

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° **05215**

3 de junio de 2010

DJ-2171-2010

Señor
Olman Segura Bonilla
Rector
UNIVERSIDAD NACIONAL

Señor
Héctor Monge León
Presidente Junta Directiva
FUNDACIÓN UNA

Estimados señores:

Asunto: Se emite criterio en relación con solicitud de disolución de Fundación Pro Ciencia, Arte y Cultura de la Universidad Nacional.

Se refiere este Despacho a los oficios números R- 3300-R y R-3078-2009 de 11 de diciembre de 2008 y 21 de octubre de 2009 respectivamente suscritos por el Rector de la Universidad Nacional, mediante los cuales solicita a esta Contraloría General tramitar judicialmente la disolución de la Fundación Pro Ciencia, Arte y Cultura de la Universidad Nacional, en adelante FUNA, así como el traspaso de los bienes de esta organización privada a favor del ente universitario.

I.- Antecedentes del asunto:

El Rector de la Universidad Nacional, en adelante UNA, solicita a esta Contraloría General que de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Fundaciones No. 5338, se sirva tramitar ante el juez competente la disolución de la Fundación Pro Ciencia, Arte y Cultura de la UNA, FUNA por encontrarse ésta imposibilitada para el cumplimiento de sus objetivos.

La petición se fundamentó en varias razones. Expone el rector de la Universidad Nacional que la FUNA, se constituyó como una organización jurídica de derecho privado basada en la Ley de Fundaciones No. 5338 de 1973, a iniciativa de las autoridades universitarias de su momento en su condición personal. Entre la UNA y la FUNA se suscribieron varios convenios de cooperación, mediante los cuales se permitía a la fundación coadyuvar en la gestión de las actividades universitarias relacionadas con la prestación de servicios y la transferencia tecnológica, todo de acuerdo con las directrices institucionales. Por medio de esta relación la FUNA financiaba parcial o totalmente proyectos específicos de la Universidad. El convenio suscrito en 1985 fue aprobado por la Contraloría

General de la República en 1986, no así su prórroga acordada en 1995. Posteriormente en julio de 2001 las partes suscribieron un nuevo acuerdo de cooperación, sin embargo éste no fue refrendado por el órgano contralor. A partir de ese momento las partes no lograron ponerse de acuerdo para ajustar los términos del convenio.

En razón de lo anterior las autoridades universitarias toman la decisión de dar por terminada las relaciones de cooperación entre la UNA y la FUNA y acuerdan un período de transición, de modo que se diera un traslado paulatino a la Universidad de los recursos públicos depositados en dicha fundación¹. Se firma el 30 de marzo de 2005 un acuerdo entre ambas entidades en este sentido en el cual se fijan plazos y procedimientos para trasladar los recursos aludidos, el cual no ha sido efectivo a la fecha de la solicitud.

En ese contexto y en razón de haber terminado las relaciones entre ambas organizaciones, estiman que la Fundación ya no debe operar dado que se encuentra imposibilitada para el ejercicio de sus funciones. Por ello solicitan a esta Contraloría General se sirva requerir al juez civil competente la disolución de la FUNA, así como que los bienes que aparecen a nombre de dicha fundación se traspasen a la Universidad dado que se obtuvieron en el marco del vínculo entre ambas entidades. Consideran que no es posible que la FUNA pueda cumplir con sus objetivos fundacionales, ya que para ello se requiere el concurso de la Universidad; tampoco existe a la fecha un convenio de cooperación entre ambas organizaciones y la fundación no está habilitada para la administración, custodia, inversión o recolección de fondos de la Universidad o que se dirijan a ella.

De forma adicional, se advierte que la existencia de la FUNA es un riesgo para la Universidad Nacional dado que ésta no tiene cómo controlar las actividades que la fundación realice en su nombre, lo cual no es conveniente para esa institución educativa.

Por su parte los representantes de la FUNA, mediante escrito dirigido a esta Contraloría General de la República presentan su rechazo² al acuerdo tomado por el Consejo Universitario en relación con la solicitud de disolución de dicha fundación. Al efecto señalan que la FUNA está vigente y puede actuar de conformidad con los objetivos establecidos en sus estatutos, dado que es autónoma.

II. Criterio del Despacho:

a) Consideraciones generales

La solicitud presentada por el Rector de la Universidad Nacional, fue remitida por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa a la entonces División de Asesoría y Gestión Jurídica como órgano que a lo interno de la Contraloría General es competente para la atención del proceso judicial propuesto. Así entonces se ha procedido a analizar los argumentos expuestos, así como la documentación aportada a efecto de verificar si en efecto existe mérito para proceder en los términos solicitados.

¹ En dicho contexto la UNA constituye, al amparo de la Ley de desarrollo científico y tecnológico No. 7169 la Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional, en adelante FUNDAUNA, la cual se vincula con la Universidad con base en un convenio refrendado por la Contraloría General de la República mediante oficio número 2898 de 22 de marzo de 2004 (DI-AA-0612).

² Oficio de oposición número FUNA-009-09 de 30 de enero de 2009.

Ahora bien, antes de entrar a resolver sobre la solicitud que nos ocupa, es preciso delimitar el ámbito normativo que presenta el proceso de disolución de fundaciones, así como las facultades de la Contraloría General de la República en esa materia.

Dispone el artículo 17 de la Ley de Fundaciones, No. 5338:

“Artículo 17.- Sólo el Juez Civil respectivo, a instancia de la Junta Administrativa, o de la Contraloría General de la República, podrá disponer la disolución de una fundación, cuando haya cumplido los propósitos para los que fue creada o por motivo de imposibilidad absoluta en la ejecución de sus finalidades.

En caso de acordarse la disolución, el Juez ordenará que los bienes pasen a otra fundación, o en su defecto a una institución pública similar, si el constituyente de la fundación no les hubiere dado otro destino en ese caso, y firmará los documentos necesarios para hacer los traspasos de bienes.”

Del numeral transcrito, se desprende claramente la decisión del legislador de utilizar el procedimiento de disolución como mecanismo para dar por terminada la vida jurídica de este tipo de organizaciones en caso de darse una imposibilidad absoluta para ejecutar sus finalidades o bien se hayan cumplido los propósitos para los que han sido creadas. Así entonces es el Juez a quien le corresponde disponer la disolución debiendo verificar si el solicitante demuestra el cumplimiento de las causales establecidas en la norma, homologando en definitiva la solicitud. De ser así, ordena entonces la liquidación de bienes según corresponda en el caso concreto.

Se trata de una actividad judicial no contenciosa, por lo que su tramitación ha de seguir las disposiciones generales previstas en los artículos 819 y siguientes del Código Procesal Civil.

En esto nos permitimos recordar que la naturaleza de las actividades no contenciosas, de acuerdo con nuestro ordenamiento vigente es precisamente la de ser procedimientos en los que no existe controversia entre partes. Tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia³ se refieren sobre la naturaleza y características de dicho proceso.

“(…) III. PROCESOS NO CONTENCIOSOS: Son aquellos negocios que no implican ejercicio de pretensiones de una persona frente a otra y que requieran la intervención del Órgano judicial. (Art.1422 C.J.) ... En los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, “inicialmente, no existe conflicto de intereses ni de voluntades, en cuanto a la petición en sí misma que inicia el proceso, y el hecho, por lo tanto, de que la declaración del juez se solicita respecto de cierta o ciertas personas y no en contra de otras; y en el proceso contencioso existe cuando la

³ Nuestro Tribunal de Familia en sentencia número 529 del 23 de abril de 2003 señaló: “(...) proceso de “Actividad Judicial No contenciosa”, los cuales se caracterizan, entre otras cosas, porque técnicamente no hay controversia, de ahí que no hablamos por ejemplo de “partes” sino de “intervinientes”. Incluso no se trata propiamente de un tipo de proceso sino de un “procedimiento”, de ahí que no le son aplicables muchos institutos y actos procesales propios de procesos de “Actividad Judicial Contenciosa”, como lo es por ejemplo “declarar inevaluable la prueba”.

demanda implica un conflicto de voluntades y la declaración se solicita en contra de otras personas o para que otras la soporten y obedezcan. (...)”⁴

Sobre las diferencias entre un proceso contencioso y una actividad judicial no contenciosa, el Tribunal Primero Civil en sentencia 811 del 11 de agosto de 2006 señaló:

“**III.-** La jurisdicción civil comprende las actividades que los jueces desarrollan para asegurar la aplicación de la ley en casos de controversias, o bien en casos en que la intervención del juez viene prescrita por la ley como garantía de las partes o bien como garantía de terceros o del interés general. En términos muy generales puede definirse la jurisdicción contenciosa como aquella, ante la cual se tramitan los juicios contenciosos o contradictorios. Existe controversia o contradicción entre las partes; se requiere de un juez y de una decisión que dirima el conflicto. Hay litigio, contienda, controversia o discusión. Por su parte en la segunda, al contrario de la jurisdicción contenciosa, presupone –como su propia denominación lo consigna– la no presencia de controversia ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces para la solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar. Existe un procedimiento judicial, conoce un juez ordinario y hay una resolución, sin que medie conflicto alguno; el juez ordinario ejercita su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hay contención de partes. En concordancia y armonía con su propia concepción esencial –la ausencia de controversia– nuestro legislador instrumental dictaminó como formal anormal de terminación del proceso la oposición de alguien con derecho a hacerlo –artículo 821 del Código Procesal Civil, salvo los casos de excepción previstos que no corresponden al sub lite. **IV.-** De lo anteriormente descrito, no cabe duda que la resolución impugnada por la parte fideicomitente “Constructores Ryan & Ortiz” contravino la naturaleza del proceso que nos ocupa, donde se exige precisamente la ausencia de contención, al rechazar la oposición planteada por el apelante y designar a un nuevo fiduciario. Del contexto del citado ordinal 821, para su aplicación el juez sólo debe ponderar si la oposición proviene de persona con derecho para hacerlo sin que esté facultado el juzgador para ponderar los alcances o bondades de la oposición, como erróneamente se consigna en la resolución apelada. La naturaleza del proceso impide esa valoración, que sería propia de un proceso contencioso dictaminar si la oposición resulta fundada o infundada como parte del contradictorio. Basta con que se invoque oposición para dictar mediante simple auto la finalización del proceso, pues no alcanzó la finalidad inicialmente prevista y materializada en la pretensión, dado que sólo podría sobrevivir de no mediar oposición como cauce normal de esta actividad especial que se le encomendó al juzgador. Los agravios del apelante son de recibo. Se revoca la resolución recurrida para en su lugar dar por terminado el proceso de actividad judicial no contenciosa. (...)”⁵

⁴ DAVIS ECHANDIA, Compendio de Derecho procesal, Tomo I, Segunda Edición, Editorial A, B C, 1972, p.135. , citado en <http://www.ministeriopublico.gob.pa/Fiscalias/Fac/AProcesosCiviles.aspx>

⁵ Sentencia del Tribunal Primero Civil, número 811 del 11/8/2006.

Así el artículo 820 del Código Procesal Civil, establece los pasos de estos procedimientos, destacándose la falta de contradictorio entre partes. Entre las facultades que tiene el juez está la de gestionar de oficio la prueba que a su juicio sea relevante para su examen, de modo que pueda resolver la solicitud en el plazo de ley, sin que esté obligado a externar criterio de legalidad estricta; al efecto se puede orientar por criterios de conveniencia u oportunidad.

En definitiva, es claro que la disolución de fundaciones tiene como naturaleza ser un procedimiento propio de la actividad judicial no contenciosa, la cual se regula por las disposiciones del libro IV, título primero del Código Procesal Civil y debe presentar las características apuntadas a nivel procesal.

Bajo otro orden de ideas, conviene detenernos sobre la legitimación procesal de la Contraloría General de la República cuyo sustento normativo se encuentra primariamente en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428⁶ en concordancia con el numeral 10 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Específicamente en materia de legitimación procesal activa, el artículo 35 referido dispone actualmente que la Contraloría General tendrá legitimación procesal activa para la tutela objetiva de la Hacienda Pública o de los fondos públicos sujetos a su fiscalización; además faculta al órgano contralor para apersonarse como coadyuvante de la Administración, o como “amicus curiae” en auxilio de la función jurisdiccional.⁷

Interesa destacar que, la actuación del órgano contralor en la sede judicial está dirigida a defender los intereses de toda la colectividad, tendientes al buen uso y administración de la Hacienda Pública. Así cuando nos referimos a la tutela objetiva de la Hacienda Pública, se aclara que independientemente del sujeto involucrado, el órgano contralor se ocupa de asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela. Es en suma, la expresión del mandato legal que asigna a la Contraloría General la vigilancia efectiva de la Hacienda Pública.

⁶ Artículo 35: La Contraloría General de la República tendrá legitimación procesal activa para la tutela objetiva de la Hacienda Pública o de los fondos públicos sujetos a su fiscalización, de acuerdo con las normas procesales vigentes, sin perjuicio de las facultades de que gozan para el efecto la Procuraduría General de la República y cualesquiera otros entes u órganos públicos.

La Contraloría General de la República podrá apersonarse como coadyuvante de la Administración Pública demandada, actora, o como “amicus curiae” en auxilio de la función jurisdiccional, según lo estime procedente, de acuerdo con el interés objetivo que hace valer, en aquellos casos en que la pretensión objeto del proceso se encuentre regulada por la normativa jurídica relativa a la Hacienda Pública.

Las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos darán traslado a la Contraloría General de la República, para que pueda apersonarse, dentro del plazo de tres días hábiles, salvo en lo relativo a las pretensiones relacionadas con el Derecho laboral.

Dicha participación es potestativa y no afectará la integración de la litis.

(Así reformado por el artículo 218, inciso 3) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso Administrativo).

⁷ Contraloría General de la República, Memoria Anual período 2009, páginas 48-49.

En orden a lo expuesto, tenemos por otro lado que el legislador dispuso en el artículo 17 de la Ley de Fundaciones -No. 5338-, otorgar a la respectiva Junta Administrativa o a la Contraloría General legitimación para gestionar la disolución de una fundación. En este sentido de acuerdo con lo expuesto es claro que en el caso del órgano contralor, su ejercicio ha de verse contextualizado con el interés de resguardar la legalidad objetiva de la Hacienda Pública.

Ahora bien, no se trata de una función que se ejerce de forma automática dado que, en primer lugar, es la Junta Administrativa la instancia llamada a gestionar el procedimiento de disolución de la fundación por considerar que se han configurado las causales previstas en la normativa para ello, siendo entonces -la opción de acudir a la Contraloría General- la medida secundaria para solicitar la disolución que interesa. Por razones de lógica los representantes de la misma organización son los llamados a ejercer de forma responsable dicha acción, al conocer de cerca las circunstancias que aquejan a la fundación. En cuanto a la participación del órgano contralor ésta debe verse como una alternativa en el supuesto en el cual la Junta Administrativa esté imposibilitada para hacerlo, como también la legitimación activa nos permitiría hacerlo en defensa de los intereses de la Hacienda Pública cuando ésta se vea afectada o amenazada, previa valoración de la situación particular.

Así bajo la tesitura anterior, la decisión de gestionar el procedimiento de disolución de una fundación ha de cumplir las condiciones expuestas, tanto a nivel procesal como de interés para la Hacienda Pública, al menos en el caso de la Contraloría General.

De acuerdo con lo antes mencionado, en el caso que nos ocupa, tenemos que se hace necesario para la interposición del procedimiento no contencioso previsto en el numeral 17 de la Ley No. 5338, que la información disponible en el expediente acredite que efectivamente la FUNA se encuentra imposibilitada para el ejercicio de sus funciones, pero además de esto, la solicitud se debe plantear en un contexto en el cual se acredite que no existe controversia entre partes sobre el tema. No debe olvidarse que, estamos frente a un proceso jurisdiccional no contencioso en el cual el Juez es el que dispone la disolución, valorando de la documentación presentada si se comprueban efectivamente las causales autorizadas por el ordenamiento para acordarla, así como la liquidación de bienes.

En caso de que exista contención entre las partes sobre la disolución no es posible gestionar o continuar con el respectivo procedimiento.

b) Sobre la solicitud de disolución de FUNA:

A partir de la revisión de los argumentos y documentación aportada en la presente solicitud, esta Contraloría General advierte lo siguiente:

1. Que la FUNA es un sujeto de derecho privado, creado al amparo de la Ley No. 5338. Se crea como organización privada bajo las disposiciones de la Ley de Fundaciones, No. 5338 del 28 de agosto de 1963, de acuerdo con la escritura constitutiva otorgada en Heredia el 17 de diciembre de 1982.
2. Que su objetivo es promover a través de la UNA el desarrollo de la educación, las ciencias, la cultura y las artes; así como financiar a la Universidad por diferentes medios en las áreas de investigación, docencia, extensión, administración académica y en el desarrollo de las ciencias, la cultura y las artes; así como canalizar fondos que terceros aporten para fines específicos en la UNA.

3. Que por muchos años la FUNA estuvo vinculada con la Universidad Nacional en virtud de convenios de cooperación, atendiendo los objetivos dispuestos en su escritura constitutiva. En este sentido la FUNA administró recursos destinados a proyectos de la UNA.
4. Sin embargo al ser una fundación privada, ha venido desplegando actividades tanto como organización privada, como en beneficio de la Universidad Nacional.
5. Que al no haberse renovado el convenio de cooperación entre la UNA y la FUNA, actualmente están ambas entidades desvinculadas entre sí. Que en consecuencia las autoridades de la Universidad Nacional crearon la Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional FUNDAUNA, al amparo de la Ley No. 7969 y no reconocen a la FUNA como fundación institucional.
6. Que actualmente las partes tienen divergencias con respecto a la titularidad de los bienes administrados por la FUNA, aspecto que no ha sido esclarecido y en consecuencia no ha mediado liquidación alguna.
7. Justamente, respecto a esa titularidad y la eventual liquidación, existe una controversia respecto del patrimonio de la fundación, así como los recursos de los proyectos de la Universidad Nacional los cuales no ha sido liquidados. Que no se tiene evidencia de transferencias de recursos entre la FUNA y la Universidad Nacional.
8. De la documentación aportada a esta sede administrativa, se constata que existe una denuncia penal interpuesta por las autoridades universitarias en contra de los miembros de la Junta Directiva de la FUNA.
9. Que el Rector de la Universidad Nacional plantea la solicitud de disolución de la FUNA aludiendo que FUNA al no poder cumplir sus objetivos fundacionales -por no tener el aval de la UNA-, se encuentra imposibilitada para continuar desarrollando actividades y en atención a ello debe de disolverse.
10. Por su parte los representantes de la FUNA se oponen a la solicitud de disolución, al indicar que la naturaleza de dicha organización es privada, lo cual le permite tener su propio patrimonio y discrepa sustancialmente de lo señalado por la UNA en cuanto a que no puede continuar sus actividades.
11. Que adicionalmente a la denuncia penal por peculado contra tres directivos de FUNA, las autoridades de la UNA no han ejercido ninguna otra acción administrativa y/o judicial para poner a derecho la liquidación de bienes, así como para resguardar los derechos de la UNA que se encuentran aparentemente lesionados por la fundación.

De acuerdo con lo anterior, esta Contraloría General concluye que en este caso no existe claridad respecto de los elementos de hecho y de derecho para fundamentar el procedimiento judicial no contencioso solicitado. Al efecto, se estima que no es suficiente la argumentación remitida por el Rector de la UNA, toda vez que el proceso de disolución judicial demanda el tener claro una serie de aspectos, tales como la existencia de bienes, deudores, acreedores, la condición de los libros actas, entre otros y en particular –para este tipo de procesos- resulta esencial que no exista controversia entre las partes –condición que evidentemente no se cumple en el caso de marras-, para que a partir de todos estos elementos el juez correspondiente determine la disolución de la fundación como persona jurídica.

Se concluye entonces que, al no cumplirse con los supuestos que demandan los artículos 819 y siguientes del Código Procesal Civil, no es posible admitir la presente solicitud de disolución de la Fundación Pro Ciencia, Arte y Cultura de la Universidad Nacional, FUNA.

En cambio se advierte que, en caso de estar involucrados recursos públicos patrimonio de la Universidad y en riesgo la imagen y el nombre de dicha entidad –según lo que se menciona en sus oficios-, es la obligación de autoridades institucionales ejercer todas las acciones que sean necesarias ante las instancias correspondientes, para resguardar dicho patrimonio público, por medio de los diversos instrumentos con que cuenta el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos e intereses.

Atentamente,

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Licda. Rosita Pérez Matamoros
Fiscalizadora

RPM/mgs

C: Lic. Gerardo Solís, Jefe de Asesoría Jurídica U.N.A. fax. 2562-4207
Sr. Alexander Rueda Guerra, Administrador, F.U.N.A. fax. 2233-6747
Area Servicios Sociales, D.F.O.E
Archivo Central
Ni: 1017, 3460,4702, 21166, FOE-SOC-0175, 10291,10294
G: 200900000313-5