CARTA DE ENTENDIMIENTO

Entre nosotros, **RODOLFO COTO PACHECO**, mayor de edad, casado una vez, Abogado, vecino de Escazú, San José, portador de la cédula de identidad número 3-118- 663, en mi condición de Ministro de Agricultura y Ganadería, según Acuerdo Ejecutivo No. 002-P del 8 de mayo del 2002, publicado en la Gaceta No 87 del mismo día y año y en mi condición de Fideicomitente del Fideicomiso Agropecuario, creado por Ley No. 8147 del 24 de octubre del 2001 y **MAXIMILIANO ALVARADO RAMÍREZ**, mayor, casado dos veces, administrador de empresas, con cédula de identidad número 1-390-022, vecino de San José, en mi condición de Gerente General con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, del Banco Crédito Agrícola de Cartago, cédula de persona jurídica número 4-000-001128, con domicilio en Cartago, personería debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público al tomo 1162, folio 121, asiento 178, en mi carácter de FIDUCIARIO del Fideicomiso número 05-99 MAG-BANCREDITO y del Fideicomiso para la Protección y el Fomento Agropecuarios para Pequeños y Medianos Productores creado por la Ley No. 8147 publicada en el Alcance No. 81 a La Gaceta No. 216 del 9 de noviembre del 2001, establecemos para los efectos correspondientes y tomando en consideración lo establecido en el Oficio DM 555 – 2003 del 9 de abril del 2003 y a los efectos de garantizar la consecución de los fines y objetivos de la Ley No. 8147 del 24 de octubre del 2001, establecemos la siguiente Carta de Entendimiento:

1. EL FIDUCIARIO deberá crear una reserva mínima de un veinte por ciento (20%), sobre el patrimonio real existente en el Fondo que se destinará al patrimonio del fideicomiso agropecuario, con cuyos rendimientos se sufragarán los gastos autorizados al amparo del transitorio II de la ley 8332.

2. En cuanto a las inversiones, El FIDUCIARIO queda expresamente autorizado para invertir los recursos ociosos del fondo que se destinará al patrimonio del Fideicomiso Agropecuario, bajo las siguientes pautas: El cien por ciento de las inversiones deberán hacerse en títulos valores emitidos por el Gobierno Central y/o sus Instituciones o cualquiera de los Bancos Públicos del Sistema Bancario Nacional, de la mayor seguridad rentabilidad y liquidez, de modo tal que no se afecte el flujo normal de los recursos destinados al FIDEICOMISO. El

CARTA DE ENTENDIMIENTO

Entre nosotros, **RODOLFO COTO PACHECO**, mayor de edad, casado una vez, Abogado, vecino de Escazú, San José, portador de la cédula de identidad número 3-118- 663, en mi condición de Ministro de Agricultura y Ganadería, según Acuerdo Ejecutivo No. 002-P del 8 de mayo del 2002, publicado en la Gaceta No 87 del mismo día y año y en mi condición de Fideicomitente del Fideicomiso Agropecuario, creado por Ley No. 8147 del 24 de octubre del 2001 y **MAXIMILIANO ALVARADO RAMÍREZ**, mayor, casado dos veces, administrador de empresas, con cédula de identidad número 1-390-022, vecino de San José, en mi condición de Gerente General con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, del Banco Crédito Agrícola de Cartago, cédula de persona jurídica número 4-000-001128, con domicilio en Cartago, personería debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público al tomo 1162, folio 121, asiento 178, en mi carácter de FIDUCIARIO del Fideicomiso número 05-99 MAG-BANCREDITO y del Fideicomiso para la Protección y el Fomento Agropecuarios para Pequeños y Medianos Productores creado por la Ley No. 8147 publicada en el Alcance No. 81 a La Gaceta No. 216 del 9 de noviembre del 2001, establecemos para los efectos correspondientes y tomando en consideración lo establecido en el Oficio DM 555 – 2003 del 9 de abril del 2003 y a los efectos de garantizar la consecución de los fines y objetivos de la Ley No. 8147 del 24 de octubre del 2001, establecemos la siguiente Carta de Entendimiento:

1. EL FIDUCIARIO deberá crear una reserva mínima de un veinte por ciento (20%), sobre el patrimonio real existente en el Fondo que se destinará al patrimonio del fideicomiso agropecuario, con cuyos rendimientos se sufragarán los gastos autorizados al amparo del transitorio II de la ley 8332.

2. En cuanto a las inversiones, El FIDUCIARIO queda expresamente autorizado para invertir los recursos ociosos del fondo que se destinará al patrimonio del Fideicomiso Agropecuario, bajo las siguientes pautas: El cien por ciento de las inversiones deberán hacerse en títulos valores emitidos por el Gobierno Central y/o sus Instituciones o cualquiera de los Bancos Públicos del Sistema Bancario Nacional, de la mayor seguridad rentabilidad y liquidez, de modo tal que no se afecte el flujo normal de los recursos destinados al FIDEICOMISO. El

FIDUCIARIO podrá invertir hasta un máximo del TREINTA POR CIENTO (30 %) en títulos valores del BANCO CRÉDITO AGRÍCOLA DE CARTAGO, siempre y cuando los rendimientos de tales inversiones sean la opción mas rentable y segura dentro del mercado financiero bursátil, aplicando en todo el momento el principio de BUEN PADRE DE FAMILIA CON FONDOS PROPIOS. Asimismo, el Fiduciario deberá informar mensualmente al COMITÉ DE FIDEICOMISO, sobre todas y cada una de las inversiones realizadas con los recursos que conforman el fondo que se destinará al patrimonio del FIDEICOMISO.

3. El FIDUCIARIO deberá mantener permanentemente invertidos los recursos ociosos del fondo que se destinará al patrimonio fideicometido, buscando en todo momento conforme a los parámetros dichos, maximizar la rentabilidad de tales inversiones en beneficio del FIDEICOMISO, procurando siempre la mayor seguridad y atendiendo en todo momento los requerimientos de liquidez del mismo para el cumplimiento de sus fines, para tales efectos, el Fiduciario deberá llevar un adecuado manejo y control de los vencimientos de las inversiones e intereses, reinversión o liquidación de las mismas, etc.

4. Además de las obligaciones que las disposiciones legales vigentes le imponen al Fiduciario, éste tendrá las siguientes obligaciones:

a) Administrar y ejecutar el fondo que se destinará al patrimonio del fideicomiso, conforme a las disposiciones legales vigentes y aplicables.

b) Mantener tal fondo, separado de sus propios bienes, de los patrimonios de otros fideicomisos que administre así como de los patrimonios del fideicomitente y los fideicomisarios.

c) Llevar la contabilidad del referido fondo por las diferentes áreas, y según su fuente de origen.

d) Tramitar y documentar los desembolsos solicitados por las personas autorizadas, para la compra de deudas expresamente autorizadas por el Comité de Fideicomiso.

e) Custodiar, controlar y registrar los documentos legales del Fideicomiso, y cualquier otro documento que requiera de custodia en bóveda o el respectivo seguimiento o control.

f) Brindar todos los servicios relativos a la administración del Fideicomiso.

g) Auditar en forma periódica, la administración y ejecución del Fideicomiso, recurriendo para ello a la Auditoria Interna del Banco Crédito Agrícola de Cartago, auditorías externas que decida contratar EL COMITÉ DE FIDEICOMISO y/o EL FIDEICOMITENTE. Para ello el EL FIDUCIARIO deberá prestar la colaboración que se requiera, sin perjuicio de las potestades de fiscalización superior señaladas por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

h) Formalizar y documentar, bajo su responsabilidad y por medio de los abogados y notarios que asigne el Fideicomiso, las operaciones relacionadas con ellos que hayan sido aprobadas por el

función primordial, servir de enlace operativo entre el Comité de Fideicomiso, Fideicomitente y Fiduciario, quedando entendido que tal nombramiento lo es hasta que el respectivo contrato de fideicomiso cuente con el correspondiente refrendo de la Contraloría General de la República.

7. EL FIDEICOMISO tendrá un GRUPO DE APOYO, establecido por el FIDUCIARIO del FIDEICOMISO MAG-PIPA-BANCREDITO como un apéndice a la estructura de la Unidad Técnica del MAG-PIPA, con cargo a los recursos del Fideicomiso Agropecuario, y bajo la supervisión del FIDUCIARIO, como infraestructura material y humana de apoyo al Comité de Fideicomiso y a la Coordinación Ejecutiva en la coordinación, supervisión y control de todos aquellos aspectos técnicos relacionados con las operaciones y funciones propias del Comité de Fideicomiso y de la Coordinación Ejecutiva.

8. Son Responsabilidades y deberes del GRUPO DE APOYO:

a) Será responsable del diseño y ejecución de la logística para la recepción, verificación de requisitos, proceso, análisis técnico y recomendación al Comité de Fideicomiso de las solicitudes presentadas por los candidatos para acogerse a los beneficios de la Ley No. 8147 y sus reformas.

b) Tendrá a su cargo la formulación, control y evaluación del Plan-Presupuesto del Comité de Fideicomiso y del Fideicomiso como un todo, a fin de garantizar el establecimiento de un proceso adecuado de evaluación y de rendición de cuentas.

c) Será responsable de la elaboración, control y evaluación del Flujo de Efectivo (Caja) a efecto de coordinar, entre otros, con el Fiduciario el manejo de la cartera de inversiones de los recursos ociosos del patrimonio fideicomitido.

d) Elaborará los estudios y dará las recomendaciones técnicas al Comité de Fideicomiso en relación a productores con problemas financieros afectados en su capacidad de pago, a fin de evitar en lo posible el remate de bienes dados en garantía en los bancos estatales u otras entidades financieras.

e) Será responsable de la realización de los estudios técnicos que solicite el Comité de Fideicomiso a fin de recomendar la compra y readecuación de los pasivos originados en actividades agropecuarias con instituciones financieras, incluyendo la compra de la cartera de los entes financieros autorizados por el fideicomiso.

9. Para efectos de que el GRUPO DE APOYO pueda cumplir con sus funciones y responsabilidades, se estructurará de la siguiente manera:

a) Área de Tecnología Administrativa: Se encargará del "apoyo logístico" al Comité de Fideicomiso y a la Coordinación Ejecutiva en lo que respecta a Tecnología de la Información, tanto en la automatización de información como en la implementación y mantenimiento de la Base de Datos a nivel central como regional. Lo anterior como un apoyo al Comité y a la Coordinación Ejecutiva en el proceso de la recepción de solicitudes, verificación de requisitos, análisis técnico y recomendación de compra y readecuación de deudas, información a los beneficiarios, entidades financieras, fiscalizadoras y otras. El Componente de Tecnología Administrativa coordinará sus funciones con el personal informático del Fiduciario para mantener estándares de hardware y software con el fin de poder realizar conexiones y el trasiego automatizado de información completa, oportuna y pertinente para la toma de decisiones del Comité y de la Coordinación Ejecutiva.

b) Área de Análisis Crediticio, Inversiones y Presupuesto: Le corresponderá realizar la formulación, control y evaluación del Plan Anual Operativo y del Presupuesto del Comité de Fideicomiso y del Fideicomiso como un todo. Asimismo será responsable de la elaboración, control y evaluación del Flujo de Efectivo (Caja), coordinando con el Fiduciario, entre otros, el manejo de la cartera de inversiones de los recursos ociosos del patrimonio fideicomitido. También será responsable de la elaboración de Estudios Técnicos y la respectiva recomendación a la Coordinación Ejecutiva y al Comité de Fideicomiso relativos a: los empréstitos con organismos regionales, bilaterales o multilaterales, donaciones y transferencias. Además, será responsable del análisis y evaluación mensual y anual de los Estados Financiero-Contables emitidos por el Fiduciario y de las recomendaciones al respecto a la Coordinación Ejecutiva y al Comité de Fideicomiso. Y por último, tendrá a su cargo la coordinación con los entes externos de fiscalización, entidades financieras y otros.

c) Área de Trámite y Control de operaciones: Será responsable del diseño y ejecución de la logística para la recepción, verificación de requisitos, proceso de la información, análisis técnico y recomendación al Comité de Fideicomiso de las solicitudes presentadas por los candidatos para acogerse a los beneficios dispuestos por la Ley 8147 y sus Reformas. Será la encargada de elaborar los estudios y dar las recomendaciones técnicas a la Coordinación Ejecutiva y al Comité de Fideicomiso en relación a productores con problemas financieros afectados en su capacidad de pago, a fin de evitar en lo posible el remate de bienes dados en garantía en los bancos estatales u otras entidades financieras. Asimismo será responsable de la realización de los estudios técnicos a fin de recomendar al Comité de Fidecomiso la aprobación o rechazo de la compra y readecuación de los pasivos de los solicitantes que fueron originados en actividades agropecuarias con instituciones financieras. Deberá realizar los estudios técnicos con la respectiva recomendación al Comité de Fideicomiso de compra de bienes inmuebles que los bancos estatales se hayan adjudicado y que hayan garantizado pasivos originados en actividades agropecuarias, para que sean financiados a sus antiguos dueños, cuando así lo soliciten.

10. Las partes acuerdan que El FIDUCIARIO devengará por su gestión impuesta al amparo del Transitorio II de la Ley No. 8147, la suma de SEIS MILLONES DE COLONES MENSUALES, pagaderos por mes vencido.

11. Las partes acuerdan, que el pago del alquiler de local en que se encuentran las oficinas del fideicomiso, se realice de la siguiente manera: un cincuenta por ciento con cargo a los honorarios del Fiduciario aquí establecidos, y el otro cincuenta por ciento con cargo al patrimonio del fideicomiso agropecuario; este pago de alquiler es hasta por un monto de seis mil seiscientos dólares, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América.

12. EL FIDUCIARIO, previo consentimiento por parte del COMITÉ DEL FIDEICOMISO, queda autorizado para pagar con cargo al patrimonio Fideicomitido, los impuestos y cargas tributarias que pesen sobre EL FIDEICOMISO, conforme a la Ley; así como cargar al patrimonio Fideicomitido, los costos de la GRUPO DE APOYO, la Coordinación Ejecutiva, los honorarios del fiduciario, los gastos logísticos y operativos del Fideicomiso, y otros,

conforme al presupuesto anual de las mismas, de conformidad con lo establecido por el referido Transitorio Segundo de la Ley No. 8332.

Leído lo anterior, las partes lo encuentran conforme y lo firmamos en dos tantos iguales, en San José a las 08:00 horas del 10 de abril de 2003.-

RODOLFO COTO PACHECO
P/ EL FIDEICOMITENTE

MAXIMILIANO ALVARADO RAMÍREZ
P/ EL FIDUCIARIO

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
COSTA RICA

DIVISIÓN DE DESARROLLO INSTITUCIONAL
UNIDAD DE AUTORIZACIONES Y APROBACIONES

Al contestar refiérase
al oficio Nº 08649

08 de agosto, 2003
DI-AA-1936

Licenciado
Luis Gerardo Dobles Ramírez
Asesoría Legal
Ministerio de Agricultura y Ganadería

Estimado señor:

Asunto: Contrato de fideicomiso agropecuario suscrito con el Banco Crédito Agrícola de Cartago

Damos respuesta a su oficio No.116-AL-SAL de 26 de junio del año en curso, mediante el cual envía a este Organo Contralor para trámite de refrendo el contrato de fideicomiso agropecuario suscrito por ese Ministerio con el Banco Crédito Agrícola de Cartago.

Una vez revisada dicha contratación, así como la normativa que la fundamenta, este Despacho procede a formular las siguientes observaciones:

En primer término, hay que tener presente que todo fideicomiso realizado con fondos públicos, se encuentra regulado por el artículo 14 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos No. 8131, el cual dispone lo siguiente:

> "Artículo 14.- Sistemas de contabilidad. Los entes establecidos en el artículo 1 no podrán constituir fideicomisos con fondos provenientes del erario de no existir una ley especial que los autorice. Dicha ley regulará las condiciones generales que se incluirán en el contrato de fideicomiso. Estos entes se sujetarán a la legislación vigente en lo relativo a la contratación tanto de bienes y servicios como del recurso humano necesario para la consecución de los objetivos. Asimismo, dichos contratos de fideicomiso serán de refrendo obligado por parte de la Contraloría General de la República, la cual, para todos los efectos y en acatamiento al mandato constitucional, deberá fiscalizar el uso correcto de los dineros, aprobar los presupuestos de ingresos y egresos, así como emitir las directrices atinentes a procurar un manejo sano de ellos."

Así las cosas, dentro del contexto de la Ley No. 8131, todo fideicomiso que se realice con fondos públicos debe tener una ley especial en la cual se autorice a la respectiva Administración a utilizar dicha figura contractual; además se indica que por esa vía se regularán las condiciones generales bajo las cuales se realizará dicho contrato.

En el presente caso se observa que el fideicomiso se constituye con fundamento en la Ley No.8147 del 24 de octubre del 2001 y su reforma. Así las cosas, pasaremos de seguido a analizar el contrato de fideicomiso en cuestión, de conformidad con las disposiciones de la citada ley, así como las disposiciones contenidas en el Código de Comercio relativas a esta modalidad de contrato.

Encabezado: en el encabezado del documento se indica que el "Ministro" de Agricultura y Ganadería en su carácter personal es el fideicomitente, lo cual desde el punto de vista legal y formal resulta improcedente, puesto que según la Ley No.8147 el fideicomitente es el Ministerio, ente de derecho público, representado eso sí por el Ministro. Sin embargo, ello no se consignó así en el documento remitido.

Cláusula tercera: aquí se estableció que del patrimonio fideicometido se deducirán los gastos *"fiduciarios, operativos, logísticos y otros en que incurra el fiduciario"* de conformidad con el artículo 7 de la ley y el transitorio II; sin embargo como los gastos administrativos deben estar contemplados dentro de los honorarios que cobra el fiduciario, dicha cláusula debe corregirse a fin de que se aclare que todos estos gastos deberán ser cubiertos con los honorarios del fiduciario.

Además, en el inciso a) donde se definen los gastos fiduciarios, debe eliminarse la frase "por los términos del respectivo cartel y oferta", pues la oferta puede contener condiciones más allá del cartel.

En el inciso b) donde se definen los gastos operativos, deben especificarse cuales son todos estos gastos, de forma tal que se elimine la frase "pero no limitados", ya que de lo contrario el fiduciario podría incluir otros gastos no autorizados.

En el inciso c) se incluyen los gastos de una Unidad Técnica, lo cual resulta improcedente, tal y como lo explicaremos en la cláusula vigésima sexta.

Cláusula quinta: aquí se debe incluir como normativa aplicable la Ley de Control Interno, ya que el fiduciario también se encuentra obligado a cumplir con las disposiciones de dicha ley.

Cláusula sexta: en los incisos f) y g) de esta cláusula se define como instituciones financieras que podrían emitir una certificación del historial del crédito a los bancos, entidades financieras supervisadas por SUGEF así como entidades autorizadas por ley especial, incluyendo aquí a asociaciones, cooperativas, Centros Agrícolas Cantonales, fundaciones, caja agraria del IDA, SENARA, fideicomisos, casas comerciales, beneficios o cafetaleras; sin embargo, el artículo 1, inciso f) de la ley únicamente contempla para dichos efectos a los bancos, por lo cual la inclusión de las otras entidades resulta improcedente.

Cláusula octava: en dicha cláusula se hace referencia a las funciones de una Unidad Técnica creada en el capítulo undécimo del contrato, sin embargo, tal disposición resulta legalmente improcedente, tal y como se indicará más adelante.

Cláusula décima primera: en el inciso d) de dicha cláusula se permite al fiduciario documentar, formalizar y realizar desembolsos por medio de abogados y notarios que asigne el fideicomiso, honorarios que serán cubiertos en partes iguales por el fideicomiso y los beneficiarios. Sin embargo, si se toma en consideración que tales funciones son obligaciones del fiduciario dentro de su papel de administrador, los gastos por dichas contrataciones las debe asumir el fiduciario con los honorarios que se le pagarán como retribución; por lo tanto, tal disposición debe modificarse en ese sentido. Al respecto, remitimos a lo indicado en la cláusula tercera del contrato en estudio.

En el inciso f) se contempla la posibilidad al fiduciario de contratar personal, bienes y servicios, hacer pago de planillas, donaciones y transferencias, todo con recursos del fideicomiso, sin embargo tal disposición no es aceptable ya que la Ley No. 8147 no autoriza a utilizar dichos recursos para esos fines.

En los incisos h) e i) se contempla también, la posibilidad al fiduciario de contratar a abogados y peritos para los servicios profesionales que requiera, y sus salarios u honorarios serán cargados al patrimonio fideicometido. Tal disposición resulta inaceptable, ya que –como indicamos anteriormente- este tipo de gastos le corresponden cubrirlos al fiduciario con los honorarios que se le pagarán por la administración del fideicomiso.

En los incisos j) y k) se menciona una Unidad Técnica, la cual queda sujeta a la observación hecha a la cláusula vigésima sexta.

En el inciso l) se omitió indicar a quién se le deben presentar los informes que ahí se indican.

Cláusula décima segunda: aquí se acepta que cualquier responsabilidad patronal sobre el personal que contrate el Banco en calidad de fiduciario será asumida por el patrimonio fideicometido, lo cual resulta totalmente improcedente, puesto que si el Banco contrata personal (independientemente de su papel de fiduciario), él es el patrono –no el fideicomiso- por lo que es el Banco quien debe asumir todas las obligaciones y responsabilidades laborales que se deriven de esas contrataciones.

Cláusula décima tercera: resulta improcedente lo establecido en esta cláusula con respecto a la posibilidad de pagar con recursos del fideicomiso la contratación de arrendamientos de bienes muebles e inmuebles, ya que tal posibilidad no está contemplada en la Ley No.8147. Llama la atención que en la resolución RC-691-2002 del 25 de octubre del 2002, en la cual este Organo Contralor resolvió un primer recurso de apelación al acto de adjudicación del fiduciario, se indica que el Banco Crédito Agrícola de Cartago reconoció que en la oferta era necesario cotizar un espacio físico para la ubicación del fideicomiso, lo cual implica, lógicamente, que tales gastos estaban incluidos dentro de la cotización y por lo tanto deben ser cubiertos por el fiduciario con sus honorarios.

Cláusula décima cuarta: aquí se regulan el tratamiento que se le darán a los créditos incobrables, sin embargo, no se contempla ninguna disposición con respecto a la responsabilidad que sobre esos créditos asume el fiduciario. Debe tenerse presente que una de las obligaciones del fiduciario es realizar todas las gestiones que correspondan para que no existan incobrables, siendo su obligación más bien recuperar todos los créditos; además para que esto no suceda es que se debe hacer un estudio previo de cada uno de los créditos que se van a aceptar en el fideicomiso. Por lo tanto, en principio no deberían generarse créditos incobrables, y si así fuera, debe establecerse claramente la responsabilidad de toda índole que asume el fiduciario sobre este aspecto.

Cláusula décima sexta: se omitió incluir la obligación establecida en el inciso c) del artículo 4 de la ley, referente a cumplir con los planes de trabajo que se dispongan.

Cláusula décima octava: debe aclararse que el nombramiento y el ejercicio de las funciones de los miembros del Comité dentro del fideicomiso será ad honorem.

Cláusula décima novena: aquí se autoriza al fiduciario a cubrir "los gastos" de los representantes de las organizaciones de productores de acuerdo con los parámetros establecidos por esta Contraloría General, tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley No. 8147. Sin embargo, resulta necesario que se definan expresamente cuáles son esos gastos que se pueden reconocer, sea lo correspondiente a viáticos (movilización, alimentación y eventualmente hospedaje) de conformidad con las disposiciones del reglamento de gastos de viaje y de transporte para funcionarios públicos emitido por este Organo Contralor y las tarifas que ahí se establecen.

Cláusula vigésima tercera: debe eliminarse la frase "y que no se contrapongan a los intereses del fideicomiso" en razón de que el fiduciario tiene que ejercer una labor de fiscalizador imparcial, no pudiendo las partes condicionar por la vía contractual dicha fiscalización.

Cláusula vigésima cuarta: como el cargo de Director Ejecutivo corresponde a una plaza del Ministerio, debe aclararse que el ejercicio de sus funciones dentro del fideicomiso no conlleva ninguna retribución económica adicional por lo cual su actuación dentro del fideicomiso será ad honorem.

Cláusula vigésima sexta: aquí se permite al fiduciario crear una Unidad Técnica, de apoyo de manejo operativo al fideicomiso, y cuyos costos serán asumidos por el fideicomiso. Si la intención es crear dicha Unidad Técnica como un órgano administrativo más del fideicomiso (además del Comité, la fiscalía y el director ejecutivo) tal disposición no resulta aceptable puesto que la ley No. 8147 no contempló dicha figura. Ahora bien, si la intención es facultar al fiduciario para que establezca una unidad técnica para ofrecer un mejor servicio, esta cláusula debe aclararse en esos términos, y donde –obviamente – los gastos de dicha unidad deben ser cubiertos con los honorarios que se le pagan al fiduciario, aspecto que también debe quedar clarificado en el contrato.

Cláusula vigésimo sétima: en concordancia con lo indicado supra, si la Unidad Técnica se crea como un órgano administrativo más del fideicomiso, lo dispuesto en esta cláusula resulta improcedente.

Cláusula vigésimo novena: en esta cláusula se contempla la posibilidad de pagar con cargo al patrimonio fideicometido una serie de costos no autorizados por ley, como son los costos de la Unidad Técnica y otros. Además, resulta necesario que se defina cuáles son los gastos de Comité del fideicomiso y de la Dirección Ejecutiva a que se hace referencia.

Cláusula trigésima: en dicha cláusula se contempla la posibilidad de que se cargue al patrimonio fideicometido cualquier gasto extraordinario que se genere en la administración y ejecución del fideicomiso, lo cual resulta improcedente, puesto que tal acto no está permitido en la ley en esta cláusula.

Cláusula trigésima primera: en esta cláusula se indica que el fiduciario podrá resolver unilateralmente el contrato, lo cual resulta improcedente, ya que el artículo 18 de la ley No. 8147 únicamente reservó tal facultad al fideicomitente.

Cláusula trigésima segunda: se omitió indicar que cualquier modificación que se realice a los términos pactados requiere necesariamente remitirse a esta Contraloría General y contar con nuestra aprobación de previo a su aplicación.

Cláusula trigésima tercera: en esta cláusula las partes acuerdan acudir a arbitraje en toda controversia, diferencia, disputa o reclamo que pudiera derivarse del convenio, su ejecución, incumplimiento, interpretación o validez, disposición que resulta legalmente improcedente, toda vez que tratándose de instituciones públicas el artículo 18 de la Ley No. 7727 es claro en establecer que <u>únicamente</u> se puede someter a arbitraje conflictos de <u>índole estrictamente patrimonial</u>.

Además, tratándose de entidades del Poder Ejecutivo como lo es el Ministerio de Agricultura y Ganadería, la decisión de incorporar una cláusula contractual de este tipo debe ser tomada por el Ministro en conjunto con el Presidente de la República, careciendo de competencia el Ministro por sí solo (al respecto véase artículo 27, inciso d) de la Ley General de la Administración Pública). Por lo tanto, la incorporación de la cláusula arbitral con la sola decisión del Ministro –como se hizo en el presente caso- resulta improcedente.

Otras observaciones:

1. Se omitió incluir en el contrato una cláusula en la cual se defina expresamente el destino de los recursos del fideicomiso. Ello en todo caso debe estar en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley No.8147.

2. Por otra parte, y en atención a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley No. 8131, debe establecerse expresamente como obligación del fiduciario el remitir el presupuesto de ingresos y egresos del fideicomiso a este Organo Contralor para su estudio y debida aprobación, requisito que se omitió. Además, debe incluirse otro artículo en el cual se establezca la obligación del fiduciario durante toda la vigencia del fideicomiso, de acatar y cumplir las directrices que sobre materia de fideicomisos y administración emita esta Contraloría General, aspecto que también se omitió.

3. Debe incluirse un artículo en el cual se establezca que el fiduciario responderá de cualquier pérdida que fuere ocasionada por su culpa o negligencia en la inversión o en el manejo y atención de los bienes fideicometidos, tal y como lo dispone el artículo 647 del Código de Comercio.

4. Debe incluirse un artículo en el cual se establezca como derechos de los fideicomisarios, el poder perseguir los bienes fideicometidos cuando hayan salido indebidamente, así como pedir la remoción del fiduciario cuando sea procedente, tal y como lo contempla el artículo 654 del Código de Comercio.

En razón de todo lo expuesto, nos vemos en la obligación de devolver el contrato remitido sin la aprobación correspondiente.

Finalmente, y en vista de que en la presente gestión esa Administración nos remitió el contrato con sólo algunos antecedentes, se le recuerda que los artículos 9.2 y 9.3 del Reglamento General de Contratación Administrativa disponen que en todo procedimiento de contratación se debe llevar un expediente en el cual se incorporen original o copia de todas las actuaciones internas o externas que tengan relación con la contratación, y debe estar debidamente foliado. Por lo tanto, en una futura gestión deberá tomar en cuenta tales disposiciones y remitir junto con el contrato el expediente completo de la contratación.

Atentamente,

Licda. Celina Mejía Chavarría
Fiscalizadora

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE DESARROLLO INSTITUCIONAL
UNIDAD DE AUTORIZACIONES Y APROBACIONES
SAN JOSE, COSTA RICA

CMC/sms

ci Archivo Central

Sr. Rodolfo Coto Pacheco, Ministro, MAG

Sres. Auditoría Interna, MAG

Licda. Lillian Marín, Gerente de Area Servicios Agropecuarios, DFOE

Ni: 11537

Contratos