

PJD-016

25 de setiembre del 2007

Señor
Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

En relación con la petición planteada a esta División de Asesoría Jurídica, a efecto de analizar los criterios de la Procuraduría General de la República, que llevaron a la Dirección General de Tributación a emitir la directriz **DGT-07-06**, la cual proscribía la posibilidad de utilizar libros de hojas sueltas para las personas jurídicas, le presentamos el siguiente informe.

1. Antecedentes

Sobre el uso de libros de actas en “hojas sueltas”, la Procuraduría General de la República emitió el dictamen C-202-82, mismo que fue reiterado por el dictamen C-010-90. Éstos, eliminaron la posibilidad de que las personas jurídicas utilizaran libros de actas y contables en tal forma.

En el primer dictamen citado, se analizó la posibilidad de que el Consejo Nacional de Salarios pudiese llevar el libro de actas “*a máquina, en hojas corrientes, o si se debe usar un modelo determinado para ello, y en este caso, cuál será el mismo*”.

Sobre el particular, la Procuraduría General de la República estableció a partir de un entendimiento literal del artículo 259 del Código de Comercio, lo siguiente:

“Con base en las normas transcritas supra, podemos afirmar que existe, impedimento legal para que las actas puedan ser escritas a máquina, toda vez que las mismas no se pueden llevar en hojas sueltas aunque ellas estén foliadas, con numeración corrida, y debidamente selladas. Ello, en virtud de que el párrafo primero del artículo 259 del Código de Comercio establece expresamente que los libros de actas deban ser encuadernados y foliados, sea, deben ser llevados en forma de ‘cuaderno’ (que es un conjunto o agregado de algunos o varios pliegos de papel, doblados y cosidos en forma de libro, según la acepción del Diccionario Manual de la Real Academia y diccionario ‘Pequeño Larousse Ilustrado’).” (C-202-1982 del 24 de agosto de 1982)

Posteriormente, la Procuraduría conoció la consulta planteada por el Ministro de Economía en el año 1989, con el propósito de ordenar y uniformar la forma en que debían llevarse las actas de cada sesión de las Juntas y Comisiones constituidas en diversas materias en esa Dependencia y si se consideraba procedente que las actas se llevaran en hojas separadas, debidamente identificadas y escritas a máquina. Al efecto, se emitió el Dictamen C-10-90, en el cual se reitera que es ineludible la obligación de cumplir el mandato legal contenido en el artículo 259 del Código de Comercio, aplicable supletoriamente en la especie.

Además, en dicho dictamen se indica en lo que interesa:

“En conclusión, debe reiterarse la obligatoriedad de mantener un libro de actas encuadernado y foliado para conservar como documento útiles las actas de los

distintos organismos o comisiones que existan en el Ministerio, la utilización de otros sistemas más flexibles, por su misma conformación podrían permitir el extravío o la destrucción parcial, involuntaria o intencional, de importantes actuaciones administrativas de esos órganos, y es menester reducir al máximo ese tipo de riesgos” (Dictamen C-010-1990 del 31 de enero de 1990).

Los pronunciamientos citados sirvieron de fundamento para la emisión de la Directriz DGT-07-06 de la Dirección General de Tributación tal y como se explica a continuación.

2. Sobre la Directriz N° DGT-07-06

Mediante el oficio No. 001061, de fecha 01 de setiembre de 1993 se había permitido el uso de hojas sueltas en la legalización de libros de actas de las asambleas y juntas directivas. Tal uso volvió a ser permitido mediante la resolución DGT-24-06 de 8:00 de 20 de octubre de 2006, en la cual se indicaban los requisitos para legalizar esos libros de actas.

Los dictámenes supra referidos generaron, en criterio de la Procuraduría General de la República, confusión en la Administración Pública, particularmente porque no se han tomado en cuenta criterios más recientes. En ese orden de ideas, tenemos que la Administración Tributaria partiendo de que los pronunciamientos C-202-1982 y C-10-1990 le eran vinculantes, por estar vigentes, decidió modificar sus criterios en orden al uso de hojas sueltas en el levantamiento de actas.

De esa forma, la Dirección General de Tributación emitió la Directriz N° DGT-07-06 de 11 de diciembre del 2006, “*Directriz sobre la Eliminación de Uso de Hojas Sueltas en la Legalización de libros de actas de asamblea y juntas directivas*”, dirigida a los gerentes de las Administraciones Tributarias, según afirmó la misma Procuraduría en un dictamen posterior.

Recientemente, mediante el dictamen C-246-2007 del 20 de julio de 2007, la Procuraduría reconsideró de oficio los dictámenes C-202-82 y 010-90. Este criterio se emitió como consecuencia de la consulta planteada por la Operadora de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social, quien específicamente consultó sobre la posibilidad de que los libros legales sean llevados en hojas sueltas.

En este último dictamen, la Procuraduría señala que pese a que en varios pronunciamientos posteriores admitió de forma expresa la posibilidad de que los libros de acta sean con hojas sueltas (criterios C-43-1999, C-143-2000 y C-237-2007), ello no fue entendido por la Administración como una modificación implícita de sus criterios anteriores (C-202-82 y 010-90). En ese sentido, el hecho de que no se hiciera mención expresa a que dichos criterios fueron reconsiderados y no formaban en adelante parte de la jurisprudencia vigente de la Procuraduría, generó confusión en la Administración Pública, con el riesgo de que se actúe sin sujeción a los principios de legalidad, razonabilidad y eficacia que deben regir toda actuación pública.

En ese sentido, la Procuraduría consideró pertinente referirse expresamente a esta modificación de criterio y reconsiderar expresamente los dictámenes C-202-1982 y C-10-1990, mediante el dictamen C-246-2007.

3. Sobre el Dictamen C-246-2007

La Procuraduría en el dictamen C-246-2007, analiza el ordenamiento jurídico en forma integral y reafirma que las actas de los órganos colegiados públicos, incluidos aquéllos organizados bajo formas de Derecho Privado, pueden ser levantadas en hojas sueltas, las cuales deben reunir los requisitos que para cada caso el ordenamiento administrativo establezca.

Los principales argumentos de ese criterio se resumen a continuación:

- ✓ A efecto del ejercicio de la función del colegio, el ordenamiento establece un régimen de funcionamiento particular, que lo diferencia del accionar de un órgano unipersonal. Parte de ese ordenamiento está dirigido a regular las sesiones y el proceso mismo de formación de la voluntad del colegio. De esas sesiones debe levantarse un acta, documento que contendrá los elementos esenciales de lo acontecido en la sesión, conforme lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.
- ✓ El acta es el documento que contiene los acuerdos a que ha llegado el órgano colegiado en sus sesiones, así como los motivos que llevaron a su adopción y cómo se llegó a ese acuerdo (puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación, personas que han intervenido, las circunstancias de lugar y tiempo en que se reunió el Colegio, etc.). Por lo que cabe considerarla como una formalidad esencial, un requisito sustancial cuya aprobación determina la eficacia de los acuerdos adoptados.
- ✓ Empero, el libro en papel no es el único medio con el cual los objetivos propios del “libro de actas” se alcanzan. Hoy en día existen formas de registro de la información que permiten conservar y proteger la información con igual seguridad que la que proporciona el libro de actas. Cabe recordar, al efecto, que en la actualidad la información puede ser sometida a diversos tratamientos informáticos que aseguran también la producción y conservación de la documentación.
- ✓ Las nuevas tecnologías de la informática y la comunicación son hoy día parte esencial de la Administración como instrumento de gestión pública eficaz y de un gobierno accesible para el ciudadano. Su empleo se propicia como una forma de modernización de la Administración Pública. Se habla, al efecto, de una Administración electrónica o digital. Los administrados deben beneficiarse de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en sus intercambios con los servicios públicos.
- ✓ En nuestro medio, el concepto de documento abarca el documento digital o electrónico. El artículo 368 del Código Procesal Civil establece que es documento “todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo”.
- ✓ La equiparación entre documento físico y documento electrónico es reafirmada por la Ley de Certificados, Firmas digitales y documentos electrónicos, N. 8454 de 30 de agosto de 2005. El ordenamiento claramente reconoce que existe equivalencia funcional entre documento físico o en papel y los documentos electrónicos o informáticos. De acuerdo con lo cual no podría diferenciarse, salvo expresa disposición del ordenamiento, entre un documento en papel y un documento con soporte electrónico.

- ✓ El artículo 104 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios admite una concepción amplia del documento, de manera que abarca aquéllos producidos en forma informática, telemática o que tengan un soporte tecnológico
- ✓ Se requiere que cada una de las hojas que van a integrar el libro de actas sea foliada, identificada con el logotipo o nombre del organismo de que se trate y que posteriormente las hojas sean encuadernadas (una vez concluido el libro de actas).
- ✓ Considera que no existe una diferencia sustancial de regulación entre lo que es exigible para un libro de actas de un órgano público y lo que se exige para las sociedades anónimas por el Código de Comercio. Una divergencia en este punto que nos ocupa sólo puede derivarse por una indebida interpretación de las disposiciones de ese Código. De estas se desprende, ciertamente, que debe haber un libro de actas encuadernado y foliado, pero ninguna de las regulaciones que allí se establece permite afirmar que dicho libro de actas debe ser llevado manualmente y, por ende, que no puede ser de hojas sueltas.
- ✓ En tanto haya un libro de actas (de un solo tomo o de hojas sueltas) resultará aplicable la prohibición de arrancar hojas o alterar la encuadernación o foliación de los libros.
- ✓ Para el ordenamiento legal costarricense el empleo de “hojas sueltas” o removibles no es per se riesgoso o inseguro. Si ello llegare a suceder no sería porque el medio sea en sí mismo inseguro, sino porque han fallado los mecanismos de control establecidos para establecer la fiabilidad de las hojas sueltas.

4. Otras consideraciones

Para el caso concreto de la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia General de Entidades Financieras y la Superintendencia General de Valores, el artículo 180 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, les faculta para la utilización de medios electrónicos o magnéticos de transmisión y almacenamiento de datos, para solicitar información a las entidades fiscalizadas y para mantener sus archivos, actas y demás documentos. Con dicha norma se le otorga a la información así mantenida, el valor probatorio equivalente al de los documentos, para todos los efectos legales.

Ello ha venido a ser reforzado con la promulgación de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su reglamento. Conforme estas normas, el Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultados para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Ello, mediante el establecimiento de los mecanismos de certificación o validación que convengan a sus intereses.

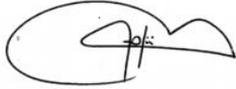
En definitiva, el artículo 180 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores equipara el documento en soporte papel con el documento electrónico. Asimismo, por tratarse de un ordenamiento jurídico sectorial que busca la organización, aplicación y ejecución de un servicio de interés público, cual es la fiscalización de las entidades supervisadas, es posible la utilización incluso de libros electrónicos para la consignación de las actas de sus diferentes órganos colegiados (órgano de dirección, comité de inversiones y riesgos).

De esa norma legal se derivan, por ejemplo, las disposiciones dictadas por la Superintendencia de Pensiones relacionadas con las actas electrónicas contenidas en el Reglamento de Inversiones de la Entidades Reguladas, el Reglamento para la Regulación de los Regímenes de Pensiones Creados por Leyes Especiales y Regímenes Públicos Sustitutos al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, y en los acuerdos SP-073-2002, SP-887-2002, SP-A-042, SP-A-046, y SP-A-091.

Debe tenerse presente que se trata de una actividad inmersa en un mercado financiero cambiante, que demanda disposiciones de orden técnico que se ajusten según las condiciones particulares de cada momento histórico.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Carolina Argüello B.
Coordinadora



Silvia Canales C.
Directora