

,25 de octubre de 1994.

Ingeniero
RAMON O. ARGOTE.
Director General del Instituto
de Recursos Hidráulicos y
ELECTRIFICACIÓN (IRHE).
E. S. D.

Señor Director General:

Nos referimos a su atenta nota No. DAL-408-94 del 23 de septiembre próximo pasado, en que se sirvió consultarnos el procedimiento a seguir "al momento de hacer efectiva la devolución de impuestos de importación a los Contratistas del IRHE".

Explica usted en su misiva que: "el IRHE envió para la consideración del CENA, sendos proyectos de Acuerdos Suplementarios mediante los cuales la Institución acordaba reembolsar a dos contratistas los Impuestos de Importación que ellos habían asumido sin que fuera su obligación contractual y más bien sustituyendo al IRHE en tal compromiso. El CENA, mediante nota CENA-073 de 20 de febrero de 1994 (copia adjunta), expresó que tales pagos eran sólo un reembolso y no una prestación de un servicio adicional, motivo por el cual no requería la aprobación de un Acuerdo Suplementario pues ello, de darse, incrementaría el valor de la fianza por el monto adicional del contrato, lo cual gravaría doblemente al contratista. En consecuencia, recomendaron al IRHE que procediera al pago de tales montos a través de una presentación de cuenta".

A nuestro modo de ver, la aprobación de un Acuerdo Complementario a un contrato, tendiente a posibilitar el reembolso al contratista las sumas que éste pague al Tesoro Nacional, en concepto de impuesto de importación correspondiente a bienes importados para la ejecución del contrato, sería viable siempre que se pacte en términos generales o sujeto a la autorización previa de la institución contratante. Es decir, podría modificarse el contrato original, en el sentido que el contratista asuma el pago de todos los impuestos de importación que

se causaren por razón del contrato, en cuyo caso se aumentaría -como es lógico- el valor del contrato, al igual que el valor de la fianza de cumplimiento, como bien lo ha señalado el CENA en la comunicación en referencia. En el segundo supuesto no se variaría el monto del contrato original, pero tendría que crearse una partida especial en el presupuesto de la Institución, para efectuarse los reembolsos a los contratistas en estos casos;

Para la celebración de acuerdos suplementarios o addendas, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 79 del Código Fiscal, modificado por el artículo 33 del Decreto de Gabinete No. 45 de 20 de febrero de 1990, que preceptúa:

"ARTICULO 73: Cuando el interés público haga indispensable la incorporación de modificaciones en los contratos administrativos, se observarán las siguientes reglas:

a.- No podrá modificarse la clase y objeto del contrato.

b.- Debe reconocerse al contratista los nuevos costos por trabajos adicionales provenientes de la modificación, si ésta accede a una decisión unilateral de la entidad pública contratante. Las adiciones deberán tener el concepto favorable de la Comisión Financiera Nacional y la aprobación del Consejo de Gabinete, según sea el caso, antes de que se realicen;

c.- Debe permitirse la posibilidad de introducirle variaciones a los mismos, así como la manera de acreditar y reconocer ó disminuir los nuevos costos, previa evaluación técnica, con sujeción, en su caso, al artículo 37a. de este Código;

d.- Los nuevos costos requerirán las mismas autorizaciones o aprobaciones que recibió el contrato original;

e.- Las modificaciones que se realizan mediante adiciones al contrato principal que formará parte integrante de la edición, considerándose toda la relación contractual como una sola, a todos los efectos legales; y

f.- Las demás condiciones que fije el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro."

Con arreglo a esta norma, los acuerdos suplementarios deben ser aprobados por todas y cada una de las autoridades que intervinieron en la aprobación del contrato original, ya que de no hacerlo así éstos serán nulos, como lo declaró la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 30 de septiembre de 1993, que recayó a la demanda interpuesta por la firma Bufete Vallerino en representación de Societe Des Eaux de Marseilles (SEM) y BCFOM en contra del IDAAN.

En cuanto a las sumas pagadas por los contratistas al Ministerio de Hacienda y Tesoro, en concepto de impuestos de importación, sobre bienes necesarios para la ejecución de contratos celebrados con el IRNE, que les correspondía pagar a la institución según sus cláusulas, puntualizamos que es nuestro derecho es permisible pagar cuentas de otra persona, con o sin su consentimiento, pudiéndose exigir el reembolso de dichas sumas al deudor, siempre que el pago no se hubiese hecho contra la voluntad expresa de éste, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1045 del Código Civil. No hacerlo produciría un enriquecimiento sin causa de la Institución obligada a hacer el pago, o a cumplir la obligación y un perjuicio para el contratista que hizo el pago por su cuenta, el cual tendría derecho a reclamar una indemnización, conforme lo dispuesto en la Sección III del Capítulo I del

Título XVI, del Libro IV del Código Civil, adicionado por la Ley No. 18 de 31 de julio de 1992.

Deseamos señalar que la propia institución fue beneficiada con el pago hecho por el Contratista, ya que sin aumentar el costo del Contrato, logró la importación de accesorios e equipos necesarios para realizar el proyecto mediante el pago por vía del Contratista y solo restaba reembolsar lo pagado por su cuenta o en su reemplazo. Es posible que de no hacer el pago el Contratista, se habría producido un retraso perjudicial para el Contratista y para la institución, por la morosidad que la burocracia impone en sus asuntos.

Es evidente que de haber cubierto la institución el impuesto de importación oportunamente, como era su deber y tal como se había pactado, se evitaría los inconvenientes que el trámite de reembolso acarrea. No obstante, al no estar pactada la autorización, no se pierde el derecho al reembolso, por cuanto que el Contratista para su conveniencia y para beneficio público, realizó el pago y cumplió su parte contractual, generando así el derecho a ser restituido lo pagado en nombre de la institución.

No se trata realmente de un nuevo contrato, sino de mecanismos de ejecución del Contrato, por lo que al presentársele un Estado de Cuenta, debe aplicarse a la partida que la institución había destinado para cumplir su parte y que ahora cumple por vía del reembolso, pero dentro del mismo proyecto y de la misma previsión presupuestaria.

Siendo ello así, estimamos procedente que el Director General expida las ordenes de reembolso de dichos gastos a los contratistas, siempre que sea por una suma menor de VEINTICINCO MIL BALBOAS (B/.25,000.00), de acuerdo con el artículo 21, literal K), del Decreto de Gabinete No. 235 de 30 de julio de 1969, Orgánico del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación.

- 5 -

Esperamos de esta manera haber absuelto debidamente su solicitud.

Del Señor Director General, con toda consideración y aprecio.

Atentamente,

**LIC. DONATILLO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.**

2/lshdef.