

Al contestar refiérase
al oficio No. **16754**

22 de diciembre de 2017
DCA-3643

Señor
Marvin Corrales Barboza
Subgerente General
BANCO DE COSTA RICA

Estimado señor:

Asunto: Se atiende la consulta SGBMI-76-106-2017 del 03 de julio de 2017.

Se da respuesta al oficio SGBMI-76-106-2017 del 3 de julio del año en curso, mediante el cual solicita criterio para que se clarifique en un negocio de compraventa de inmuebles en donde participen dos sujetos públicos, a cuál de los participantes le compete realizar el avalúo del bien.

I-Potestad consultiva de la Contraloría General de la República.

La potestad consultiva de esta Contraloría General, se encuentra regulada en el artículo 29 de su Ley Orgánica (Ley 7428 del 4 de setiembre de 1994). En este sentido, el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas antes citado, establece las condiciones que rigen el trámite y la materia consultiva.

En relación con lo anterior, y aplicando el reglamento al contenido de su consulta hemos de indicarle, que el numeral 8 del reglamento de cita, contempla los requisitos de presentación y admisibilidad de las consultas dirigidas al Órgano Contralor, al respecto, en su inciso 2) indica lo siguiente:

“Artículo 8-Requisitos para la presentación de las consultas. Las consultas que ingresen para su atención conforme el artículo 29 de la Ley 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(...) 2. Plantearse en términos generales sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante”

Por lo anterior, el presente criterio se emitirá abarcando el tema consultado en forma general.

I. **Motivo de la consulta**

Se solicita el criterio de este órgano contralor sobre: *“cuál debe ser el avalúo que sirve de base para la compra venta de un inmueble, cuando se está en aplicación del artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es decir, cuando se está ante una negociación directa entre entes de derecho público, de modo que no se prevalezca las reglas de la compra o las reglas de la venta, en beneficio o perjuicio de una de las entidades, en virtud de que las reglas que operan para ambas entidades (vendedora y compradora) son distintas respecto del avalúo que sirve de base para cada una de ellas”*

Al respecto, indica el criterio legal de la Gerencia Corporativa Jurídica lo siguiente:

“Por otra parte, cuando se trata de comprar un bien inmueble el artículo 71 de la LCA, expresamente señala que nunca podrá adquirirse un bien inmueble por un monto superior al fijado por el avalúo realizado por el personal especializado de la administración o, en su defecto, al de la Dirección General de la Tributación Directa, es decir, podría comprar por menos pero no por más del avalúo.

Ahora bien, dichas normas individualmente consideradas tienen plena aplicación en aquellos casos en que la Administración promueva el respectivo procedimiento de contratación, ya sea para comprar o para vender, en cuyo caso debe cumplir con las demás formalidades que resulten aplicables, aún y cuando una administración pueda participar como oferente, la cual debe ajustarse a las reglas del concurso, pero tal y como lo prevé el 133 de previa cita, cuando se trata de una contratación entre entes de derecho público éstas se encuentran habilitadas para negociar entre ellas, dentro de márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, observando el equilibrio de sus prestaciones, siendo el precio del bien inmueble objeto del negocio uno de esos aspectos negociables.

En ese contexto, entonces, la pregunta es cuál avalúo debe prevalecer para efectos de la negociación, pues como vimos el comprador no puede pagar más de avalúo que realice su personal especializado y el vendedor no puede aceptar menos del avalúo realizado también por su personal, lo que colocaría a las entidades en una eventual situación de imposible solución, salvo si ambos avalúos llegan al mismo resultado”

III- Criterio de esta División.

III.a.- Sobre la Venta de inmuebles por parte de sujetos públicos

La venta de bienes inmuebles por parte de los sujetos públicos se encuentra habilitada por la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y su Reglamento (RLCA). Por regla general, la Administración que toma la decisión por favorecer al interés público de vender un inmueble, lo puede realizar siguiendo un proceso de licitación pública o mediante el remate, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, 49 y 68 de esa Ley.

De acuerdo con el artículo 166 del RLCA, en el expediente administrativo que se lleve de la respectiva contratación administrativa, es necesario que se incorpore por las autoridades competentes, la resolución debidamente motivada que justifique la enajenación del inmueble, así como el procedimiento por el que se ha optado para efectuarlo. También se debe incorporar en ese expediente el inventario y clasificación del bien o los bienes objeto de la enajenación.

Para realizar la enajenación del inmueble se debe ponderar que el artículo 163 del RLCA, donde se regula que cuando se hubiera realizado la licitación o el remate y no hubieren oferentes o postores interesados, se podrá solicitar la degradación del procedimiento y el rebajo de la base, conforme al artículo referente a la variación del procedimiento infructuoso de este Reglamento. También prevé la norma que se comenta la posibilidad de que la Administración solicite alguna autorización a la Contraloría General de la República para su venta directa, si la Administración dispusiera de un interesado en su adquisición.

Por otra parte, debe considerarse que la venta de inmuebles tiene algunos límites como lo determina el artículo 69 de la LCA, ya que no se puede efectuar la enajenación de bienes afectos a un fin público, salvo que sean desafectados y destinados para ser utilizados al destino actual, lo cual puede requerir que se solicite previamente autorización de la Asamblea Legislativa.

De frente a los temas consultados, se tiene que tomar en cuenta que antes de tramitar la respectiva venta del inmueble, la Administración dueña del bien tiene la obligación de realizar un peritaje que determine la estimación del valor de la venta, según las referencias del mercado. Tal peritaje es un elemento esencial del proceso que se desee efectuar, ya que conforme al artículo 70 de la LCA el resultado que se obtenga se considerará el monto mínimo por el que se venderán los bienes.

Al respecto, el numeral 166 del RLCA determina que la base de la venta de los bienes inmuebles pertenecientes a la Administración, será la que se fije pericialmente. Para realizar ese peritaje se prevé en esa norma el uso de tres alternativas: 1) que sea efectuado por el personal

especializado en la materia de la respectiva administración que vende, 2) que lo realicen funcionarios de una Institución que pueda brindar esa colaboración, y 3) en defecto de las anteriores opciones, mediante la Dirección General de la Tributación.

III.b.- Sobre la Adquisición de inmuebles por parte de sujetos públicos

La Ley de Contratación Administrativa (LCA) señala en su numeral 71 en relación con la adquisición de bienes inmuebles, por parte de la Administración lo siguiente:

“Para adquirir bienes inmuebles, la Administración acudirá al procedimiento de licitación pública, salvo que use las facultades de expropiación o compra directa, dispuestas en leyes especiales. Podrá adquirir por compra directa, previa autorización de la Contraloría General de la República, el inmueble que, por su ubicación, naturaleza, condiciones y situación, se determine como único propio para la finalidad propuesta.

Nunca podrá adquirirse un bien inmueble por un monto superior al fijado, en el avalúo, por el órgano administrativo especializado que se determinará reglamentariamente.”

Como se puede apreciar, se debe destacar que en la compra de un inmueble por parte de una Administración Pública, existe la limitante legal de no poder cancelar un valor mayor al definido por el avalúo del inmueble, el cual debería ser realizado por un órgano se defina por la vía reglamentaria.

Al respecto, el artículo 165 del RLCA es en el que se determinan cuáles son esos órganos competentes, al indicar que le corresponde realizar los avalúos de los inmuebles a los departamentos especializados de la Administración que adquiere el bien. En defecto de esa dependencia especializada lo puede realizar la Dirección General de Tributación.

Las actuaciones de la Administración durante el proceso de contratación se verán restringidas en función del avalúo del inmueble que realice el órgano competente. Al respecto el numeral 165 del RLCA mencionado indica, en lo conducente, lo siguiente:

“En el cartel respectivo, se indicará que el inmueble sujeto de adjudicación será sometido a un avalúo realizado por el órgano especializado de la administración respectiva o en su defecto de la Dirección General de Tributación, tratándose del Gobierno Central, o de la dependencia especializada de la respectiva Administración, a efecto de que el precio de adquisición en ningún caso supere el monto de dicho avalúo.

Si el monto fijado en el avalúo es igual o mayor al precio establecido en la oferta, la compra se hará sobre el precio ofertado. En caso de que la estimación definida en la valoración pericial sea inferior a lo cobrado por el oferente, éste podrá rebajar el precio

para que se ajuste al avalúo o, por el contrario, dejar sin efecto su oferta sin responsabilidad alguna de su parte por ese motivo. En este último supuesto, la Administración procederá a realizar el avalúo del bien ofertado que se encuentre en segundo lugar bajo las anteriores reglas y así sucesivamente.”

Entorno a las condiciones de los órganos encargados de realizar el avalúo, esta Contraloría General señaló en el oficio n°12596 (DCA-3047) del 19 de noviembre de 2014 lo siguiente:

“Como puede observarse, las normas citadas son claras en indicar que para ambos procedimientos –sea la licitación pública o el remate- el avalúo de los bienes a vender deberá ser realizado por personal especializado de la respectiva Administración, o en su defecto de la Dirección General de Tributación Directa. Los artículos ordenan, como imperativo legal, que el avalúo debe ser realizado por un órgano especializado de la respectiva Administración, órgano que atendiendo al espíritu del legislador al momento de crear la norma, debe entenderse como especializado en valoraciones y establecido en sede administrativa. Entonces, al indicar la norma que el avalúo debe ser realizado por personal capacitado (o especializado) de la respectiva Administración, debe entenderse que se refiere a personal existente dentro de la estructura administrativa de la entidad. Las normas presuponen que en el seno de la Administración existe personal o un órgano especializado en la valoración de bienes, de forma tal que al hablar de “personal” debe entenderse que la persona forma parte de la estructura de dicho órgano. Por consiguiente, el avalúo se debe realizar como parte de las funciones propias del órgano especializado. Además indican las normas que si ese personal especializado no existiere dentro de la Institución, el avalúo respectivo deberá solicitarse a la Dirección General de la Tributación Directa, con lo cual queda mas claro aún que la intención del legislador es que, en estos casos, el precio lo fije personal competente en la materia mediante un avalúo administrativo y no mediante un avalúo particular. Con todo ello, es criterio de este Despacho que el INFOCOOP no puede contratar a peritos particulares mediante la modalidad de servicios profesionales para que realicen los avalúos de los bienes que pretenda vender, puesto que de conformidad con la normativa que rige la materia, dichos avalúos únicamente pueden ser realizados por personal especializado de la propia Administración, sea personal existente dentro de la estructura administrativa de la entidad, o en su defecto, por funcionarios de la Dirección General de la Tributación Directa (...) Valga advertir que el avalúo emitido por el personal de la propia Administración o de la Dirección General de la Tributación Directa adquiere el carácter de acto administrativo, condición que no lograría alcanzar un peritaje particular, razón de más para considerar que este último no resulta válido para los fines de los artículos 50 y 70 de la Ley de Contratación Administrativa aquí analizados.” Sobre dicho criterio, debe aclararse que si bien el desarrollo expuesto se refiere al supuesto de venta de bienes por parte de la Administración, lo cierto del caso es que, en lo que interesa, la redacción de las normas aplicables para la adquisición de bienes es idéntica en cuanto al sujeto facultado para emitir el avalúo respectivo. Así, resulta indispensable que la valoración sea emitida por profesionales capacitados de la Administración o en su defecto por la Dirección General de

Tributación, sin que sea posible acudir a la contratación de servicios profesionales de un tercero para su emisión”

III.c.- Sobre la compraventa de inmuebles entre sujetos públicos

Conforme al artículo segundo inciso c) de la LCA permite que se realicen contrataciones entre sujetos de derecho público sin necesidad de seguir los procedimientos ordinarios. Esa norma no diferencia el tipo de contratación o el objeto de la misma. De tal forma que podrían las Administraciones realizar entre sí la compraventa de algún inmueble, en el tanto se cumplan los requisitos y estudios técnicos que reglamentariamente están definidos.

Para ello se debe cumplir con las condiciones delimitadas en la reforma actual del artículo 138 del RLCA que indica:

Artículo 138.-Actividad contractual desarrollada entre entes de Derecho Público. Las entidades de Derecho Público podrán celebrar contrataciones entre sí, sin sujeción a los procedimientos ordinarios de contratación, siempre y cuando esa actividad atienda al menos los siguientes requisitos:

1) Cumplir en lo pertinente con los requisitos previos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento, en particular, respecto de la correcta definición del objeto contractual y las fases de planificación y presupuestación. Asimismo, en fase de ejecución contractual serán aplicables las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento.

2) Estar acreditado en expediente la idoneidad del sujeto público para la dotación del objeto contractual. El jerarca deberá acreditar en la decisión inicial los motivos técnicos y financieros que hacen de esta vía la mejor para la satisfacción del fin público, disponiendo de un estudio de mercado que considere a los potenciales agentes públicos y privados.

3) Observar el marco jurídico que regule las competencias legales de ambas partes.

4) Observar ambas entidades el equilibrio y la razonabilidad de sus prestaciones en sus relaciones contractuales.

5) Asegurar que la participación de la entidad contratada sea de al menos un 50% de la prestación objeto del contrato. Las contrataciones con terceros por parte de la contratada deberán estar referidas a cuestiones especializadas y según su régimen de contratación.

6) Acreditar financieramente la razonabilidad del precio, conforme a las disposiciones de este Reglamento.

Bajo ninguna circunstancia, la presente excepción podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos ordinarios previstos en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento.

Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público, en ejercicio de sus competencias legales, no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa.”

A partir de lo dispuesto en la norma anterior, la compraventa de un inmueble entre sujetos públicos requiere de un análisis por parte de ambas entidades sobre las condiciones de la enajenación o adquisición del inmueble, según corresponda. Se debe determinar la idoneidad del bien para la satisfacción del interés público que le compete ejercer a quien adquiera el inmueble. Todo ello debe ser acreditado en el expediente por parte de los jerarcas de cada sujeto público.

Como se aprecia, se requiere acreditar la razonabilidad del precio conforme al RLCA, por lo que tanto la Administración que vende o compra el inmueble deben tener un avalúo por sus dependencias que delimite la estimación del inmueble, como ya se ha definido anteriormente en este documento.

En caso de compraventa cuyos actores fueran Sujetos Públicos que no tuvieran dependencias especializadas para realizar cada una sus propios avalúos, podrán pedir a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda que se encargue de efectuarlos. Igual solución podrían acordar los respectivos jerarcas de cada uno de esos Sujetos Públicos involucrados en la compraventa de un inmueble, como una forma de objetivar la intervención de las dependencias internas en la estimación del valor del inmueble, en vista del impacto y los efectos que tendrá el avalúo en el proceso de compra al definir el límite a pagar por esa compra para ambas entidades.

De esta forma se da por atendida su gestión.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente División



IBG/AUR/apus
NI:16366-2017,16429-2017
G: 2017002303-1