

02 de marzo, 2017  
C-38-2017

Lic. Guillermo Calderón Torres  
Instituto Nacional de Fomento Cooperativo  
Auditor Interno

Estimado Señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República doy respuesta al oficio AI-31-2017 de 16 de febrero de 2017.

Mediante memorial AI-31-2017 de 16 de febrero de 2017 se nos consulta en relación con el alcance del artículo 160.a de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

Particularmente, el consultante requiere que se determine si el miembro de una Junta Directiva de una sociedad anónima de puesto de bolsa, propiedad del Banco Nacional, puede ser designado como representante de ese Banco en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

La consulta se realiza al amparo de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General que habilita a los auditores internos para consultar directamente.

Así las cosas, con el objeto de atender la consulta planteada, se ha estimado oportuno abordar los siguientes extremos: a. En relación con la representación del Banco Nacional de Costa Rica en la Junta Directiva del INFOCOOP, y b. Las sociedades anónimas de los Bancos Comerciales del Estado son personas jurídicas distintas a los bancos que las han constituido.

**A. EN RELACION CON LA REPRESENTACION DEL BANCO NACIONAL DE COSTA RICA EN LA JUNTA DIRECTIVA DEL INFOCOOP.**

Antes de atender a la cuestión jurídica consultada, importa hacer unas consideraciones de Derecho relevantes, las cuales se exponen de seguido.

El artículo 160.a de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, N.º 4179 de 22 de agosto de 1968, prevé que la

Junta Directiva de aquel Instituto cuente, entre sus miembros, con un integrante que represente a la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica.

*Artículo 160.-El Instituto estará regido por una junta directiva integrada así:*

- a) Un representante de la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica*

La integración de un representante del Banco de Nacional de Costa Rica en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo se explica tanto a partir de la sistemática de la Ley N.º 4179, como también a la luz de la historia del desarrollo del marco jurídico – legal del cooperativismo en Costa Rica.

En este sentido, debe indicarse, en primer lugar, que la Ley N.º 4179 le atribuye una función importante al Banco Nacional en la promoción de las cooperativas. Por ejemplo, de un lado, el artículo 132 de esa Ley establece que el Banco Nacional podrá conceder créditos de mediano y largo plazo a las cooperativas formadas por asociados de escasos recursos. De otro extremo, el artículo 178 ha establecido que los créditos que habían sido otorgados por el Banco Nacional de Costa Rica a favor del antiguo Departamento de Cooperativas debían entrar a formar parte de los recursos del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

Luego, en segundo lugar, conviene destacar que es indudable que el Banco Nacional de Costa Rica ha desempeñado un papel relevante en la historia del desarrollo del cooperativismo, pues el Legislador ha tenido, a lo largo del tiempo y desde antaño, la tendencia de asignarle a dicha Institución tareas dirigidas a fomentar el cooperativismo.

Al respecto, conviene puntualizar que la Ley N.º 861 de 6 de mayo de 1947 creó, en su momento, una Sección de Fomento de Cooperativas Agrícolas e Industriales en el Banco Nacional que fue transformada posteriormente, por la versión original del artículo 114 de la Ley N.º 1644 de 26 de setiembre de 1953, en un Departamento de Cooperativas del Banco Nacional, el cual fue eliminado a través de la derogatoria ordenada por virtud, precisamente, del artículo 116 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, N.º 4179 de 22 de agosto de 1968.

En síntesis, es claro que la integración de un representante del Banco Nacional como miembro del órgano de gobierno del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo ha tenido por finalidad, de un extremo, fortalecer la gestión del Instituto

a través de la experiencia del Banco Nacional en materia de fomento de cooperativas y luego, procurar armonizar la actividad del Instituto con la propia del Banco Nacional en materia cooperativa. En este sentido, conviene reiterar en que la Ley N.º 4179 le atribuye al Banco Nacional determinadas funciones en materia de crédito a favor de la formación de cooperativas.

Así las cosas, es claro que la ratio iuris que justifica el que el artículo 160.a de esa Ley incluya a un representante del Banco Nacional en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, se encuentra en el hecho de que esa misma Ley le encomienda a ese Banco determinadas funciones en materia cooperativa por lo que resulta relevante, para una mejor articulación de la actividad administrativa, que el órgano de gobierno del Instituto cuente con un directivo representante de aquel banco.

Al respecto, no debe escapar al intérprete que, de acuerdo con el numeral 160 en comentario, la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo es un órgano colegiado que se encuentra integrado por representante de diversos sectores institucionales (Banco Nacional, Ministerio de Trabajo y Ministerio de Agricultura) como por representantes de los intereses del cooperativismo. Es decir que dicha Junta Directiva se encuentra configurada como un órgano colegiado representativo de intereses institucionales y del sector cooperativo y que una de sus tareas principales es armonizar dichos intereses.

En relación con la finalidad y naturaleza de los colegios representativos es importante citar el dictamen C-238-2014 de 11 de agosto de 2014, que reitera lo dicho en los dictámenes C-266-1995 de 21 de diciembre de 1995, C-242-2006 de 12 de junio de 2006 y C-74-2010 de 20 de abril de 2010:

*En efecto, se impone tomar nota de que, conforme el numeral 10 citado, la Junta Directiva de JUDESUR debe integrarse con representantes de las asociaciones de Desarrollo Integral y Cooperativas de la zona, la asociación de Concesionarios, amén de las municipalidades incluyendo la corporación local de Coto Brus. Esto además de un representante del Poder Ejecutivo.*

*Luego, es conocido que en el supuesto de los colegios representativos, debe existir un vínculo entre la entidad representada, verbigracia una municipalidad, y el representante designado para integrar ese órgano. Así fue expuesto, con claridad, en el dictamen C-266-1995 de 21 de diciembre de*

*1995 – criterio reiterado por el dictamen C-242-2006 de 12 de junio de 2006 y C-74-2010 de 20 de abril de 2010 -:*

*"Como se extrae de la anterior cita, el integrante del órgano colegiado representa intereses del representado por lo que debe tener algún vínculo con aquél, a partir de lo cual, esta Procuraduría considera lógico que en el caso del Estado, debe existir un vínculo funcional.*

*El mismo autor señala que existen diferentes relaciones de coordinación:*

*"1. Relaciones de Coordinación:*

*A) Son las que se dan entre órganos para evitar conflictos o roces. Su función es unificar pareceres de oficinas que actúan en campos comunes, no sólo en cuanto tienen que decidir conjuntamente sino también en cuanto colaboran indirectamente al logro de un mismo fin, dentro de un procedimiento administrativo.*

*La necesidad de estas relaciones nace del hecho de que en un mismo fin o en relación con una misma actividad pueden rozarse intereses de varios órganos, lo que puede provocar reacciones conflictivas.*

*Son varios los tipos de órganos y de formas de organización destinadas a garantizar la armónica satisfacción de los intereses en conflicto, a saber: (...)*

*1-Colegios representativos. Es el órgano colegial integrado para dar expresión a intereses conflictivos en la vida social o administrativa, con el fin de lograr su armonización a través del sistema de voto mayoritario. Algunos o todos los miembros del colegio pertenecen a un grupo social de interés, generalmente profesional, que ocasionalmente elige sus representantes, directa o indirectamente. Normalmente dichos representantes son nombrados por el Gobierno de ternas integradas por el grupo, gremio o colegio correspondiente y casi invariablemente es requisito legal la pertenencia al mismo del titular nombrado.*

*Este no está sometido a relación de subordinación jerárquica frente al Gobierno, pero sí a una potestad directiva, dentro de una relación de confianza que permite removerlo si reiteradamente falta a las directrices fijadas. La pérdida de la confianza ha de justificarse objetivamente, por conductas que puedan explicarla razonablemente. El hecho prolongado de obediencia a órdenes del Ministro respectivo puede constituir práctica administrativa de tipo vinculante, que configura una relación de servicio civil común, en lugar de una relación de confianza." (El resaltado no es del original) (ORTIZ, Eduardo, Teoría de la Organización, Curso de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, U.C.R., 1969, p.40 y 41). Se puede extraer de lo expuesto que el sentido de las diversas representaciones, es que el Poder Ejecutivo tenga portavoces en el seno de las Juntas Directivas u órganos colegiados para evitar conflictos de competencia, con el propósito de buscar una relación de coordinación o nexo del Poder Ejecutivo con el ente u órgano descentralizado que garantice eficiencia en la toma de decisiones."*

Ahora bien, es preciso denotar que es conocido que en el supuesto de los colegios representativos, debe existir un vínculo entre la entidad representada y el representante designado para integrar el respectivo órgano. Este vínculo entre la entidad representada y su representante en el colegio es necesario por cuanto la actividad del representante en el órgano repercute e interesa a la entidad representada.

Corolario de lo anterior, es claro que el representante de una institución en una Junta Directiva, debe pertenecer a la institución que representa, dado que se considera que dicho nexo, tiene como interés, la coordinación entre el ente representado por éste y aquel del que forma parte de su Junta Directiva. Ergo, se entiende que la mejor opinión técnica y la debida coordinación institucional estarán mejor garantizadas, si el representante de la institución es un funcionario titular de la misma, de previo y durante su designación.

Sobre este conviene transcribir el dictamen C-309-2009 de 4 de noviembre de 2009, el cual reitera el dictamen C-242-2006 de 12 de junio de 2006:

*Así las cosas, para lograr determinar claramente aquellos casos de excepción en los cuales no es aplicable la regla*

*genérica según la cual es preciso nombrar tan sólo funcionarios públicos para la integración de órganos administrativos colegiados, será preciso acudir a la regla legal que así lo autorice en forma expresa a la Administración." (El destacado en negrilla no es del original). (Dictamen No. 266 del 21 de diciembre de 1995).*

*Esta tesitura también la ha manteniendo esta Procuraduría en ulteriores dictámenes al argüir que:*

*"... el representante institucional ante un órgano colegiado, tiene como función coordinar, respetar y en la medida de su posibilidad, hacer cumplir las políticas generales de la Administración Pública, por lo que está sujeto a la dirección de la institución a la cual representa, de tal forma que si hace caso omiso de ésta, de manera reiterada, puede ser objeto de sanción, siendo removido de su cargo por pérdida de confianza*

*(...).*

*Es así como en doctrina nacional se afirma que de manera casi invariable la ley dispone que el representante institucional en un órgano colegiado debe pertenecer a la institución que representa, dado que se considera que dicho nexo, tiene como interés, la coordinación entre el ente representado por éste y aquel del que forma parte de su Junta Directiva.*

*De esta forma, la opinión técnica y la debida coordinación institucional estarán mejor garantizadas, si el representante de la institución es un funcionario titular de la misma, de previo y durante su designación.*

*(...)*

*De acuerdo con lo expuesto, esta Procuraduría concluye, que la representación pública institucional en los órganos colegiados, requiere la vinculación o pertenencia previa del representante con la institución representada, salvo disposición legal en contrario*

Consecuencia de todo lo anterior, debe indicarse que es claro que, conforme el artículo 160.a en comentario, el representante de la Junta Directiva del Banco Nacional en el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, debe ser un funcionario regular de dicho Banco.

**B. LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE LOS BANCOS COMERCIALES DEL ESTADO SON PERSONAS JURÍDICAS DISTINTAS A LOS BANCOS QUE LAS HAN CONSTITUIDO.**

Explicado lo anterior, conviene retomar el punto consultado por la Auditoría, la cual requiere que se determine si el miembro de una Junta Directiva de una sociedad anónima de puesto de bolsa, propiedad del Banco Nacional, puede ser designado como representante de ese Banco en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

En este sentido, es importante destacar que el artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, N.º 7732 de 17 de diciembre de 1997, autoriza a los Bancos del Estado, incluido el Banco Nacional, a constituir sociedades anónimas con el fin único de operar su propio puesto de bolsa y realizar, exclusivamente, las actividades indicadas en el artículo 56 de esa misma Ley. Asimismo, se autorizan para que los bancos constituyan una sociedad administradora de fondos de inversión y una operadora de pensiones.

Luego, debe indicarse que ya se ha precisado que las sociedades anónimas que se constituyan al amparo del artículo 55 de la Ley N.º 7732, constituyen personas jurídicas independientes y diferentes del ente público propietario. Sobre este punto, citamos el dictamen C-70-2001 de 13 de marzo de 2001:

*La constitución de las sociedades anónimas a que se refiere la consulta encuentra fundamento expreso en el artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, en cuanto dispuso:*

*"Constitución de sociedades*

*El Instituto Nacional de Seguros y cada uno de los bancos públicos quedarán autorizados para constituir sendas sociedades, en los términos indicados en el artículo anterior, con el fin único de operar su propio puesto de bolsa y realizar, exclusivamente, las actividades indicadas en el artículo 56. Asimismo, se autorizan para que cada uno constituya una*

*sociedad administradora de fondos de inversión y una operadora de pensiones, en los términos establecidos en esta ley y en la Ley No. 7523 de 7 julio de 1995, según corresponda.*

*En tales casos, los puestos, las sociedades administradoras de fondos de inversión y las operadoras de pensiones, deberán mantener sus operaciones y su contabilidad totalmente independientes de la institución a la que pertenezcan. Esta disposición se aplicará igualmente a los puestos de bolsa privados, en relación con sus socios y con otras sociedades pertenecientes al mismo grupo de interés económico.*

*El Estado y las instituciones y empresas públicas podrán adquirir títulos, efectuar sus inversiones o colocar sus emisiones, por medio de cualquier puesto de bolsa, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de contratación administrativa".*

*La autorización legal es desarrollada por el Decreto N. 27.503-H de 2 de diciembre de 1998, Reglamento para la Constitución de los Puestos de Bolsa, Sociedades administradoras de fondos y operadoras de pensiones complementarias de los bancos públicos y del Instituto Nacional de Seguros. Conforme con dichas disposiciones, los entes públicos que se indica y, entre ellos, el Banco Nacional, devinieron autorizados para comparecer en escritura pública a constituir una sociedad anónima. Esa autorización origina la particularidad de la sociedad: ésta tiene un único socio; por lo que no resulta aplicable el artículo 104 del Código de Comercio. Aspecto que desarrollamos en el dictamen N. 183-99 de 16 de setiembre de 1999, en el cual concluimos que:*

*"la constitución de sociedades anónimas, que autoriza el artículo 55 de la Ley de Mercado de Valores, N. 7732 de 17 de diciembre de 1997, no requiere la concurrencia de dos socios, debiendo comparecer el representante legal de cada uno de los bancos estatales o del Instituto Nacional de Seguros a constituir la sociedad de que se trate".*



*Al constituirse la sociedad como sociedad anónima, tenemos que se constituye una persona jurídica independiente del ente público propietario.*

En este orden de ideas, se ha indicado también que las sociedades anónimas, creadas a partir del artículo 55 en comentario, aparte de ser personas jurídicas independientes, implican que los dichos entes cuentan con su propio patrimonio, así como la contabilidad respectiva, a efecto de mantener una gestión transparente de recursos, indispensable en los mercados abiertos a la competencia en los que participan tales sociedades. Igualmente cuenta con su propia gestión y gobierno. En este extremo, citamos el dictamen C-190-2013 de 18 de setiembre de 2013:

*La finalidad de la norma aludida es, precisamente, la de permitir la creación de personas jurídicas independientes, con el objeto de que los entes públicos puedan separar parte de su patrimonio, así como la contabilidad respectiva, a efecto de mantener una gestión transparente de recursos, indispensable en los mercados abiertos a la competencia en los que participan tales sociedades*

Es decir que es indudable que el funcionario directivo de una sociedad anónima creada por el Banco Nacional al amparo del artículo 55 de la Ley N.º 7732 para administrar un puesto de bolsa, no puede ser considerado como un funcionario del Banco Nacional a efecto de representarlo en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

En este sentido, debe insistirse en que la finalidad del artículo 55 citado ha sido que los Bancos comerciales del Estado puedan crear personas jurídicas distintas de sí, que sean propietarias y administren su propio patrimonio y que lleven su contabilidad y gestión de forma independiente al Banco titular de su capital accionario.

Luego, es claro que los funcionarios directores de las sociedades anónimas que los Bancos Comerciales del Estado constituyan al amparo del artículo 55 de la Ley N.º 7732, no pueden ser considerados funcionarios reguladores de dichos bancos.

Tampoco puede considerarse que entre los funcionarios directores de aquellas sociedades anónimas, y los Bancos comerciales del Estado, exista un vínculo u relación de pertenencia que le permita a aquellos representar a los Bancos como directivos una junta directiva de una institución autónoma.

Lic. Guillermo Calderón Torres  
Instituto Nacional de Fomento Cooperativo  
Auditor Interno

02 de marzo, 2017  
C-38-2017  
Página 10

Ergo, es claro que un directivo de una Sociedad Anónima de Puesto de Bolsa del Banco Nacional no puede válidamente ser el representante de dicho Banco en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

### **C. CONCLUSION**

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que no es procedente que el miembro de una Junta Directiva de una sociedad anónima de puesto de bolsa, propiedad del Banco Nacional, puede ser designado como representante de ese Banco en la Junta Directiva del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

Atento se suscribe;

Jorge Andrés Oviedo Alvarez  
Procurador Adjunto