.000,000 (Trescientos millones de colones) al Fideicomiso y se compromete a inyectarse recursos por un monto de ₡1.000.000,000 (...) Para emprender esta gestión, se toman los recursos de aquellos proyectos de inversión que las Unidades Ejecutoras indiquen que no se van a ejecutar y de esta forma proceder con una modificación presupuestaria pertinente o en su defecto, mediante la aprobación de un segundo presupuesto extraordinario tomando los recursos del superávit libre.* 4) *Solicitar una nota oficial al Ministerio de agricultura y Ganadería (sic) indicando las gestiones que se realizarán para incluir el monto de ₡1.800.000,000 en un presupuesto extraordinario, para dar cumplimiento a lo establecido en el acuerdo de Junta Directiva tomado en el Artículo 32 de la Sesión Ordinaria 5, celebrada el 08 de febrero de 2016, que hace referencia al compromiso asumido por este ente Ministerial para inyectar dichos recursos al Fideicomiso...*”.
3. Acuerdo de artículo 3 sesión ordinaria 29 del 22 de agosto de 2016, en el que se aprueba la modificación presupuestaria 04-2016, que da contenido económico a la adenda 2 sometida a refrendo.
4. En adición, se destaca que la adenda No. 2 sometida a refrendo de fecha 24 de agosto del año en curso, y que deja a su vez sin efecto las adendas suscritas en fechas 17 de mayo de 2016 y del 12 de julio del mismo año, fue aprobado por la Junta Directiva del INDER, en el artículo 5 de la sesión ordinaria 35, el 3 de octubre del 2016 que dispone: “...*Aprobar la Adenda No. 2 al Contrato de Fideicomiso para la compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña, suscrito el 24 de agosto de 2016 (...)*”.

II.-Sobre el esquema de negocio del contrato principal.

Para efectos de un mayor entendimiento de la adenda No. 2 que se ha solicitado refrendar, se retoma que el esquema del negocio planteado en el contrato original, consiste en lo siguiente:

El INDER por medio del contrato de fideicomiso refrendado por este órgano contralor el 3 de octubre de 2014, pretende efectuar la compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña que mantienen con diferentes entidades financieras, selección que nace del estudio realizado por ese Instituto de este grupo de productores que tengan operaciones crediticias respaldadas con garantía hipotecaria, con atrasos superiores a 60 días naturales.

De ese proceso, se obtiene una población meta cuyas necesidades pretenden ser atendidas en aras de salvaguardar la condición de aquellos de ser pequeños y medianos productores de piña.

El patrimonio del fideicomiso está conformado por las transferencias que el INDER realice de su presupuesto ordinario o extraordinario (inicialmente el INDER aportó ₡2.500 millones de colones el cuál sería transferido en un solo tracto), los bienes adjudicados y/o recursos provenientes de la venta o remate judicial de propiedades dadas en garantía, los recursos que aporte el Estado costarricense, las donaciones y transferencias de toda índole que se realicen a favor del fideicomiso, así como los ingresos financieros producto del manejo e inversión de los recursos del mismo fideicomiso y los rendimientos generados por los créditos otorgados al amparo del presente contrato.

El plazo del contrato de fideicomiso es de 30 años, las cuentas que se constituyan en hipoteca a favor del fideicomiso deberán ser canceladas en un plazo máximo de 25 años, que incluyen cinco (5) años de gracia, devengando intereses corrientes calculados a una tasa del ocho por ciento (8%) anual y moratorios a una tasa del dos por ciento mensual sobre la cuota adeudada, y a partir del sexto año iniciarán el pago del capital e intereses, mediante cuotas anuales, fijas y consecutivas.

La determinación de los beneficiarios sería mediante la corroboración de que se trate de personas jurídicas sin fines de lucro o personas físicas que sean pequeños y medianos productores de piña, que tengan operaciones crediticias respaldadas con garantía hipotecaria con atrasos superiores a los 60 días naturales mencionados anteriormente, cuyo atraso inicialmente debe estar cumplido al 31 de diciembre de 2013, fecha que eventualmente podría ser modificada mediante el Manual Operativo previsto en el contrato, de considerarse necesario según las circunstancias futuras.

Adicional a esta verificación de condiciones, cada beneficiario deberá aprobar satisfactoriamente el análisis crediticio y visita de campo que desarrollará la Unidad Técnica del fideicomiso, que también es creada por el contrato.

El Fideicomiso tiene como estructura orgánica, una Dirección Ejecutiva responsable de la coordinación general del Fideicomiso, una Unidad Técnica, como infraestructura material y humana en apoyo al manejo operativo del Fideicomiso, la cual estará integrada por al menos tres funcionarios del INDER y dos funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y el Banco de Costa Rica quien se constituye como fiduciario, y debe velar por la correcta administración y protección del patrimonio del fideicomiso en forma eficiente, conforme a las disposiciones legales aplicables.

De conformidad con los acuerdos de Junta Directiva del INDER, referidos en el punto I anterior, y para lo que resulta de interés de este refrendo, se estaría efectuando una modificación al contrato original por medio de la adenda 2 de cita, a efecto de incluir dentro de del mismo la reinserción productiva, finalidad contractual inicialmente establecida en el contrato original de fecha 26 de mayo de 2014, en su cláusula quinta, la cual posteriormente fue eliminada del contrato por el mismo INDER. Consecuencia de lo anterior la versión final de contrato refrendada por esta División y su adenda No.1 no contemplaron la reinserción productiva como uno de sus fines.

III. De la justificación para modificar el contrato principal y la incorporación de la reinserción productiva como uno de sus fines.

Por parte del INDER, se plantea la necesidad de que el contrato original contemple la reinserción productiva, con sustento entre otros, en el hecho de que como parte del seguimiento que la Dirección Técnica ha dado a los productores que han resultado beneficiarios del fideicomiso, y por iniciativa también de los productores, se ha detectado la necesidad de acceder a capital de trabajo que les permita reinserirse productivamente, pues si bien mantienen al día los pagos periódicos por las deudas adquiridas con el fideicomiso, ello les permitiría lograrlo en mejores condiciones y así atender a sus núcleos familiares brindándoles un mayor bienestar, garantizando con ello estabilidad y arraigo social en las zonas de convivencia.

Además, expone el INDER que la reinserción se encontraba contemplada en el contrato original, no obstante fue eliminada del mismo, pero sin que eso implique que se modifique en criterio del Instituto, la esencia del contrato de fideicomiso, porque se mantiene dentro de los fines del fideicomiso el apoyo a los productores mediante la concesión de crédito, sea para la compra de deudas o en el caso que interesa, para la reinserción productiva.

Agregan que se debe tener en cuenta que la información que fue suministrada originalmente por los diferentes acreedores Banco Popular y de Desarrollo Comunal, Bancos Públicos y Privados, Cooperativas, Fundaciones, Organismos No Gubernamentales, así como la brindada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG), relativa a unos listados preliminares de productores, señalaba que los montos estimados de sus deudas ascendían a unos 7.000 millones de colones, para una población meta de unos 450 productores de piña, y que esa información enviada por los entes acreedores referidos y por el MAG, en la etapa de revisión del contrato, aún no había pasado por un proceso de depuración, por lo que finalmente se determinó que de acuerdo a esa información el fideicomiso carecía de recursos

suficientes para atender el proceso de reinserción productiva, siendo entonces la insuficiencia de recursos económicos para afrontar en ese momento el reto de la reinserción productiva, la causa de su eliminación, sin que por ello se modificara en ningún momento, al igual que ahora el espíritu del fideicomiso y de sus fines.

Expresa además, que el Ministerio de Agricultura y Ganadería es el Rector del Sector Público Agropecuario, del que forma parte el INDER y que por disposición del artículo 1, le corresponderá a aquel, de pleno derecho como rector del Sector Agropecuario Nacional, la formulación de las políticas de desarrollo rural y al INDER su ejecución, en su condición de institución integrante del Sector Agropecuario.

Por otra parte, al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 9036, el Ministro o Viceministro de Agricultura y Ganadería integran la Junta Directiva del INDER, en este sentido, es parte del quehacer institucional y como ente rector, se encuentra inserto en las competencias y funciones que realice el INDER, las dispuestas en el artículo 16 de la ley citada en sus incisos a), e) d), y f). Que además, el Instituto tiene como competencias en ese artículo 16, inciso b) la celebración de cualquier convenio, contrato y alianzas con personas de derecho público o privado, nacionales o internacionales, para el cumplimiento de sus fines.

Que el MAG fomenta al igual que el INDER alianzas estratégicas con otras instituciones y fortalece programas de asesoramiento, apoyo técnico en extensión a la producción y a uno de los sectores sociales como son los productores de piña, parte del sector agropecuario rural, remitiendo en respaldo de lo anterior, al artículo 15 de la Ley 9036.

Por lo que conforme a la normativa, las funciones para las que ha sido creada la Institución, incluyen pero no se limitan a promover el bienestar y el arraigo de la población en los territorios rurales, y el otorgamiento del crédito rural y recursos financieros, de forma directa o por medio de asocio con entidades financieras para el desarrollo rural y para cumplir con los demás fines o funciones de la Institución. Que el arraigo significa, en pocos términos, el evitar la migración de las poblaciones de las zonas rurales hacia zonas no rurales o bien hacia otras zonas rurales de las que no son originarias o no están arraigadas las personas.

Que por lo tanto, incentivar que los actuales beneficiarios cuenten con capital de trabajo para que en mejor forma puedan atender sus obligaciones con el fideicomiso, amén de que se promueva el bienestar de las poblaciones garantizando con ello el arraigo de sus pobladores está dentro de las funciones contenidas en el artículo citado.

Ahora bien, en relación con la normativa que atañe al MAG, el artículo 1 de la ley No. 7064 Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria FODEA y Orgánica del MAG, dispone como objeto de la ley fomentar la producción de bienes agropecuarios, mediante el estímulo a los productores de estos bienes, a fin de que incrementen dicha producción, lo cual en relación al artículo 3 de la misma norma establece que el Estado brindará su apoyo y otorgará incentivos para las explotaciones cuyas actividades agropecuarias estén identificadas como prioritarias en el Plan Nacional de Desarrollo y en el Programa de Desarrollo Agropecuario.

Señala que en el artículo 29 del mismo cuerpo legal, se crea el sector agropecuario como un sistema de dirección y coordinación de las actividades del Gobierno y las Instituciones autónomas, coordinado por el Ministro de Agricultura y Ganadería, y actualmente el Ministerio, dentro de su actividad sustantiva ejerce la extensión agropecuaria.

Manifiesta a su vez, que el artículo 48 establece las funciones del MAG dentro del sector y las enumera, entre las cuales están la de “Promover el desarrollo agropecuario a partir, fundamentalmente, de la investigación y de la extensión agrícola, con objetivos socioeconómicos, de acuerdo con las necesidades del productor agropecuario. b) Apoyar al Ministro en la formulación y en el cumplimiento de la política en materia de desarrollo rural agropecuario, para la coordinación con las demás instituciones del Sector Agropecuario y de Recursos Naturales Renovables, d) Promover y ejecutar, conjuntamente con otros entes del Sector Agropecuario y de Recursos Naturales Renovables, acciones tendientes a lograr una adecuada disponibilidad de alimentos para la población.

Que partiendo de ambas normativas, al MAG no le compete en exclusiva la reinserción productiva, máxime que bajo el contexto del Contrato de fideicomiso se trata de una concesión de crédito, y es el INDER el facultado por la Ley 9036 para dar créditos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 inciso i) y artículo 16 incisos d) y f), siempre bajo la rectoría del MAG, de ahí que como parte del desarrollo rural que efectúa el Instituto en diferentes territorios, se asume esta actividad de concesión de créditos para reinserción productiva.

III.-De la procedencia de la modificación contractual en los contratos de fideicomisos.

Esta Contraloría General, a partir de la doctrina que informa el tema, ha definido el fideicomiso como *“...un negocio jurídico por medio del cual una persona, llamada fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo que transfiere a una segunda persona, el fiduciario, para la realización de un fin lícito determinado en el contrato, y cuyos rendimientos o frutos le son destinados a un tercero designado, denominado fideicomisario.”* (Ver Oficio No. 00739 de 30 de enero del 2008).

En este sentido, conviene señalar que existen varios tipos de fideicomisos, los cuales se han creado dependiendo de la finalidad y las características de las partes del negocio, todo lo cual permite saber que no existe un único tipo de contrato de fideicomiso, aspecto a considerar frente a cualquier análisis en que se proceda aplicar a la figura y en especial a un contrato específico.

La regulación general del fideicomiso la encontramos fundamentalmente en los artículos 633 al 662 del Código de Comercio, siendo que en razón de su utilización en el sector público, también existe alguna escasa regulación especial para estos negocios. En particular, se puede hacer referencia al artículo 14 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N° 8131 del 18 de setiembre de 2001, el cual establece algunas disposiciones, refiriendo a que determinados órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos (específicamente los señalados en el artículo 1 de la misma Ley), no

podrán constituir fideicomisos con fondos provenientes del erario, de no existir una ley especial que los autorice.

Tratándose del caso concreto del contrato de Fideicomiso suscrito entre el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), el Banco de Costa Rica y el Ministerio de Agricultura y Ganadería, en el cual el INDER comparece en su condición de Fideicomitente y Fideicomisario y el BCR en su condición de Fiduciario, se reconoció la capacidad legal de ambos al amparo del Título II, Capítulo I, artículo 16 y siguientes de la Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), así como del artículo 116 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, lo cual quedó debidamente consignado en el oficio de aprobación del contrato original, No. 10477 (DCA-2595) del 03 de octubre de 2014, emitido por este órgano contralor.

En cuanto al procedimiento de contratación seguido, al INDER - de conformidad con el Título II, Capítulo I, artículo 16 y siguientes de la Ley de Transformación del IDA en el INDER - , se le reconoce la posibilidad de celebrar cualquier convenio, contrato y alianzas con personas de derecho público o privado, nacionales o internacionales, como ocurre en el caso del BCR, sin obviarse además que de conformidad con el artículo 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 130 de su Reglamento, los sujetos de derecho público, pueden celebrar entre sí contrataciones sin sujeción a los procedimientos de contratación, siempre y cuando la actividad desplegada por cada uno se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias, lo cual nos permite enmarcar el surgimiento de dicho contrato en el marco de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, concebida la primera como la norma especial que regula la actividad de contratación desplegada por la Administración Pública, al amparo de la cual procede entonces el análisis de una posible modificación que se pretenda realizar al acuerdo original.

En este sentido, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, regula entre otros, las distintas facultades y potestades atribuibles a la Administración contratante, entre las cuales destacan determinadas potestades de imperio, entre ellas la posibilidad de modificar el contrato, cuyo origen está respaldado en el principio de continuidad y mutabilidad, principio último que orienta y regula el proceso de compra (o contratación) *“...puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar”* (Así definido en el Voto 998-98 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho).

La Ley de Contratación Administrativa en su artículo 12 y el artículo 200 de su Reglamento, reconocen la posibilidad de modificar un contrato, facultad que puede llevarse a cabo bajo el cumplimiento de una serie de reglas, siendo que ante la posibilidad de no poderse cumplir con la totalidad de las condiciones previstas en el numeral 200 precitado, se establece que la variación será posible solamente con la autorización de esta Contraloría General. Dicho escenario diverge de aquél en que uno o varios de los supuestos esbozados por el artículo 200 precitado, devenga inaplicable en razón de la naturaleza misma del contrato y de la

particularidad de la variante contractual que se pretenda realizar, como ocurre en el caso de la presente modificación unilateral que se plantea al contrato de fideicomiso referido, según el siguiente detalle.

El numeral 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece:

“Modificación unilateral del contrato. La Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos tan pronto éstos se perfeccionen, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta, bajo las siguientes reglas: / a) Que la modificación, aumento o disminución del objeto, no le cambie su naturaleza, ni tampoco le impida cumplir con su funcionalidad o fin inicialmente propuesto. / b) Que en caso de aumento se trate de bienes o servicios similares. / c) Que no exceda el 50% del monto del contrato original, incluyendo reajustes o revisiones, según corresponda. /d) Que se trate de causas imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento, sea que la entidad no pudo conocerlas pese a haber adoptado las medidas técnicas y de planificación mínimas cuando definió el objeto. /e) Que sea la mejor forma de satisfacer el interés público. /f) Que la suma de la contratación original, incluyendo reajustes o revisiones de precio, y el incremento adicional no superen el límite previsto para el tipo de procedimiento tramitado. (...).”

Considerado lo anterior, de frente al objeto de la adenda número dos que hoy se conoce, que corresponde a la inclusión de la actividad de reinserción productiva como parte de los objetivos del fideicomiso, se tiene que el alcance de dicha modificación no puede vincularse con todos y cada uno de los supuestos de la norma trascrita, en virtud de la naturaleza misma tanto del contrato de fideicomiso, como del objeto de la variante propuesta vía adenda dos, siendo que por ejemplo tratándose de los incisos c) y f) no deviene estrictamente aplicable, por la figura contractual que da origen a esta relación. En este sentido, para el resto de presupuestos establecidos en la norma 200, las partes acreditaron su cumplimiento, procediendo con la modificación del contrato, justificando lo anterior, en el oficio GF-2016-09-329, suscrito por la Gerencia de Fideicomisos del Banco de Costa Rica, remitido junto al oficio PE-1267-2016, suscrito por el Presidente Ejecutivo a.i. del INDER.

Así se tiene que:

a) La modificación propuesta, que corresponde una variación al objeto en tanto se incorpora como objetivo la reinserción productiva, no cambia la naturaleza del objeto contractual ni le impide cumplir con su funcionalidad y fin inicialmente propuesto; señalándose en el oficio GF-2016-09-329 que: *“La modificación que se pretende realizar no cambia la naturaleza del fideicomiso ni sus fines que son apoyar a los pequeños y medianos productores de piña y no impide cumplir con las funciones realizadas hasta el momento, puesto que en este caso el fin primordial como se indica es dar apoyo a los productores agrícolas. El proceso que se va a incluir consiste precisamente en brindar crédito para que puedan reinsertarse productivamente los distintos beneficiarios”*.

b) La variación propuesta se trata de bienes o servicios similares; señalándose en el oficio GF-2016-09-329 que: *“El aumento financiero que se le va a gestionar al*

Fideicomiso se va a utilizar en actividades totalmente similares, la concesión de un crédito respaldado con garantía hipotecaria”;

c) La modificación que se incorpora no excede el 50% del monto del contrato original, que corresponde a uno de los supuestos cuya verificación deviene inaplicable. En este sentido, ha de tenerse presente que de conformidad con la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, él mismo se determina de cuantía inestimable. Adicional a ello, se considera en este punto que la Cláusula Tercera del Contrato, que refiere al patrimonio, señala: “ *El patrimonio del Fideicomiso estará constituido por: / I. Los bienes adjudicados y/o recurso provenientes de la venta o remate judicial de propiedades dadas en garantía. /II. Los recursos que aporte el Estado Costarricense. / III. Las transferencias que el INDER realice a su presupuesto ordinario o extraordinarios. Inicialmente el INDER aportará dos mil quinientos millones de colones netos (¢2.500.000.000,00), el cual será transferido en un solo tracto al Fideicomiso. /IV. Las donaciones y transferencias de toda índole que las personas físicas, las entidades públicas o privadas y los organismos nacionales e internacionales realicen a su favor”.*

A partir del objeto de la variación contractual que se plasma en la adenda dos, y según consta en documento FAD-C-20-2016, de fecha 26 de agosto de 2016 (visible a folio 191 de los antecedentes de esta gestión), suscrito por Rigoberto Vargas Alfaro, en su condición de Director Administrativo Financiero del INDER, se certifica “...*que en la modificación presupuestaria 04-2016 aprobada por la Junta Directiva del Instituto, en el artículo N°3 de la Sesión Ordinaria 29, celebrada el 22 de agosto de 2016 se aprobó la suma de ¢300.000.000.00 para transferir al Fideicomiso de Piña”;* suma que se considera como parte de los transferencias que la Cláusula trascrita habilita realizar.

d) La variación que se realiza se vincula a causas imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento, explicándose en el oficio GF-2016-09-329, que este contrato nació con la finalidad de dar apoyo a los pequeños y medianos productores, habiéndose la reinserción productiva incorporado inicialmente al contrato, siendo que al final no se concretizó ni se mantuvo en el documento contractual, por cuanto no se contaba con los recursos económicos suficientes para afrontarla (Así también reconocido en el oficio FI-024-2015, Página 4).

Al respecto se agrega en el oficio GF-2016-09-329 que: “*Una vez cumplido el proceso de compra de deudas de los productores, la institución no pudo adoptar medidas técnicas y de planificación mínimas cuando se definió el objeto pues fue imprevisible detectar que sin un proceso de reinserción productiva algunos de los beneficiarios no podrían honrar las deudas adquiridas con el fideicomiso en forma holgada, pues además de pagar la deuda con el fideicomiso, debían atender las necesidades básicas propias de su núcleo familiar, adquirir en muchos casos nuevamente maquinaria agrícola, vehículos de trabajo, etc, que se vieron en la obligación de vender ante la crisis económica que afrontaron, y que de no considerarse esta situación podría eventualmente provocar que terminaran perdiendo su patrimonio. Ante este panorama la institución llegó a la conclusión de que era pertinente apoyarlos mediante un crédito de la reinserción*

productiva, por lo que inyectó recursos al fideicomiso para emprender este proyecto. También resultaron imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento, la determinación de las condiciones bajo las cuales se concedería el crédito para reinserción productiva, la necesidad de que el beneficiario cumpla con un proyecto viable y factible que les permita acceder a este beneficio, quienes serían beneficiarios, como calificarían, condiciones de crédito y aspectos medulares de la reinserción productiva; como la capacitación, asistencia técnica en sitio, comercialización de productos, análisis, valoración y seguimiento de proyectos productivos, visitas de campo, talleres, seminarios, giras de aprendizaje que contribuyan con la adopción de tecnologías de manera que mejoren la competitividad de la actividad productiva con la adopción de tecnologías de manera que mejoren la competitividad de la actividad productiva en su colocación en los mercados, aspectos que se están considerando en esta modificación, así como la colaboración y apoyo de los agentes de extensión del MAG”.

e) Esta modificación representa la mejor forma de satisfacer el interés público, manifestándose en el oficio GF-2016-09-329 que el alcance de la misma, permite cumplir el proyecto productivo específico y contribuir a la sostenibilidad social, económica, organizativa, cultural y ambiental de los beneficiarios. En este sentido, en el oficio FI-024-2015 (que consta a folio 34 y siguientes de los antecedentes de esta gestión), se tiene que indica que el MAG es el rector del sector público agropecuario, del que forma parte el INDER, siendo que le corresponde a dicho Ministerio la formulación de políticas de desarrollo rural y al INDER su ejecución, señalándose que de conformidad con las funciones para las cuales ha sido creado el INDER, se incluyen pero no se limitan estas, a promover el bienestar y el arraigo de la población en los territorios rurales y el otorgamiento del crédito rural y recursos financieros, de forma directa o por medio de asocio con entidades financieras para el desarrollo rural y para cumplir con los demás fines o funciones de la Institución, estando dentro de dichas funciones el incentivar que los actuales beneficiarios cuenten con capital de trabajo para que en mejor forma puedan atender sus obligaciones con el fideicomiso, amén de que se promueva el bienestar de las poblaciones garantizando con ello el arraigo de sus pobladores.

f) La suma de la contratación original, incluyendo reajustes o revisiones de precio, y el incremento adicional no superan el límite previsto para el tipo de procedimiento tramitado, supuesto cuya verificación deviene inaplicable, toda vez que el contrato original no se generó como resultado de un procedimiento licitatorio ordinario, limitado por determinados parámetros a nivel de cuantía. Lo anterior por cuanto las partes estuvieron facultadas para celebrar el contrato de fideicomiso de manera directa, en virtud de su naturaleza pública, aspecto contemplado y regulado por el artículo 2 inciso de la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece: “*Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades: (...) c) La actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público”.*

IV. De las condiciones bajo las cuales se concede el refrendo.

Una vez conocido el objeto de la modificación sometida a refrendo, y determinada su procedencia, nos permitimos otorgar el refrendo a la adenda N°2 remitida, sujeto a las siguientes observaciones:

1. En cuanto al contenido presupuestario: Se ha certificado para efectos de refrendo de la adenda No. 2, que se cuenta actualmente con la suma de ¢300.000.00 (trescientos millones de colones) producto de la modificación presupuestaria 04-2016 aprobada por la Junta Directiva del INDER, en el artículo No. 2 de la Sesión ordinaria 29 del 22 de agosto de 2016, para transferir al fideicomiso de Piña, según se destaca en la certificación DAF-C-20-2016 emitida por Rigoberto Vargas Alfaro, Director Administrativo Financiero del INDER, la cual consta a folios 208 y 209 de los antecedentes de este oficio. Se entiende entonces, que este resulta ser este el contenido económico que ampara la ejecución de la adenda 2, dineros propios del INDER, por lo que se deberá verificar que los recursos económicos puedan utilizarse válidamente para el fin propuesto en el contrato.
2. En caso de que se llegara a contar con aportes futuros que se puedan obtener para hacer frente al proceso de reinserción productiva que se desarrolla en la adenda 2, se deberá cumplir con la normativa aplicable para el uso de los mismos.
3. Se deja advertido además, que los ¢1.000.000.000.000 (mil millones de colones) establecidos en la Ley 9193 Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico 2014, y segundo presupuesto extraordinario de la República para el ejercicio económico 2014, -Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente 19360-, solo podrán ser utilizados conforme al destino específico que tienen, por lo que no podrán ser utilizados para el proceso de reinserción productiva que se establece en la adenda No. 2 de cita.
4. En cuanto a la manifestación efectuada por el INDER, por medio de oficio FI-024-2015 del 12 de julio del año en curso, en cuando indica: *“También se analizó la situación de beneficiarios cuyo avalúo actualizado no daba el 80% de la cobertura respecto al monto de la deuda a comprar, por lo que fue necesario modificar la cobertura al 100% para que pudieran más beneficiarios acceder al beneficio del fideicomiso”*, se advierte que lo ahí advertido, es de exclusiva responsabilidad de las partes contratantes por ser un hecho propio de la etapa de ejecución contractual.
5. Por medio del oficio TN-1043-2016 del 13 de julio de 2016, visible a folio 125 de los antecedentes de esta gestión, suscrito por Mauricio Arroyo Rivera, Subtesorero Nacional se indica: *“De acuerdo al estudio realizado del documento del contrato de Fideicomiso (sin formalizar) denominado “Fideicomiso INDER Para La Reinserción Productiva, Compra y Readecuación de Deudas de los Pequeños y Medianos Productores de Piña” y adicionalmente al oficio PE-802-2016 de fecha 28 de junio del 2016, se concluye que el mismo cumple con las disposiciones normativas dictadas en la Directriz DIR-TN-01-2016 “Políticas y lineamientos aplicables a los Fideicomisos en el*

Sector Público, cubiertos bajo el principio Constitucional de Caja Única del Estado” y por tanto se le da el dictamen de no objeción por parte de esta Tesorería Nacional”. (el destacado no es del original).

6. En cuanto a la Lista de Beneficiarios Preaprobados, remitida con el oficio FI-024-2015 del 12 de julio del año en curso de recién cita, y en virtud del alcance del refrendo contralor, sea que el mismo tiene efectos jurídicos a partir de su otorgamiento, se entiende que dicha lista, tendrá un uso y valoración en la etapa de ejecución contractual y a partir de la aprobación de esta adenda dos.
7. En cuanto a la cláusula tercera de la adenda 2 que modifica la cláusula cuarta del contrato original: “De las Definiciones”, ha de indicarse que los parámetros establecidos para la reinserción productiva y de ejecución, deben ser incluidas en la normativa interna que corresponda.
8. En cuanto a la cláusula décima de la adenda 2 que incorpora una nueva cláusula al contrato original, a saber la vigésima séptima: “De la Constitución del Comité de Crédito y sus Funciones” ha de indicarse que la aprobación de esta adenda No. 2 por parte del órgano contralor, no representa una valoración de las actuaciones a cargo de dicho Comité.
9. Quedan bajo responsabilidad de la Administración, las modificaciones efectuadas a los manuales operativos del Fideicomiso, que han sido aprobadas por la Junta Directiva durante la ejecución del presente contrato, los cuales no quedan comprendidos dentro de la presente gestión de refrendo, de la misma forma que será su responsabilidad verificar que el contenido de dichos Manuales sea congruente con el contenido del contrato refrendado y las adendas respectivas.
10. Finalmente ha de indicarse al INDER, que si bien durante el trámite de la presente gestión se llevaron a cabo en diferentes momentos, acercamientos entre esa institución y este órgano contralor, ello fue con la única finalidad de comprender el alcance de la modificación sometida a refrendo al igual que brindar orientación a la Administración en el trámite, sin que ello implicara un interés de nuestra parte de sustituir la voluntad administrativa en la definición del contenido o alcances de la adenda remitida, la cual para todos los efectos es resultante de la entera discrecionalidad y responsabilidad de esa institución.

Decimos lo anterior, por cuanto en algunos de los oficios remitidos con ocasión de la atención de nuestras solicitudes de información, expresamente se indicó que los cambios o contenido de la información se enviaba de determinada forma, de acuerdo con lo solicitado en dichas reuniones por funcionarios de este órgano contralor, lo cual como fue indicado, no es el sentido de dichos acercamientos, siendo que los ajustes o aclaraciones que deban hacerse al trámite, son los expresamente indicados en nuestras solicitudes oficiales.

Se advierte que la verificación de las anteriores observaciones, será responsabilidad exclusiva del señor Ricardo Rodríguez Barquero, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Rural, o en su defecto de la persona que ejerza este cargo. En caso de que éste no resulte competente para verificarlas, será su responsabilidad instruir o comunicar a la dependencia que corresponda, ejercer el control sobre las observaciones antes señaladas.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

EHL/KGVC/CCF/LCHA/FHB/pus
NI: 14047,18963,22446,23591,25825,2711526241,27201
Ci: Archivo central
G: 2014001705-7,8 y 9