

**Al contestar refiérase
al oficio No. 13677**

20 de octubre, 2016
DCA-2630

Señor
Marco Hidalgo Zúñiga
Gerente General
Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)

Estimado señor:

Asunto: Se deniega refrendo por no requerirse, al documento denominado "Acuerdo para el Desarrollo de Proyectos de Construcción de Vivienda entre el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Banco Popular", así como la adenda N°1 denominada "Proyecto Habitaciones Blëlë" suscrito entre el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. De igual forma, se solicita información adicional a efecto de brindar trámite a las consultas planteadas por la Administración.

Damos respuesta a su oficio No. CGG-1275-2016 de fecha 21 de setiembre del año en curso, mediante el cual remite a esta Contraloría General para su trámite de refrendo, el documento denominado "Acuerdo para el Desarrollo de Proyectos de Construcción de Vivienda entre el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Banco Popular", así como la adenda N°1 denominada "Proyecto Habitaciones Blëlë" suscrito también entre ambas instituciones.

I.-Sobre la procedencia del refrendo para el acuerdo de particular

En punto al documento de acuerdo y su adenda enviados para refrendo, una vez realizado el estudio de rigor, devolvemos los documentos de mérito sin el refrendo solicitado, por las razones que de seguido se indican a continuación.

En primer lugar, resulta importante determinar la competencia de este órgano contralor para otorgar el refrendo a los documentos remitidos, para lo cual es preciso acudir a la normativa aplicable al caso específico, que en este caso corresponde al Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, que en su artículo 3 señala, respecto a los contratos o convenios taxativamente sujetos a refrendo, lo siguiente:

“Artículo 3º—Contratos administrativos sujetos al refrendo. Se requerirá el refrendo en los siguientes casos:

(...) 5) Todo contrato o convenio celebrado entre dos o más entes, empresas u órganos públicos, en el tanto tengan por objeto el otorgamiento de concesiones, la constitución de fideicomisos o la realización de proyectos bajo el tipo contractual de alianza estratégica. Los demás contratos o convenios interadministrativos no referidos en este inciso o en general en el articulado de este Reglamento, no estarán sujetos a refrendo. Es responsabilidad exclusiva de los jefes de las Administraciones involucradas, adoptar las medidas de control interno de conformidad con la Ley General de Control Interno para garantizar que estas relaciones interadministrativas se apeguen estrictamente a la normativa vigente. (...)”

Con ocasión de lo antes expuesto, resulta evidente que al encontrarnos en presencia de dos instituciones públicas se integra un primer precepto de lo establecido en el artículo 3, inciso 5) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública antes citado, no obstante la misma norma referida establece, que aún cuando se trate de entidades de derecho público, los contratos o convenios derivados de esa relación, únicamente requerirán el refrendo contralor cuando se trate del otorgamiento de concesiones, constitución de fideicomisos o la realización de proyectos bajo la modalidad de alianza estratégica.

Ahora bien, observando el documento remitido para nuestro estudio, se tiene que el acuerdo en cuestión tiene como objetivo general unir esfuerzos entre ambas entidades para la construcción de varios edificios de apartamentos de 9 niveles cada uno y sótano compartido, conformado arquitectónicamente en dos núcleos bajo una estructura integral de edificación en forma de Z en una finca propiedad del INVU (cláusula 6) y cuya orientación comercial busca cubrir las necesidades de vivienda de los estratos económicos del 3.0 al 6.0 de la clasificación establecida por el Banco Hipotecario de la Vivienda (cláusula 7) con la participación del Banco Popular y un Fondo de Inversión de Desarrollo de Proyectos.

En atención a la descripción anteriormente realizada, es evidente que el acuerdo de voluntades presentado para estudio de este Despacho no constituye el otorgamiento de concesiones ni la constitución de fideicomisos; en igual sentido, tampoco se demuestra que nos encontremos en presencia de un convenio de alianza estratégica, en el tanto que esta figura supone el ingreso, posicionamiento o consolidación en un determinado ámbito comercial¹, circunstancia que no se evidencia en el asunto en estudio.

¹ *“La alianza estratégica como figura contractual, tiene su origen en el interés de dos o más empresas o instituciones -públicas o privadas- dedicadas a un determinado giro comercial, en unir esfuerzos y compartir recursos para desarrollar un proyecto de interés común, que puede relacionarse con el ingreso a un mercado que en forma individual no les resulta posible acceder, o bien desarrollar una determinada estrategia empresarial en donde el aporte de recurso humano, logístico y financiero, pretende un objetivo y resultados afines a las entidades que componen la alianza, de forma que tanto los beneficios como las pérdidas que esa asociación pueda generar, se asumen en forma compartida. (...) Así las cosas, la alianza estratégica como fue señalado, tiene objetivos globales y de impacto en el giro comercial de ciertas instituciones, que otros acuerdos contractuales de objetivos más*

En función de lo anterior, y siendo que lo supuestos regulados en el artículo 3 del Reglamento citado, corresponde a una lista taxativa, en el sentido que solo los contratos expresamente indicados en su contenido serán sometidos a refrendo -sin que vía interpretación puedan agregarse otros-, y dado que el convenio de cita no se ubica en ninguna de las categorías contractuales ahí reguladas, tenemos entonces que no corresponde a este Despacho otorgar el refrendo solicitado, motivo por el cual se devuelve sin trámite, la gestión presentada.

II. Sobre las consultas planteadas.

En la misma gestión de refrendo presentada para nuestro conocimiento, esa Administración presentó además las siguientes consultas a este órgano contralor:

- 1) Procedencia de venta del inmueble al Fondo de Inversión para el desarrollo de un proyecto de vivienda del INVU.
- 2) Procedencia de la utilización del artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa, para justificar la instrumentalización del Fondo para el desarrollo de proyectos habitacionales.

Para lo cual se aportan los criterios jurídicos respectivos, conforme lo dispuesto en la resolución R-DC-0197-2011 de las 8 horas del 13 de diciembre de 2011, publicada en la Gaceta No. 244 del 20 de diciembre de 2011, denominada "Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República", que en su artículo 8 dispone:

"(...) Artículo 8º—Requisitos para la presentación de las consultas.

Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos: (...)

6. Incorporar el criterio jurídico que deberá contener la posición jurídica del sujeto consultante en relación con los aspectos sometidos a consideración del órgano contralor. En casos excepcionales, en los que se acredite que no se cuenta con la asesoría legal, se podrá presentar la consulta sin el estudio legal, debiendo fundamentar la posición del consultante. (...)"

No obstante lo anterior, y con el ánimo de proceder con el estudio por el fondo de las consultas presentadas, sí resulta importante para este Despacho ampliar el ámbito de cobertura de dichos planteamientos, a efecto de definir adicionalmente, la forma en que un Fondo de Inversión debe efectuar sus contrataciones con cargo a fondos públicos, motivo por el cual se le solicita al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, aportar o ampliar los criterios jurídicos

limitados o concretos, rescatándose como elemento fundamental de esta figura, el que la alianza estratégica lo que persigue es el ingreso, posicionamiento o consolidación de las empresas aliadas en un determinado ámbito empresarial o comercial. ¹" (ver oficio N° 10595 –DCA-2837- del 28 de octubre del 2011)

emitidos, a efecto que esa institución sirva externar posición en punto a si **las contrataciones que realice el Fondo de Inversión se deben sujetar o no a los principios de la contratación administrativa, así como el régimen recursivo aplicable a las contrataciones derivadas**, para lo cual deberá externarse con la respectiva fundamentación el criterio legal que se emita al respecto.

Con la finalidad de cumplir con lo anterior, se le otorga a esa Administración un plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES**, contabilizados a partir de la comunicación del presente oficio, para que se remita la información requerida.

Atentamente,

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marco Antonio Loáiciga Vargas
Fiscalizador

MALV/pus
Ci: Archivo Central
Ni: 25728
G: 2016003233-1