

**Al contestar refiérase
al oficio N° 12911**

11 de setiembre de 2018
DCA-3258

M.Sc.
Ilse Mary Díaz Díaz
Presidente a.i
Tribunal Registral Administrativo

Estimada señora:

Asunto: se atiende consulta sobre la viabilidad de regular aspectos relativos a la terminación dentro de un contrato de finiquito.

Damos respuesta a su oficio No. PR-068-2018 del 3 de setiembre de 2018, mediante el cual consulta sobre la suscripción de un contrato de finiquito del Contrato de Fideicomiso Inmobiliario del Tribunal y el traslado de derechos a favor de esa Administración.

I. Antecedentes y justificaciones de la consulta.

Indica que el contrato de referencia, fue refrendado mediante oficio No. 14778 del 19 de diciembre de 2014 (DCA-3412), en el cual se indicó: *“De igual forma se infiere que el fideicomiso no es la causa última del negocio jurídico, sino más bien es el canal por medio del cual el TRA busca cumplir con un determinado objetivo, como lo es dotar de infraestructura a la institución, en donde se llevarán a cabo sus funciones.”*

De igual forma, refiere que en la cláusula 8.4 del contrato refrendado se dispuso sobre la extinción del fideicomiso, que se extinguirá cuando se haya realizado el fin para el que fue constituido y en consecuencia, a partir de ese momento, se dejará de cancelar honorarios al Fiduciario. Así entonces, explica que el Fideicomiso realizó la ejecución y equipamiento de la obra de las nuevas instalaciones del Tribunal Registral Administrativo, la cual ha sido cumplida y se encuentra en la etapa final de cierre del proyecto y de elaboración del finiquito del contrato.

Es por ello que, se han liquidado la mayoría de las obligaciones previo a la suscripción del finiquito, sin embargo, queda pendiente el reintegro del monto depositado ante la Secretaría Técnica Ambiental por concepto de garantía ambiental. Explica que aunque desde el día 13 de mayo de 2018, se presentó ante la Secretaría Técnica Ambiental el informe de cierre por parte de la regente ambiental y el 26 de julio se realizó la visita por parte de los funcionarios de dicha institución, se indicó que el Tribunal debería esperar para la emisión del informe final y

devolución del monto depositado en calidad de garantía ambiental, por lo que no hay certeza de la fecha en que se recibirá dicho monto.

Así entonces, en el seno de la Administración ha surgido la inquietud de si es viable suscribir el finiquito del contrato y regular que el monto correspondiente al depósito de la garantía ambiental, será devuelta al Tribunal, el cual trasladará a las partidas correspondientes. Lo anterior, considerando que al llegar la fecha prevista para la suscripción del finiquito, deberán haberse liquidado todas las obligaciones y créditos del fideicomiso. Sin embargo, en el caso de la garantía ambiental, se considera viable incluir en el documento que el monto correspondiente deberá entregarse al Tribunal en condición de fideicomitente y fideicomisario. De no procederse de esa forma, se tendrá que continuar pagando las sumas correspondientes a los servicios de la UAP y el Fiduciario, lo cual incrementará los costos de manera innecesaria en el proyecto.

En concreto se consulta, si es posible que dentro de la ejecución un contrato de fideicomiso público ejecutado a satisfacción y que configura la causal de extinción por cumplimiento de sus fines, se suscriba un contrato de finiquito en que se pacte la devolución de montos o créditos con plazo vigente a la Administración, pese a que originalmente correspondían al Fideicomiso como parte de la ejecución de obligaciones contractuales.

A la gestión se adjuntó el oficio No. TRA-AJ-29-2015 del 8 de agosto de 2018, que expone el criterio jurídico referido a la viabilidad de que la garantía ambiental se deje a favor de la Administración, todo en aplicación de principios de sana inversión y administración de los fondos públicos.

II. Criterio de la División.

En primer término, debe señalarse que el ejercicio de la potestad consultiva no resulta procedente para casos concretos, por lo que su consulta corresponde atenderse de manera general. No obstante, en el caso se entiende también que se ha consultado los supuestos del oficio de refrendo del contrato de fideicomiso y las regulaciones contractuales asociadas al plazo del contrato y el cumplimiento de los fines para los que ha sido creado el fideicomiso, sobre lo cual resulta oportuno hacer algunas precisiones.

a) Sobre la suscripción del contrato de finiquito.

En primer término, debe considerarse que el contrato de finiquito supone la extinción de todas las obligaciones derivadas del contrato para cada una de las partes. Sobre el particular, ha señalado este órgano contralor que:

“El Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto Ejecutivo 33411-H y sus reformas), reguló en el artículo 152 el finiquito para el caso del contrato de obra pública, lo cual en modo alguno quiere decir que esa figura resulte exclusiva de este tipo de contratos, aunque pueda ser mayor aplicación en esas áreas del quehacer contractual de la Administración. En todo caso, el artículo 4 del mismo Reglamento, permite integrar la

regulación reglamentaria y disponer la aplicación del finiquito para otros contratos distintos al contrato de obra pública. Así entonces, tenemos que el artículo reglamentario referido dispone que: (...) Conforme lo expuesto, a la hora de realizar la recepción definitiva debería encontrarse resueltos los diferendos económicos por defectos de la ejecución a que se ha obligado el contratista. Es por ello que, no es casualidad que el finiquito resulte una etapa posterior o que se prohíba reglamentariamente los finiquitos bajo protesta; en el tanto el finiquito es un acuerdo suscrito por las partes que impide reclamos futuros. En ese sentido, el finiquito consiste en la etapa final de la ejecución contractual, en donde luego de cumplidas las prestaciones o resueltos los inconvenientes contractuales y económicos, las partes acuerdan dar por concluida a satisfacción la relación contractual y en consecuencia, se renuncia a los reclamos futuros. / Así entonces, el finiquito supone las prestaciones cumplidas en forma enteramente satisfactoria, por lo que las revisiones o discusiones propias de la recepción provisional o definitiva ya se encuentran superadas, salvado el caso de los vicios ocultos. A estas alturas, se ha hecho entonces, un cierre del proyecto y la Administración ha verificado aspectos de calidad, de cumplimiento cartelario y en general cualquier otra especificación propia del proyecto, suministro o servicio contratado. Entiende entonces también, pagadas las prestaciones respectivas conforme los términos contractuales y sus modificaciones según las previsiones del ordenamiento jurídico (por ejemplo las modificaciones previstas en el artículo 200 y 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa); así como el hecho de que no quedan pendientes plazos o montos por concepto de reajuste o revisión de precios.” (oficio No. 14729 del 12 de diciembre de 2007).

De esa forma, se entiende que el finiquito efectivamente puede suscribirse cuando se han atendido las obligaciones contractuales en forma satisfactoria y a entera satisfacción de todas las partes del contrato. En ese sentido, corresponde a esa Administración determinar si efectivamente el contrato se encuentra cumplido en los términos pactados y ya se ha realizado la recepción definitiva de la obra, así como terminado la etapa respectiva de liquidación de obligaciones, lo que resultaría un requisito ineludible para comparecer a la suscripción del finiquito.

Ahora bien, en la consulta plantea precisamente que el contrato de fideicomiso no solo se ha ejecutado conforme las obligaciones previstas, sino que configuran los supuestos del artículo 659 inciso a) del Código de Comercio, a saber que el fideicomiso se extingue por la realización del fin que éste fue constituido. Al respecto, estima este órgano contralor que si a la fecha la Administración ha determinado el cumplimiento del fin perseguido con la utilización instrumental de la figura del fideicomiso, bien procede suscribir el respectivo contrato de finiquito. En cuanto a su contenido ha señalado este órgano contralor que:

“Por lo demás, no existe tampoco una fórmula única para la suscripción del finiquito, el cual podría ser de mayor o menor complejidad dependiendo del interés de las partes en el grado de detalle, o bien, de la naturaleza misma del contrato de que se trate. Sin embargo, pareciera que al menos debe considerarse: / 1. La existencia de una manifestación expresa clara, libre y voluntaria de todas las partes. De esa forma el finiquito nunca podría ser tácito y demanda para su validez de un acto formal de la Administración y las partes involucradas. / 2. Que se encuentre suscrito por todas las partes contratantes. Esto implica también, que

se cuente con capacidad legal para hacerlo y en consecuencia, el deber de la Administración de verificar que quién ostenta la representación legal del contratista; lo haga por los medios que contempla el ordenamiento. / 3. La renuncia expresa en el texto del documento a cualquier reclamo futuro con ocasión de la ejecución del contrato. De esa forma, no resultan de recibo cláusulas bajo protesta, ni la incorporación de enmiendas posteriores o la reserva para cobrar aspectos adeudados en la relación contractual, como pueden ser pagos pendientes, montos por multas o cláusula penal o el cobro de reajustes no cancelados. Desde luego, se excluye de esos reclamos la responsabilidad por vicios ocultos de la obra. / 4. Desde luego, cualquier otro detalle que las partes estimen convenientes siempre y cuando resulten propios del finiquito.” (oficio No. 14729 del 12 de diciembre de 2007)

Como puede verse, el contrato de finiquito supone la renuncia expresa de cualquier reclamo futuro por el contrato ya ejecutado, sobre lo cual adquiere relevancia la garantía ambiental que fue rendida oportunamente por el fiduciario. En ese sentido, ciertamente para efectos del finiquito no puede dejarse sin determinar qué ocurrirá con dicha garantía en el momento en que sea devuelta por la Secretaría Técnica Ambiental.

b) Sobre la regulación de la garantía ambiental en el contrato de finiquito.

De lo que se ha venido señalado, no es posible un contrato de finiquito con cláusula de protesta, ni la incorporación de enmiendas posteriores, con reserva para cobrar aspectos adeudados en la relación contractual, pagos pendientes por sanciones pecuniarias o el pago de montos derivados del reajuste o revisión de precios. Lo anterior, por cuanto es claro no existe una renuncia a tales derechos, ni tampoco se refleja un acuerdo de voluntades de dar por terminada la relación contractual.

En ese sentido, la disposición de la garantía ambiental que se menciona en la consulta, se entiende como parte de la dinámica de terminación del contrato, en tanto el Fiduciario no solo no tiene derechos sobre la garantía, sino que está anuente a que se devuelva a la Administración. Por lo que no se aprecia que exista desacuerdo sobre la terminación que supone la suscripción de un contrato de finiquito.

De esa forma, para esta Contraloría General es factible la suscripción de un contrato de finiquito en donde excepcionalmente se cedan créditos o se disponga sobre algunas obligaciones, siempre y cuando no se desvirtúe la naturaleza del finiquito. De esa forma, no podría utilizarse para liberar de responsabilidad a un contratista que no ha cumplido a satisfacción, dejando como obligaciones pendientes el cumplimiento mismo del contrato; ni tampoco para regular aspectos sobre los que pueda existir contención o controversia por las partes.

En cuanto a la posibilidad de regular la disposición de la garantía ambiental en el contrato de finiquito, este órgano contralor reitera que el fideicomiso no es la causa última del negocio jurídico, sino más bien ha sido el instrumento mediante el cual se cumplió el objetivo perseguido

por la Administración. Siendo que este ya fue alcanzado, no solo procede la extinción del fideicomiso sino que bajo el principio de eficiencia y de sana inversión de los recursos públicos; pareciera innecesario que se mantenga la vigencia del fideicomiso únicamente por la existencia de una garantía ambiental pendiente de devolución.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

EOP/chc
NI: 1953321686, 21733
NN: 12911 (DCA-3258-2018)
G: 2018002888-1



ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División