

## DIVISIÓN JURÍDICA

---

Al contestar refiérase  
al oficio No. **08205**

26 de agosto, 2010  
**DJ-3419**

Señor  
Roy González Rojas  
Gerente  
**Banco Central de Costa Rica**

Estimado señor:

**Asunto:** Se devuelve sin refrendo por no requerirlo, el Convenio de Fideicomiso de Garantías del Sistema de Pagos (No.1044) suscrito entre el Banco Central de Costa Rica (BCCR), Banco Nacional de Costa Rica y Banco de Costa Rica.

Damos respuesta a su oficio No. GER-370-2010, por medio del cual el Banco Central de Costa Rica, remite a esta Contraloría General para trámite de refrendo un Convenio de Fideicomiso de Garantías del Sistema de Pagos (No.1044) suscrito entre el Banco Central de Costa Rica (BCCR), Banco Nacional de Costa Rica y Banco de Costa Rica.

### **I. Criterio del Despacho:**

Como aspecto de primer orden, se debe señalar que en el inciso 6) del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, se dispone cuáles son los contratos o convenios administrativos que requieren el refrendo de parte de la Contraloría General, a la letra el artículo en comentario señala lo siguiente:

“Artículo 3.- Contratos administrativos sujetos al refrendo. Se requerirá el refrendo en los siguientes casos:

(...) 6) Todo contrato o convenio celebrado entre dos o más entes, empresas u órganos públicos, en el tanto tengan por objeto el otorgamiento de concesiones, la constitución de fideicomisos o la realización de proyectos bajo el tipo contractual de alianza estratégica. Los demás contratos o convenios interadministrativos no referidos en este inciso o en general en el articulado de este Reglamento, no estarán sujetos a refrendo. Es responsabilidad exclusiva de los jefes de las Administraciones involucradas, adoptar las medidas de control interno de conformidad con la Ley General de Control Interno para garantizar que estas relaciones interadministrativas se apeguen estrictamente a la normativa vigente. (...)”

De acuerdo con la literalidad de la norma, se entiende que todo convenio o contrato administrativo que tenga por objeto la constitución de un fideicomiso, estaría sujeto a refrendo. No obstante, el contrato sometido a conocimiento de este Despacho, presenta ciertas particularidades que ameritan un análisis mayor para efectos de determinar si el contrato de citas, se encuentra sujeto al refrendo del órgano contralor.

Inicialmente, es menester considerar que tal y como lo menciona el BCCR en su oficio de remisión, el presente convenio forma parte de la infraestructura de seguridad dispuesta por esa entidad bancaria, para prevenir y mitigar las exposiciones de riesgo sistemático a los que se encuentra sometido el Sistema Nacional de Pagos Electrónicos (SINPE), en virtud de las actividades derivadas de la compensación y liquidación de los principales negocios financieros del país.

Por consiguiente, antes de proceder a analizar el contrato de marras, resulta indispensable observar la normativa que sirve como fundamento para la suscripción del fideicomiso en comentario.

En relación con el Sistema Nacional de Pagos Electrónicos, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Banco Central, referente a la organización del Sistema de Pagos, dispone entre otros aspectos, lo siguiente: “(...) La Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica organizará y reglamentará el funcionamiento del sistema de pagos (...)”. Atendiendo lo anterior, mediante el numeral 11 del Acta de la Sesión 5416-2009, celebrada el 11 de marzo del 2009 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No.61 del 27 de marzo del 2009, la Junta Directiva del Banco Central, aprobó: el Reglamento del Sistema de Pagos, en el cual se dictan los lineamientos que rigen la organización del sistema.

Se debe tener presente que para estar asociado al SINPE, las entidades financieras que operan en el Sistema Financiero Nacional y las instituciones públicas, deben cumplir necesariamente con un proceso de suscripción y adicionalmente deben sujetarse a las disposiciones establecidas en el reglamento y normas complementarias, para mantenerse asociadas al sistema.

Tratándose de las entidades financieras que administren cuentas de fondos, que en la gran mayoría son bancos públicos y privados, sobre éstas pesa además, la obligación de proveer a sus clientes de todos los servicios interbancarios desarrollados por el SINPE, relacionados con la posibilidad de movilizar fondos entre su entidad y cualquiera otra entidad financiera participante en el sistema.

Ahora bien, dentro de ese reglamento, en el Capítulo III, denominado “De las garantías del Sistema de Pagos”, el artículo 254 dispone lo siguiente: “(...) Para participar en el SINPE los asociados deberán cumplir con un requerimiento de garantía, establecido y administrado de conformidad con las disposiciones del presente libro. (...)”. Es decir que una condición inexcusable para formar parte del SINPE, es el rendimiento de una garantía de acuerdo con las consideraciones del propio Capítulo III del reglamento.

A su vez, al tenor del artículo 255 de ese mismo cuerpo normativo, se extrae que dichas garantías serán para respaldar: a) las obligaciones financieras contraídas con la participación de los asociados en los mercados de negociación organizados por el BCCR, a través del SINPE y b) las

facilidades crediticias que, como prestamista de última instancia, les otorgue el BCCR para solventar los problemas transitorios de liquidez que enfrenten con su participación en el SINPE<sup>1</sup>.

Del mismo modo, de acuerdo con el reglamento citado, las garantías pueden constituirse con: a) valores negociables, b) inversiones a la vista o c) depósitos a plazo mantenidos en el BCCR, de conformidad con el que establezca la norma complementaria del servicio, por ejemplo los libros de la Serie de Normas y Procedimientos.

Dentro de ese escenario fáctico, se tiene que en principio el BCCR es la entidad encargada de cumplir con los aspectos relacionados con las garantías del Sistema de Pagos, no obstante, en el artículo 259 se habilita al BCCR para que delegue en una entidad de custodia o bien, en un fiduciario, las funciones establecidas en el Reglamento del Sistema de Pagos, referentes a la administración de las garantías de dicho sistema.

Además, en el numeral siguiente del reglamento –el artículo 260- se estipula que los asociados se encuentran obligados a cumplir con los requerimientos de garantía dispuestos en el Reglamento del Sistema de Pagos e indispensablemente deberán adherirse a las condiciones que el BCCR defina con el administrador de las garantías, en el dado caso que el BCCR –entidad a la que en primera instancia le competen esas obligaciones- decida delegar las funciones de administración de las garantías.

En ese orden de ideas, de lo expuesto hasta el momento, tenemos que las entidades financieras que administren cuentas de fondos, se encuentran obligadas a brindar a sus clientes los servicios prestados por el SINPE, relacionados con la movilización de fondos entre su entidad y cualquier otra entidad financiera que cumpla con esa característica (administración de cuentas de fondos) y que por ende también deba estar asociada al sistema.

Como se mencionó anteriormente, para formar parte del sistema, ineludiblemente deben sujetarse a las disposiciones que ha establecido el BCCR como entidad encargada tanto de la organización como de la reglamentación del sistema, lo cual incluye las regulaciones relacionadas con la administración de los requerimientos de garantía que exige el SINPE. Derivado de lo anterior, en el ejercicio de esas funciones encomendadas por el legislador, el BCCR estimó oportuno que las garantías del Sistema de Pagos, se administraren a través de un custodio, utilizando la figura del fideicomiso, en donde se ha elegido al Banco Nacional de Costa Rica (BNCR) por su conveniencia técnica<sup>2</sup>, como el fiduciario del fideicomiso.

---

<sup>1</sup> De conformidad con el mismo artículo 255, las facilidades crediticias a las que se hace referencia, estarán disponibles únicamente para las entidades financieras que participan en los servicios de liquidación multilateral neta del SINPE.

<sup>2</sup> Afirma el BCCR que el Banco Nacional: “(...) *está inscrita en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI) como custodio de valores categoría C, mantiene un acervo patrimonial que le permite afrontar cualquier eventualidad que pueda surgir durante la ejecución del convenio, posee una amplia experiencia en la administración de fideicomisos públicos y mantiene dentro de su estructura orgánica una sección fiduciaria denominada “BN Fiduciaria”, la cual se encuentra en pleno ejercicio de operaciones.* (...)”.

De ese modo, los asociados al SINPE obligados a cumplir con los requerimientos de garantía establecidos en el Reglamento del Sistema de Pagos, deberán adherirse a las condiciones que el BCCR establezca con el administrador de las garantías –BNCR para los efectos del caso en estudio- y además se agrega que el aporte de la garantía deberá circunscribirse a esas condiciones.

En esos términos, el artículo 260 del Reglamento del Sistema de Pagos, indica lo siguiente: “(...) Artículo 260. Adhesión a las disposiciones sobre garantías. Los asociados obligados a cumplir con los requerimientos de garantía establecidos por el presente libro deberán adherirse a las condiciones que el BCCR establezca con el administrador de las garantías, así como sujetar sus aportes de garantía a dichas condiciones. (...)” (El subrayado no corresponde al original).

De ahí se concluye que los bancos públicos, así como los privados- se encuentran obligados, por imperativo normativo, a sujetarse a las condiciones que el BCCR pacte con el administrador de las garantías. En este caso, estarían obligados a adherirse al contrato de fideicomiso, sin poder de disposición y como requisitos para poder prestar sus servicios como entidad financiera que administra cuentas de fondos. Es decir, que la rendición de dicha garantía se configura como un requisito legal de indispensable cumplimiento para encontrarse habilitado como una entidad bancaria y poder prestar su servicio a los usuarios.

Tomando en consideración las particularidades del presente contrato de fideicomiso, este órgano contralor considera que en el presente caso, la suscripción del fideicomiso o su adhesión forman parte de las actividades que figuran dentro del giro normal del negocio bancario, tan es así, que se trata de un contrato al que deben sujetarse la totalidad de las entidades bancarias, públicas y privadas, sin distinción.

Asimismo, es claro que normativamente, al habersele conferido al BCCR la potestad de definir todos los aspectos atinentes a la rendición de las garantías, esta entidad se encuentra facultada para elegir el tipo contractual que será utilizado. En ese sentido, el BCCR se encontraba facultado para elegir un instrumento distinto para la rendición de las garantías, que pudo haber sido un tipo de contrato distinto sobre el no existieran dudas en relación sobre su exclusión del trámite de previo del refrendo e igualmente las entidades financieras habrían tenido que adherirse necesariamente a dicho instrumento.

Por consiguiente, este Despacho entiende que por tratarse de un contrato que las entidades bancarias deben suscribir indispensablemente para la prestación de sus servicios, puesto que se constituye como un requisito legal que tienen los bancos para poder fungir como tales, aunado al carácter accesorio que tiene este contrato en relación con la suscripción al Sistema Nacional de Pagos y las obligaciones que esta asociación conlleva para las entidades financieras, los hechos antes mencionados hacen que a este contrato no le corresponda cumplir con el trámite de refrendo ante esta Contraloría General para su eficacia, al tenor del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

Consecuentemente, con fundamento en lo expuesto, en vista de que el convenio remitido para trámite de refrendo: a) se enmarca dentro de los requisitos legales que debe cumplir una entidad bancaria para la prestación de sus servicios a los usuarios, b) se trata de un requisito sobre el cual las entidades bancarias no tienen poder de disposición, c) es complementario a la suscripción al SINPE y d) es un fideicomiso que debe ser suscrito por cualquier entidad bancaria que desee prestar

sus servicios en el país, el criterio de este Despacho es que el convenio bajo análisis se encuentra excluido del trámite de refrendo contralor, y por lo tanto se devuelve sin el trámite respectivo.

Conviene aclarar que en ningún sentido, el presente criterio implica que a partir de este momento, los convenios o contratos suscritos entre dos o más entes, empresas u órganos públicos, que tengan como objeto el otorgamiento de fideicomisos, queden excluidos del trámite del refrendo ante este órgano de fiscalización superior. Por el contrario, como se precisó anteriormente, la exclusión del contrato de marras, obedece a particularidades que presenta este convenio en específico y que hacen ostensible que no se enmarque dentro de los contratos y convenios que este Despacho debe conocer.

Finalmente, se advierte que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de esa municipalidad verificar la legalidad de lo pactado y su correspondencia con el ordenamiento jurídico aplicable.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Lic. Alfredo Aguilar Arguedas  
**Fiscalizador Asociado**

AAA/fjm

**Ni:** 13978

**Ci:** Archivo central

**G:** 2010001864-1