

09 de setiembre de 2008
AJ-TN-105-2008

Licenciado
Jose Adrián Vargas Barrantes
Tesorero Nacional
Presente

Estimado Licenciado:

En atención a la consulta verbal, relativa al alcance del inciso e) artículo 61 de la Ley N° 8131, Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, me permito desarrollar los puntos a tratar.

Facultad de la Tesorería Nacional para custodiar títulos y valores

El artículo 61 de la Ley 8131 de cita, señala de forma expresa:

“Artículo 61.- Atribuciones de la Tesorería Nacional.

La Tesorería Nacional tendrá las funciones y los deberes siguientes:

(...)

e) **Custodiar los títulos y valores del Gobierno de la República o de terceros** que se pongan a su cargo; para esto, podrá contratar entidades especializadas en prestar estos servicios, de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa y la reglamentación que se emita sobre este particular.

(...)”

Del inciso de cita, se desprende que entre las funciones y deberes de la Tesorería Nacional, se encuentra el custodiar los títulos y valores del **Gobierno de la República** o de **terceros** que se asientan a su cargo.

De conformidad con la norma suprema constitucional, el concepto **Gobierno de la República**, comprende el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial,¹ concepto que conlleva a concluir que entre las atribuciones de la Tesorería Nacional se encuentra custodiar los títulos y valores del Gobierno de la República de Costa Rica que se interpongan a su cargo, no se circunscribe solamente a la

¹ Constitución Política del Gobierno de la República, del 07 de noviembre de 1949 y sus reformas. Artículo 9.- (*) El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el Pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. (*) (...) (*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 5704 de 5 de junio de 1975. (*) El primer párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8364 de 1 de julio del 2003. LG# 146 de 31 de julio del 2003.

los títulos y valores que estén a cargo sólo de la Tesorería Nacional sino de los tres poderes de la república de Costa Rica.

El artículo 1 de la ley 8131, estipula el ámbito de aplicación de dicha ley, no obstante en lo que respecta a la custodia de títulos y valores, el artículo 61 inciso e) hace referencia de forma expresa al Gobierno de la República, de ahí la aplicación del concepto dado por el artículo 9 Constitucional.

El Decreto Ejecutivo N° 32988, del 31 de enero del 2006, “Reglamento a la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos”, señala en su artículo 13:

“Artículo 13°—Que el Subsistema de Tesorería, comprende tanto el conjunto de órganos participantes, como las normas y los procedimientos utilizados en la percepción, el seguimiento y control de los recursos financieros del Tesorero Público y en los pagos de las obligaciones contraídas de conformidad con la Ley de Presupuesto, así como la administración y **custodia de los dineros y valores que se generen.** “ (El subrayado no corresponde al original)

Del artículo 13 reglamentario, se confirma que la custodia de los dineros y valores que se generen de su actividad, son parte de las funciones del Subsistema de Tesorería Nacional.

En relación con el tema bajo estudio, el artículo 79 del mismo Reglamento establece:

“Artículo 79.- Objetivo. En el presente Título se regula la aplicación de la Ley N° 8131, en lo relativo al Subsistema de Tesorería, **que comprende** a los órganos participantes y al conjunto de normas, principios y procedimientos utilizados en la percepción, seguimiento y control de los recursos financieros del Tesoro Público, y en la administración y **custodia de los dineros y valores que se generen,** así como en el pago de las obligaciones que sean legalmente contraídas con cargo a los recursos de dicho Tesoro.” (El subrayado no corresponde al original)

Tal y como el artículo 61 inc. e) de la Ley 8131 y la normativa reglamentaria indicada lo señalan, se confirma entre las funciones y deberes de la Tesorería Nacional custodiar los valores que se generen.

Se reitera que el inciso e) supra indicado, se refiere a la custodia de títulos y valores de terceros que se pongan a su cargo; se refiere a cualquier otra persona física o jurídica, estatal o no estatal que por razones de procedimientos o legales,

deban poner bajo su custodia los mismos, verbigracia la entrega de un mismo títulos como garantía para la reposición o restitución de un título por alguna de las causales instituidas en los artículos 708 y siguientes del Código de Comercio. Subráyese que el artículo es amplio al referirse también a la custodia de terceros, comprendiendo tal y como se indicó personas físicas o jurídicas, públicas y privadas.

La Ley N° 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores, del 17 de diciembre de 1997 y sus reformas, establece en su artículo 134, las entidades autorizadas para la prestación del servicio de custodia de títulos valores propiamente:

“Artículo 134.- Entidades autorizadas.

El servicio de custodia de títulos valores y la oferta de dicho servicio únicamente lo podrán prestar sociedades anónimas denominadas centrales de valores, previamente autorizadas por la Superintendencia y constituidas con el único fin de prestar los servicios que autoriza la presente ley, así como los puestos de bolsa y las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras. La prestación del servicio de custodia podrá incluir los servicios de administración de los derechos patrimoniales relacionados con los valores en custodia. Las instituciones públicas podrán utilizar los servicios de custodia y administración que brinde cualquiera de las entidades autorizadas por la Superintendencia, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de contratación administrativa.
(...)”

Se coligen de este artículo dos puntos de relevancia, el primero las entidades autorizadas por la SUGEVAL para la custodia de títulos y valores y además la posibilidad de las instituciones públicas de utilizar los servicios de custodia de cualquiera de las entidades autorizadas por la SUGEVAL.

Al respecto cabe señalarse que a pesar de que el artículo 134 no prevé la posibilidad de que la Tesorería Nacional sea custodio de títulos y valores, en aplicación al **principio de especialidad de la norma**, el inciso e) del artículo 61 de la Ley 8131, citada en bastas ocasiones, así como la normativa reglamentaria indicada señalan de forma expresa las atribuciones de la Tesorería Nacional como custodio de los títulos y valores que se pongan a su orden, por lo tanto se encuentra amparada a la legislación la posibilidad de que la Tesorería Nacional custodie títulos y valores, configurándose la validez de los actos que de dicha actividad se emanen. El doctrinario Rodolfo Saborio, señala que: “(...) La noción de validez del acto nos permite examinar el ajuste de la actuación de la Administración a los cánones establecidos por el ordenamiento jurídico.”² En atención a tal enunciado, se reitera lo establecido en el ordenamiento jurídico sobre las atribuciones de Tesorería Nacional como custodio de títulos y valores.

² Saborio Valverde Rodolfo. **Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo**. Editorial SEINJUSA. Costa Rica. Pág.20.

Alcance del concepto títulos y valores

La doctrina hace referencia al concepto títulos valores como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. Don Jorge González señala al respecto: “(...) Como se advierte, son primero que todo documentos, es decir, cosas mercantiles que constituyen “medios reales de representación gráfica de hechos” (Joaquín R. Rodríguez; Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. Pág. 252). (...) Tradicionalmente los títulos-valores se han clasificado en títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador, atendiendo a la forma de circulación de cada una de dichas clases de títulos y a la fuerza legitimadora (...)”³

La Ley Reguladora del Mercado de Valores establece el concepto de valores propiamente:

“Artículo 2.- Oferta pública de valores y de servicios de intermediación. Para efectos de esta Ley, se entenderá por oferta pública de valores todo ofrecimiento, expreso o implícito, que se proponga emitir, colocar, negociar o comerciar valores entre el público inversionista. **Asimismo, se entenderá por valores los títulos valores así como cualquier otro derecho económico o patrimonial, incorporado o no en un documento que, por su configuración jurídica y régimen de transmisión, sea susceptible de negociación en un mercado de valores. (...)**(Así reformado por el artículo 82 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal) El subrayado no corresponde al original.

El artículo 184 de la Ley Reguladora reforma algunos artículos del Código Penal y entre ellos reforma el artículo 366, mediante el cual hace referencia a los valores que se equiparan a la moneda:

“Artículo 184.- Reforma del Código Penal

Refórmense los artículos 239, 240, 241 y 366 del Código Penal. Los textos dirán:

“ (...)

d) "Artículo 366.- Valores equiparados a moneda
Para los efectos de la aplicación de la ley penal quedan equiparados a la moneda:

1.- El papel moneda y de curso legal nacional o extranjero;

³González Fallas Jorge. Curso de Legislación Mercantil. EUNED. San José, Costa Rica, 1997. Págs.49 y 50.

- 2.- Las tarjetas de crédito o de débito;
- 3.- Los títulos de la deuda nacional o municipal y sus cupones;
- 4.- Los bonos o letras de los tesoros nacional o municipal;
- 5.- Los títulos, cédulas y acciones al portador, sus cupones y los bonos y letras emitidas por un gobierno extranjero;
- 6.- La moneda cercenada o alterada; y
- 7.- Las anotaciones electrónicas en cuenta."

Se colige de esta equiparación que todos los valores de cita se encuentran sujetos a ser custodiados por la Tesorería Nacional.

La acción es otro título susceptible a ser custodiado por la Tesorería Nacional; en ese sentido el artículo 187 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores reformó el artículo 120 del Código de Comercio:

"Artículo 187.-

(...)

b) Reformase el artículo 120, cuyo texto dirá:

"Artículo 120.- **La acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio.** Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social y deberán ser nominativas. Está prohibida la emisión de acciones sin valor. Tanto las acciones comunes como las preferentes u otros títulos patrimoniales, podrán ser emitidos en moneda nacional o extranjera."

Entre el ámbito de aplicación de la presente normativa, se puede interpretar que la Tesorería Nacional se encuentra en la posibilidad de custodiar garantías de cumplimiento, garantías de participación, acciones, e inclusive las cauciones instituidas en la Ley 7557, Ley General de Aduanas, ejemplo artículos 34 y 41 de la misma ley, contratos de seguros de conformidad con las disposiciones de la Ley 11 y sus reformas, Ley de Seguros, así como todo tipo de valores debidamente facultados y formalizados por la normativa nacional.

Esgrimidos algunos conceptos y señalados algunos ejemplos relativos a los títulos y valores, los cuales se encuentran ante la posibilidad de ser custodiados por la Tesorería Nacional, es procedente analizar los temas básicos y relativos a las responsabilidades del custodio de títulos y valores.

Responsabilidades del Custodio

El artículo 136 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, señala que la SUGEVAL, reglamentará las obligaciones y responsabilidades relativas a la custodia de valores:

“Artículo 136.- Reglamento para la custodia

La Superintendencia establecerá por vía reglamentaria las obligaciones, responsabilidades y otros requisitos para la prestación del servicio, así como otras disposiciones relacionadas con el funcionamiento de la actividad de custodia de valores. En todo momento, estas normas deberán ajustarse a los principios establecidos en esta ley.”

En aplicación al artículo supra-citado, El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el artículo 13 del Acta de la Sesión 593-2006, celebrada el 27 de julio del 2006, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 156 del 15 de agosto del 2006, cuya última actualización fue el 14 de agosto del 2008, publicó el Reglamento de Custodia, cuyo objetivo es regular la actividad de custodia de valores, así como los requisitos de funcionamiento, obligaciones y responsabilidades de las entidades que presten este servicio y de las entidades de depósito.

El concepto de custodia implica el **cuidado y la conservación** de los títulos y valores que se encuentren a cargo del custodio. En el caso de los títulos valores, estos pueden estar representados en forma física o desmaterializada (anotación en cuenta).

La custodia de los títulos y valores propiedad de dichas entidades, se encuentran bajo la responsabilidad de custodios de índole privado o bien de los Bancos Estatales que cuentan con el servicio de custodio.

En cuanto a las responsabilidades de la Tesorería Nacional como custodio del Gobierno de la República, se encuentran cubrir diligentemente las funciones y servicios que debe llevar a cabo de conformidad con la normativa establecida al respecto, incluyendo las disposiciones dadas por la Superintendencia General de Valores.

Para el cumplimiento de la función de custodio de títulos y valores, la Tesorería Nacional debe observar algunos aspectos tales como la confiabilidad en la información sobre la identidad de los titulares y de los valores, seguridad en la información garantizando la inviolabilidad e integridad de los datos, saldos de las cuentas de valores conciliados en forma diaria, entre otros. Así mismo, se tiene la obligación de devolver los títulos o valores cuando lo solicite el titular, en su misma especie y las mismas características de los que le fueron entregados para su custodia.

Posibilidad del Estado de participar en el mercado de valores

En cuanto a la posibilidad del Estado de participar en el mercado de valores, el artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7732, señala en su último párrafo la posibilidad del Estado, de las instituciones y de las

empresas públicas para adquirir títulos, efectuar sus inversiones o colocar sus emisiones, por medio de cualquier puesto de bolsa:

“Artículo 55.- Constitución de sociedades.

(...) 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.”

Entre algunos de los entes participantes en el mercado de valores, se encuentran el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas (JUDESUR); Caja Costarricense del Seguro Social; Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), Instituto Costarricense de Turismo (ICT); Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), entre otras.

Conclusiones:

1. La Ley Reguladora del Mercado de Valores señala que la SUGEVAL establecerá los entes posibilitados para operar como custodios de valores, entre los cuales no se encuentra facultada la Tesorería Nacional, no obstante, en aplicación al principio de especialidad de la norma de conformidad con el artículo 61 inciso e) de la Ley 8131 entre las atribuciones de la Tesorería Nacional se encuentran custodiar los títulos y valores del Gobierno de la República y de terceros que le sean puestos a su cargo.
2. El concepto de títulos y valores comprende una variedad de opciones las cuales se encuentran susceptibles de ser custodiadas por la Tesorería Nacional.
3. La Tesorería Nacional se encuentra en la posibilidad de custodiar títulos y valores, tanto de entes del Gobierno de la República como de terceros, comprendiendo el primero los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial; el segundo (terceros) comprende tanto entidades estatales como las no estatales, públicas o privadas.
4. El concepto de custodia implica el cuidado y la conservación de los títulos y valores que se encuentren a cargo del custodio, para lo cual se deben atender tanto las disposiciones legales y reglamentarias indicadas, como las demás disposiciones señaladas por la Superintendencia General de Valores.
5. En el caso de la custodia de terceros, dado que no existe posibilidad legal que deban utilizar los servicios de custodia del Gobierno Central, la custodia sería voluntaria y/o a solicitud del beneficiario del valor.

6. Se debe contar tanto con un desarrollo logístico como normativo, sea un procedimiento y un decreto o reglamento de custodia de títulos y valores por parte de la Tesorería Nacional, que respalde el adecuado desarrollo de la operativa aplicable para la custodia de los títulos y valores tanto físicos como macros.
7. Deben analizarse los puntos relativos a la inversión requerida para operar como custodio de conformidad con la normativa aplicable, así como a la posibilidad y facultad de cobrar por dicho servicio.

Atentamente,

Yara Jiménez
Asesoría Jurídica
Tesorería Nacional

✉. YJF/YJF