

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: FUNDACIONES ESTATALES Y MECANISMOS DE CONTROL

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio acerca de las fundaciones. En el apartado de doctrina se incluye concepto y características, las fundaciones en Costa Rica, como se inscribe en el registro público y los mecanismos de control. En la normativa se incluye la ley de fundaciones. En el tercer anexo se incluye lo que es alcance jurisprudencial en cuanto a su función de interés público y exoneraciones tributarias.

Índice de contenido

DOCTRINA.....	2
Concepto y características fundaciones.....	2
Formas modernas: Fundaciones Corporativas y Asociativas.....	3
Fundaciones en Costa Rica.....	6
Inscripción de Fundaciones en el Registro Nacional.....	6
Mecanismos de control.....	8
Fundaciones. Aplicación de la Ley de Contratación	
Administrativa en la contratación de una fundación.	8
Fundaciones. Principio de legalidad. Fondos públicos.	16
NORMATIVA.....	20
Ley de Fundaciones.....	20
Reglamento al artículo 11 de la Ley de Fundaciones.....	26
JURISPRUDENCIA.....	28
Alcance jurisprudencial en cuanto a su función de interés	
público.....	28
Pago de tributos.....	28
Exoneraciones tributarias.....	31
Posibilidad de aplicarles la Ley de la Promoción de la	
Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor a centros de	
educación superior.....	33
FUENTES CITADAS:.....	36

DOCTRINA

Concepto y características fundaciones

"Las fundaciones son personas jurídicas de carácter privado, que se crean para desarrollar actividades educativas, artísticas, literarias, culturales o científicas que signifiquen bienestar social y utilidad general. La fundación se inicia cuando se destinan bienes al cumplimiento de un interés público, ligado a un fin lícito permanente y estable, con una organización de personas que administran un patrimonio para destinarlo sin afán de lucro, a un objetivo de interés social. El acto de dotación del patrimonio puede constituir, en el nacimiento de la fundación, en un mínimo simbólico, que podrá ser acrecentado, por los fundadores o nuevos patrocinadores en el transcurso de su vida.

Las fundaciones se constituyen por escritura pública o por testamento; cada fundación debe inscribirse en el caso de Costa Rica en la Sección Personas del Registro Público, este pacto en su escritura constitutiva debe establecer su nombre, objetivo, patrimonio, plazo y administración.

La fundación, al ser un ente privado se regirá por el principio de que puede hacer todo aquello que no le está expresamente prohibido, por lo tanto puede realizar todo tipo de relaciones jurídicas, puede administrar y poseer bienes de toda clase, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles conforme a sus reglas de constitución y la ley. A pesar de lo señalado, las fundaciones tienen un límite en su actuar, que es no poder realizar aquellos actos que se salgan de los fines u objetivos para los que son constituidas.

Uno de los elementos claves de la fundación es el fin; debe ser lícito y dinámico, de interés público, ello no impide que la fundación tenga varios fines simultáneos. Las personas que comparten en el momento de la constitución de la fundación, se denominan fundadores o fundador que tienen la voluntad de crear dicha institución y aquellos que una vez creada la persona jurídica la administran, es esta organización de personas que la dirige y administra, lo que le da vida e importancia a su quehacer. Esta institución actuará por medio de sus administradores, por medio de los cuales se plasma su voluntad.

La administración y dirección de las fundaciones esta a cargo de una Junta Administrativa, el Presidente de la misma tendrá la representación legal, con facultades de apoderado general; la Junta podrá designar un Delegado Ejecutivo como su representante en la gestión de los asuntos de la fundación.

La importancia de la acción del Estado en materia de fundaciones no se limita al aspecto constitutivo, por la naturaleza de esta institución, el control y actividad del Estado se da durante toda su vida jurídica. Dentro de la concepción tradicional de la fundación, aquella en que el fundador la crea, nombra unos administradores y se separa completamente de su operación, es en la que se justificaba más ampliamente ese control. En las fundaciones actuales el Estado debe velar además porque el patrimonio sea utilizado para la obtención del objetivo propuesto, en Costa Rica sujetos al control que pueda ejercer la Contraloría General de la Republica."

1

Formas modernas: Fundaciones Corporativas y Asociativas

"Tradicionalmente se ha considerado a las fundaciones basados en la necesidad de una prominente dotación de bienes al momento de constituirse, que son destinados a un determinado objetivo, por un sujeto distinto a la institución. Este fundador, en el acto constitutivo, dispone la administración de la fundación, nombrando a la junta directiva como sujetos atados a lo dispuesto en el estatuto. El fundador usualmente, una vez que ha creado la persona jurídica se separa totalmente de su accionar.

Las fundaciones modernas no necesariamente se han organizado en la forma tradicional, sino por el contrario muchas de ellas han optado por estructuras similares a las organizaciones asociativas y corporativas.

Las fundaciones con estructura corporativa son aquellas constituidas por un grupo de fundadores, que aportan un determinado patrimonio. Estos fundadores no se separan del desarrollo de la fundación, sino ellos mismos integran la junta directiva, y disponen en el estatuto la configuración de una asamblea de fundadores con determinadas atribuciones, entre ellas, normalmente la elección de la junta directiva, su organización es de estructura corporativa, como la de una asociación. Es una fundación porque así se le deno-

minó en el acto constitutivo, se aplica la Ley de Fundaciones, pero no tiene todas las posibilidades de cambio y reforma de una asociación, porque tiene un patrimonio destinado a un fin de interés público.

La fundación asociativa se refiere a aquella fundación que se crea por uno o más fundadores que únicamente aportan un patrimonio simbólico, pero disponen en su estatuto o pacto constitutivo, la posibilidad de recibir nuevos patrimonios en el transcurso de su vida jurídica, es una fundación abierta y es una estructura muy utilizada en la actualidad, para poder captar grandes patrimonios de organismos internacionales o entidades extranjeras con fines no lucrativos.

Las fundaciones asociativas y corporativas dada su especial forma de actuar han logrado que en ellas participen constantemente patrocinadores, nacionales o extranjeros, públicos, privados que aporta bienes o valores económicos a la fundación para contribuir en la consecución de sus fines.

Existe un régimen diferente respecto a la autoridad de sus integrantes, ya que no se puede negar que en la asociación sus miembros tienen un poder decisivo y dispositivo mayor que el que poseen los administradores en la fundación, ya que se parte de que en la primera figura ellos son los creadores y por lo tanto pueden decidir sobre ella sin límite, en cambio en la segunda figura los administradores son meros colaboradores, que están sujetos a lo que el fundador reguló en el estatuto y como este no se introduce en el funcionamiento interno, se carece de una voluntad dispositiva amplia, específicamente a la posibilidad de reformar el Pacto Constitutivo y sus Fines. De tal manera que en la fundación moderna, la junta directiva y la asamblea de fundadores serán siempre órganos instrumentales, limitados por la consecución de determinado objetivo que no pueden variar.

Si las fundaciones modernas desean ser eficientes, actuar y satisfacer sus finalidades en la sociedad actual, no puede hacerlo con un patrimonio estático, necesitan tener una administración patrimonial dinámica y ágil, para poder ser competitiva en el ámbito económico como cualquier otro sujeto de derecho. Esta actividad empresarial de las fundaciones, no debe prestarse para poner en duda los fines generosos que necesariamente debe buscar la funda-

ción, puesto que puede generar lucro, pero este solo puede ser utilizado para el desarrollo de los fines para lo que fue concebida.

De conformidad con lo expuesto, el hecho de que la fundación sea una persona jurídica de fines no lucrativos no la inhibe de poder ser autosuficiente y competitiva en lo económico, sino significa que toda la ganancia emanada de su actividad debe de destinarse únicamente a la consecución y satisfacción de los objetivos de interés social propuestos, nunca puede ser distribuida en forma equitativa entre sus miembros.

El aspecto fiscalizador del Estado sobre las fundaciones en primera instancia es en el interés público que se postula en sus fines y en segundo lugar se basa en la usual falta de recurso humano capacitado en su organización. De este modo encontramos legislaciones que crean oficinas estatales especializadas, las cuales se dedican exclusivamente a controlar a las fundaciones, no sólo en los aspectos financieros, sino para regular su administración, y autorizar la compra de bienes inmuebles, percibir transferencias y donaciones de fondos públicos y privados. De ahí la importancia de que en las fundaciones modernas en sus estructuras organizativas establezcan contralorías y auditorías internas que coadyuven con sus administradores en el control interno de su organización.

La ley de fundaciones de nuestro país, a diferencia de otras leyes extranjeras, tiene poco desarrollo respecto de la participación del estado en el funcionamiento de la fundación, limitándolo prácticamente al informe financiero anual a la Contraloría General de la República, y a la posibilidad de modificar el pacto constitutivo; salvo en los últimos años en que con la modificaciones al artículo 18 de la Ley de Fundaciones y más recientemente con la nueva Ley de Control Interno se regula toda la materia de transferencias y administración de fondos públicos aún por entes privados."²

Fundaciones en Costa Rica

"Fundabeca, Fundación para Becas Estudiantiles y Promoción Humana **Demuca**. La Fundación DEMUCA es esencialmente un instrumento para la cooperación Internacional en Centroamérica y el Caribe, en el ámbito de la descentralización y el desarrollo municipal.

Fundación Omar Dengo, Educación Tecnología y Desarrollo
Fundación Arias, para la Paz y el Progreso Humano - English
Fundación Cientec, Fundación de Ciencias y Tecnología de Costa Rica
The Bosque Lluvioso Foundation, Rainforest Preserve, Rainforest Restoration, Educational Tours, Wildlife Refuge, Botanic Gardens
Fundación Acceso - English
Fundación Neotrópica, Organización No Gubernamental (ONG) privada, sin fines de lucro que lucha por la conservación y el desarrollo sustentable de los recursos naturales - English
Fundación Ríos Tropicales - non-profit environmental organization established to assist in the preservation, protection and restoration of the rivers - English
Fundación Paniamor, Organización privada, apolítica, sin fines de lucro, con sede en San José, Costa Rica. Cuyo objetivo eliminar la violación de los derechos de las personas menores de edad en Costa Rica. - English
Fundación Promotora de Vivienda FUPROVI, Organización de desarrollo privada sin fines de lucro, creada desde 1987, que apoya con sus programas a familias de escasos recursos económicos, para que estas mejoren sus condiciones de vida. - English
Fundación DURIKA, Pro Conservación Reserva Biológica Durika, Buenos Aires, Costa Rica."³

NOTA CIJUL: Para acceder a cada uno de los links de estas fundaciones ingrese a esta página web:
http://www.infoweb.co.cr/costa_rica/fundaciones.html

Inscripción de Fundaciones en el Registro Nacional

"1. Inscripción de Sociedades Mercantiles, Civiles y Fundaciones
El Reglamento del Registro Público, en sus artículo 21, 22, 23, 24 establece los actos que les corresponde inscribir al Registro de Personas Jurídicas.

Para el caso de constitución de sociedades civiles, mercantiles y fundaciones, los usuarios deberán cumplir con el siguiente trámite:

- a. Acto de constitución en escritura pública.
 - b. Aportar testimonio en papel de seguridad, con boleta de seguridad del notario autorizante y presentarlo ante la Oficina del Diario del Registro Público.
 - c. Publicación del aviso en el Diario Oficial La Gaceta
- En caso de las fundaciones el usuario deberá:

§ Indicarse por razón notarial la fecha de la publicación.
Para sociedades:

- § Bastará con la cancelación de la publicación e indicar mediante razón notarial el número de recibo dado por la oficina de la Imprenta Nacional.
- d. Cancelar los timbres y derechos por entero bancario.
 - e. Cancelar derechos correspondiente a la emisión de la cédula jurídica (opcional)
2. Reforma de estatutos y nombramientos:
- a. Protocolización del acta con vista del libro original
 - b. Testimonio en papel de seguridad, con boleta de seguridad del notario autorizante y presentarlo ante la Oficina del Diario del Registro Público.
 - c. Publicación del aviso en el Diario Oficial La Gaceta (sólo aplica en caso de reforma a estatutos).
 - d. Cancelar derechos y timbres de ley.
3. Poderes otorgados en el Extranjero.
- a. Debe otorgarse en escritura pública, ante notario costarricense o notario extranjero o cónsul, siempre y cuando las formalidades que contenga el acto, se ajustan a nuestra legislación.
 - b. Bajo el segundo presupuesto, es decir notario extranjero o cónsul, debe el interesado verificar que las firmas sean autenticadas por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.
 - c. El poder debe ser aceptado en ese mismo acto o mediante escritura adicional.
 - d. Cancelación de derechos y timbres de ley.
 - e. Cancelación de derechos por la emisión de la cédula jurídica (opcional)
4. Poder de persona a persona
- a. Debe otorgarse en escritura pública.
 - b. Testimonio en papel de seguridad, con boleta de seguridad del notario autorizante y presentarlo ante la Oficina del Diario del Registro Público.
 - c. Cancelación de timbres y derechos por medio de entero bancario.”⁴

Mecanismos de control

Fundaciones. Aplicación de la Ley de Contratación Administrativa en la contratación de una fundación⁵.

Se ha indicado que la premisa esgrimida por el apelante, de que los fondos provenientes de la venta y comercialización son de

carácter privado no es válida, pues tal y como se indicó estamos en presencia de fondos públicos; en consecuencia una actividad que origina tantos ingresos al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural como es la que se le delegó a la Fundación, debió en principio seguir los procedimientos ordinarios de contratación de tal manera que la Administración se asegurara que la mejor opción del mercado. En defecto de lo anterior, aplicar justificadamente las excepciones previstas en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa; pues debe tomarse en cuenta que es mediante la licitación que la Administración Pública se asegura se asegura la mejor opción para satisfacer una determinada necesidad. Al respecto ha indicado la Sala Constitucional que: "De los antecedentes jurisprudenciales citados hasta aquí ha quedado suficientemente claro que el régimen constitucional establece como regla de principio el procedimiento concursal formal, es decir, la licitación, como el mecanismo idóneo para garantizar la más amplia participación de los proveedores en condiciones que permitan a la Administración seleccionar la mejor oferta del mercado, en aras de la más sana administración de los fondos públicos y el principio de eficiencia. En segundo término, que es constitucionalmente válido que se establezcan en el ordenamiento calificadas excepciones a este régimen, que por sus especiales condiciones determinan que la realización de este tipo de concursos sea abiertamente incompatible con la consecución del fin público." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 2660-01 de las quince horas con veinticuatro minutos del cuatro de abril de dos mil uno). La tesis del apelante ha señalado a lo largo de todo este procedimiento, ha sido que para la contratación de la Fundación no se requería promover un concurso, en la medida que es una entidad privada sin ánimo de lucro, " que no genera utilidades y las que genera al final de un ejercicio económico íntegramente las transfiere al SINART ", y que en Costa Rica no existen agencias que se dediquen a la promoción, venta y comercialización de un solo medio de comunicación; pues no existe en el medio una empresa o persona que trabaje gratis, "únicamente por el costo, sin utilidad, de la actividad que despliegue"; por lo que al amparo del inciso d) del artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, la FUNDASOL se encontraba excluida del trámite de contratación. La consideración de la FUNDASOL como una entidad sin fines de lucro y que en virtud de sus particularidades se configura como único oferente, obliga a un análisis detenido del marco aplicable para entender si son correctas las excepciones invocadas. Al respecto, ha señalado esta Contraloría General con anterioridad que: " Esas pautas para una correcta aplicación de la excepción de oferente único, son las siguientes: En primer lugar, la unicidad del oferente, está determinada por la naturaleza del bien que se trate, unicidad que

es tal, que en caso de no adquirirse ese tipo de bien, suministro o servicio, la necesidad administrativa no se vería satisfecha. En segundo lugar, debe comprobarse exhaustivamente y documentarse en el respectivo expediente, que el bien o servicio que se alegue como único, no dispone de sucedáneos en el mercado, esto es, bienes similares por medio de los cuales pueda ser atendida la necesidad que se propone satisfacer la Administración. De este modo, es relevante que se deje indubitadamente acreditado por qué razón es necesario adquirir el suministro que se propone, a fin de que para otro tipo de proveedores quede absolutamente claro que la solución no brinda la posibilidad de un eventual concurso público. Asimismo, es necesario que se valore si el mercado ofrece otros bienes para los fines propuestos; si los ofrece, es preciso que se indique, por qué no son apropiados para el fin propuesto, pues en caso contrario, deberá procederse a instaurar el procedimiento de concurso que corresponda, de acuerdo con la ley (art. 27 Ley de Contratación Administrativa). Entratándose de "contrataciones de servicios profesionales", la unicidad aplica de manera excepcional y únicamente cuando se haya comprobado que el oferente posee calificaciones o conocimientos con ese carácter; únicos en su campo de especialización, en nuestro medio. En otras palabras, el grado de experiencia o de conocimiento que determinado profesional posea, sea en relación con su campo o de la institución a la que pretende servir, no es causa suficiente para que se le contrate en forma directa, es decir, su "idoneidad" no es sinónimo de "unicidad" del oferente. La idoneidad es justamente lo que se valora mediante un concurso. Es fundamental que se determine un mecanismo apropiado para comprobar la razonabilidad del precio cotizado por ese oferente que se alega único, para lo cual el precio cancelado debe corresponder a prestaciones similares en el mercado ." (Contraloría General de la República, Oficio No. 107 de siete de enero de mil novecientos noventa y ocho). Sobre el mismo tema se indicó en otra oportunidad que: " ...Al respecto, tengo a bien manifestarle que si se trata, tal y como se afirma, de casos en los que únicamente una empresa es la que se encuentra en posibilidad material y real de suplir los componentes necesarios para la ampliación de las centrales hasta la capacidad final, adjudicada en la licitación a través de la cual se compró, capacidad por la cual ya el ICE inclusive realizó alguna inversión, desde el momento mismo en que las adquirió con esa previsión de expansión, este Despacho comparte el criterio externado por la Asesoría Legal de la Institución, en el sentido de que resulta procedente la aplicación del supuesto de excepción establecido en los artículos 2, inciso d), de la Ley de Contratación Administrativa y 79.1 de su Reglamento General, en el tanto se acredite debidamente lo anterior y se verifique, tal y como lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones, la

razonabilidad de los precios que se vayan a pagar. [...] En este sentido, resulta importante recordar que la unicidad de un oferente está determinada, en primer término por la naturaleza del bien y, por otro lado, en la determinación y acreditación razonada de que, de no adquirirse los bienes, repuestos, aditamentos etc., no sería posible atender la necesidad que la Administración se propone satisfacer. El hecho de que los bienes se obtengan con la intervención de un tercero, no tiene a nuestro juicio la virtud de desnaturalizar, por sí solo, el supuesto de excepción Aún y cuando la decisión de aplicar el supuesto de excepción tantas veces comentado corresponde de manera exclusiva y absoluta a la Administración, le recordamos la obligación de incorporar a los respectivos expedientes las justificaciones, técnicas y jurídicas, del caso. " (Contraloría General de la República, Oficio No. 369 del trece de enero de mil novecientos noventa y nueve). Como excepción que es, el supuesto de único oferente debe comprobarse exhaustivamente, documentarse y justificarse en el respectivo expediente, de tal manera que sea fácilmente apreciable que para el bien o servicio que se alegue como único, no se dispone de opciones similares, por medio de las cuales pueda ser atendida la necesidad que se propone satisfacer la Administración. En el caso que se analiza, además de que se echa de menos esa valoración en la selección de la Fundación, sino que la realidad muestra que los servicios brindados por ésta bien pueden ser satisfechos por otras empresas, por lo que se trata de una actividad susceptible de ser sometida a concurso. Por otro lado, que la Fundación destine sus utilidades íntegramente al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, no es razón para considerar procedente la excepción de único oferente, pues admitir que los gastos que la Fundación le ha pagado directamente al SINART por montos aproximados a los ₡ 41.116.448.99 la configuran como único oferente, conlleva desconocer que es la Administración tiene la obligación de solventar sus necesidades ajustada al régimen de contratación administrativa, y no por delegando la comercialización y venta de espacios publicitarios, para que luego con esos ingresos un ente privado adquiera los bienes y servicios que debió adquirir mediante los procedimientos ordinarios de contratación. Lo que esos recursos representan podrían ser los ingresos que hubiera obtenido el SINART asumiendo la comercialización por sí y ante sí, no una ayuda desinteresada de una entidad sin fines de lucro. Una posición como la esgrimida por las apelantes significa reconocer, que bien podrían las empresas destinar gran parte de sus utilidades para diferentes proyectos de la Administración Pública y ello las convertiría en únicos oferentes para los bienes que ellas ofrecen; tesis que este Despacho no puede compartir, pues una cosa es aceptar la colaboración entes o sujetos de derecho privado en la consecución de los fines de la Administración y otra

muy distinta, que por esa participación y colaboración puedan convertirse en únicos oferentes. Por otra parte, se ha invocado también que la Fundación no tiene ánimo de lucro, que trabaja únicamente por el costo, por lo que no correspondía promover los procedimientos licitatorios. Al respecto, debe indicarse que también esta Contraloría General ha abordado el punto señalando que: "Con el fin de colaborar en una correcta determinación de la excepción a los procedimientos de concurso, cuando concurre un evidente afán de colaboración y no media lucro en la operación ("animus benefacendi"), me permito transcribirle, en lo que interesa, el oficio N° 1856 (DGCA-229-97) de 19 de febrero de 1997: "El fundamento que se invoca para solicitar la contratación directa, tiene relación con el hecho de que las organizaciones referidas, de acuerdo con sus estatutos no persiguen fines de lucro. No obstante, ese hecho resulta insuficiente para omitir promover el concurso que, de acuerdo con la ley, corresponda. Para que la excepción proceda, debe existir un "animus benefacendi" de parte de quien ofrece en forma desinteresada un bien o servicio, en los términos del numeral 79.3. del Reglamento General de Contratación, el cual establece: "79.-Actividades por naturaleza y circunstancias no sujetas a concurso. ...79.3. Contratos con personas físicas, organizaciones no gubernamentales o entidades privadas que evidencien su afán de ayuda desinteresada a la Administración y su ausencia de ánimo de lucrar en la respectiva operación." Ese "animus benefacendi" es, justamente, lo que justifica no efectuar la licitación que corresponda, en razón de que el particular no persigue lucrar con la operación, sino un deseo desinteresado de ayudar a la Administración. Pero para aplicar esta excepción, es preciso señalar a esa Administración que, al menos, deben quedar absolutamente acreditados en el expediente los siguientes elementos: A) Que la Administración haya comprobado el valor de mercado efectivo, sobre parámetros muy razonables, para determinar que efectivamente el particular no va a lucrar con la operación. Por ejemplo, si se trata de adquirir bienes o servicios, deberá efectuarse un estudio de mercado para obtener su valor, para que sobre esa base real sea posible comparar el precio con el de esa persona o entidad privada del caso, y entonces determinar que ese particular u organización no va obtener ganancia. En los casos en que por la naturaleza del objeto así sea procedente, deberá practicarse el correspondiente avalúo, sea por parte de la Dirección General de Tributación Directa o por parte de un perito valuador idóneo de la Administración. B) El objeto de la contratación debe estar previamente definido, de modo que sobre esas bases se pueda verificar al momento de la ejecución contractual, que efectivamente no hubo ánimo de lucro en la operación. C) El objeto ofrecido por el particular debe resultar idóneo para la

satisfacción de la necesidad pública que se trate, visto que siempre compromete la erogación de fondos públicos, no obstante que esa erogación sea menor." (Contraloría General de la República, Oficio No. 11347 del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete). En otra oportunidad se indicó en ese mismo sentido que: "...a la luz de la normativa vigente es factible realizar contrataciones con este tipo de entes (las que según la ley que les da origen no persiguen fines de lucro), por varias vías, ya sea, a través de un procedimiento de concurso donde alguna de estas asociaciones participe y se encuentre en posibilidad técnica y económica de resultar adjudicataria; o a través de contrataciones directas que se justifiquen en la escasa cuantía (artículo 74.4 del Reglamento citado), o al amparo de lo establecido en el artículo 79.3 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, en tanto se verifique que, aparte de tratarse de una persona jurídica "sin fines de lucro", le inspira un "animus benefacendi" a favor de la entidad pública interesada. Ese interés de beneficiar a la Administración, se constituyó en el aspecto fundamental para justificar que la negociación pretendida no se tramite por los procedimientos ordinarios de concurso que de conformidad con el monto estimado de aquella resulten aplicables y se negocie directamente. [...] Así pues, debe quedar claro que a partir de lo establecido en la ley de Contratación Administrativa y su Reglamento General, el sólo hecho de que por su naturaleza, la entidad con quien se pretenda contratar no persiga fines de lucro, no sustenta y justifica la aplicación de la norma en referencia, ya que, es indispensable, según lo expuesto, que se corrobore en cada caso concreto que media el "animus benefacendi", para lo cual se debe determinar al menos, que no existirá ganancia (utilidades) para aquella, de modo que se haya advertido que al precio normal de mercado se ha procedido a aplicar una reducción sustancial que evidentemente beneficiará a la Administración. " (Contraloría General de la República, Oficio No. 7761 del nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve). De esa manera, no basta indicar que la entidad privada con la que se pretende contratar no posee ánimo de lucro; sino que es obligación de la Administración verificar esa situación, de tal manera que se determine que no existirán utilidades o bien que al menos se ha reducido el precio del mercado sustancialmente, circunstancia que en el presente caso nunca se corroboró de antemano y que, aun en la actualidad no se tiene clara, pues como el mismo apelante indica, la FUNDASOL es una entidad privada sin fines de lucro (no puede tenerlos en todo caso, de acuerdo a los términos de la Ley de Fundaciones), y las utilidades que genera (folio 6 del escrito de expresión de agravios); es decir, los ingresos de un 50% de la comercialización y venta de espacios publicitarios, no se ha demostrado que correspondan a los costos (sin utilidades), que amerita esa

actividad o servicio que presta, desinteresadamente, la Fundación al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural. En este orden de ideas, no puede compartirse la posición también esgrimida por el apelante en el sentido de que la comercialización de los productos del Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural se hace únicamente por el costo, pues no existe ningún análisis que determine siquiera el costo de la prestación de esos servicios y la razonabilidad del monto que recibe la Fundación por ese concepto; pero adicionalmente deben considerar las apelantes que según ellas mismas afirman la Fundación sí tiene utilidades, por lo que el monto que recibe no reflejan únicamente el costo de esa actividad. A lo anterior puede agregarse también, el hecho demostrado y no discutido por el apelante, de que la Fundación para el período del primero de mayo de mil novecientos noventa y nueve al treinta de abril de dos mil, pagó directamente gastos al SINART por un monto de ₡ 41.116.448.99; lo que evidencia que existía una cantidad considerable de dinero que no se invertía en el costo mismo de la actividad, sino en adquirir bienes y servicios al SINART, situación a la que ya nos hemos referido. Por otra parte, en cuanto a la certificación de estados financieros al treinta y uno de marzo de dos mil dos, que aporta el apelante, es necesario indicar que efectivamente se indica un déficit entre los ingresos totales de operación y los gastos totales de operación por un monto de ₡ 4.779.272., sin embargo ni el análisis técnico, ni el apelante en su recurso o en la expresión de agravios, señalan que esas circunstancias se refieran a que la Fundación transfirió todos los ingresos al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural o bien que el 50% recibido por la venta de espacios publicitarios sea un monto razonable y que refleje el costo (sin utilidad) de esa actividad para la FUNDASOL. Según se desprende de lo expuesto, este Despacho comparte la posición del a-quo, de tal manera que la Fundación bien podría prestar ese servicio al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, siempre y cuando mediara un concurso conforme establece la Ley de Contratación Administrativa, en donde claramente se establecieran condiciones, costos, comisiones, particularidades del servicio y en donde se establezcan las características que mejor satisfacen el interés público. Debe reiterarse, que las excepciones invocadas por el apelante, no son de aplicación al presente caso, tal y como se expuso anteriormente. Así las cosas, tomando en consideración que no solamente se dejó de lado el régimen de contratación administrativa y se seleccionó a la [...] para la prestación de un servicio sin contar con los estudios técnico-jurídicos del caso; sino que a la fecha existen ausencia de controles en los fondos públicos que ingresan por concepto de venta y comercialización de espacios publicitarios, toda vez que se desconoce cuánto es el costo que le genera a la [...] esta actividad. Desde luego,

tampoco puede admitirse que la posición esgrimida por el recurrente en el sentido de que, la Fundación destina todas sus "utilidades" al SINART, puesto que ello implicaría aceptar que esa Administración puede desconocer el mandato del artículo 182 constitucional y esperar que sea la Fundación quién se ocupe de solventar sus necesidades de bienes y servicios. VI.- Dimensionamiento de la anulación. Considera el apelante que la resolución que anula el convenio es excesivamente rigurosa, al disponer la anulación del Convenio sin dimensionar los efectos que ello pueda tener para las propias partes y para terceros de buena fe, consecuencias que podrían lesionar el interés público, por lo que solicita que se dimensione los efectos de la anulación, sobretodo tomando en cuenta que se trata de una situación que ha sido pública y notoria, y que no se ha acreditado actos de corrupción o un manejo indebido de los fondos públicos. Al respecto, conviene indicar que dentro de las funciones de fiscalización y control que ejerce esta Contraloría General se encuentra incluida también la materia de contratación administrativa, según se desprende del artículo 183 constitucional; sobre el cual ha señalado la Sala Constitucional: [...] (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 998-98 de las once horas con treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho). Así entonces las competencias de esta Contraloría General en materia de contratación administrativa son sumamente amplias, entendidas como parte de las funciones de vigilancia en el manejo y control de los fondos públicos; las cuales también han sido desarrollados por el artículo 28 de la Ley

No. 7428 del siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, que establece la posibilidad de declarar la nulidad absoluta de actos o contratos administrativos. Desde esa perspectiva entonces, esta Contraloría General no debe simplemente verificar la presencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, sino que también analizar las consecuencias que ese actuación reviste; es decir, las competencias de este Órgano Contralor permiten revisar no sólo si existe tal nulidad; sino también según cada caso en concreto, dimensionar los efectos de la anulación de un acto o contrato administrativo. En el presente caso, es cierto que la selección de la Fundación se hizo al amparo de un Convenio que inobservó las regulaciones establecidas aplicables en régimen de contratación administrativa, desconociendo con ello el mandato del propio constituyente al establecer la observancia de los procedimientos de licitación (artículo 182 de la Carta Fundamental). Sin embargo, también es cierto que, como señala el apelante en el curso del procedimiento no se ha logrado determinar actos de corrupción o distracción de

fondos públicos. Por ello, este Despacho estima que, a pesar de que el recurrente no señala cuáles son los casos o situaciones que podrían verse lesionadas con esta anulación del Convenio, es procedente dimensionar los efectos de la anulación conforme se establece de seguido: El Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural deberá asumir nuevamente la actividad de venta y comercialización de espacios publicitarios, por lo que en este punto las consecuencias son inmediatas a partir del momento de la notificación de esta resolución. Los contratos o relaciones comerciales en relación con la venta y comercialización de espacios publicitarios, suscritos con anterioridad a esta anulación deberán finalizarse a más tardar seis meses después a la notificación de esta resolución, para lo cual deberán tomarse las medidas administrativas necesarias tanto en la Fundación como en el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural. De las prestaciones que subsistan deberá girarse el 100% de los ingresos al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, salvo el monto que sea únicamente necesario para cubrir los costos de la prestación del servicio por la Fundación. El análisis del costo (sin ningún margen de utilidad), es responsabilidad exclusiva del Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural realizarlo a más tardar un mes después de la notificación de esta resolución. De los fondos percibidos por concepto de venta y comercialización de espacios publicitarios, la Fundación no podrá adquirir más bienes y servicios al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural. En los casos en que existan relaciones contractuales o comerciales suscritas con la Fundación para abastecer al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural estas quedan también afectadas por esta anulación, de tal manera que en caso de que sean prestaciones de carácter esencial la Administración podrá utilizar todas las vías que para esas situaciones prevé la Ley de Contratación Administrativa y el Reglamento General de Contratación Administrativa. De acuerdo con todo lo expuesto, se dispone declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución de la División de Asesoría y Gestión Jurídica No. PA-013-2002 de las once horas del diecisiete de julio de dos mil dos, mediante la cual se dispuso anular el Convenio de Cooperación suscrito entre el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural y la Fundación de Solidaridad con el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural. Despacho Contralor General de la República. Resolución de las 14:00 horas del 5 de setiembre de 2002.

Fundaciones. Principio de legalidad. Fondos públicos.⁶

Señala el recurrente, en su doble carácter de representante de [...] y del SINART, en el análisis jurídico-financiero que consta en el expediente administrativo (folios 268 a 290) que en nuestro país se ha generalizado la práctica de constituir entidades privadas de apoyo y colaboración con entes u organismos del Estado o de las Universidades y otros entes públicos para coadyuvar en la consecución de metas y finalidades de esos entes, universidades y organismos; concretamente la proliferación de fundaciones en diversos ámbitos que es de conocimiento público. Efectivamente no desconoce esta Contraloría General que en los últimos años, se han promovido nuevas formas de organización para la gestión de los fondos y las actividades públicas, como es el caso de las participación de fundaciones con instituciones públicas o bien la creación de fundaciones de iniciativa pública; con el afán de canalizar los recursos necesarios de una forma más flexible, ágil y oportuna. Sin embargo, la Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, el cual debe marcar su accionar de tal manera que si se decide emplear ciertas figuras jurídicas para el mejor cumplimiento de sus fines, debe también observar los trámites y regulaciones que esa decisión conlleva; de esa manera no puede perderse de vista que existen una serie de supuestos que deben observarse, verbigracia las fundaciones de iniciativa pública deben contar con una norma que habilite su creación. Por otra parte, la Administración debe ser cautelosa en el empleo de este tipo de figuras de tal manera que no se desnaturalice la finalidad para la que se crearon, al punto que debe distinguirse la coadyuvancia con el cumplimiento de los fines que se persiguen y que las Fundaciones se encargan de solventar todas las necesidades de la Administración; de tal manera que sean ellas quienes realicen los procesos de compras de bienes y servicios que cumplen la relación de medios para el cumplimiento de sus fines, sustituyendo una potestad que debe realizar la Institución observando los procedimientos licitatorios correspondientes en los términos que ha fijado la legislación y la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional. La constitución de una fundación para estos efectos no es más que un andamiaje para una sustitución de una genuina función del SINART. [...]En criterio del recurrente, un tema medular en la resolución de este procedimiento es la definición de la naturaleza de los fondos manejados por la Fundación, los cuales concluye que son de carácter privado. Sobre el punto, el a-quo consideró que se trata de un aspecto secundario, lo cual fue confirmado al resolver el recurso de revocatoria, bajo la opinión de que la nulidad del Convenio descansaba precisamente en la violación al régimen de contratación administrativa y no en la definición de si los fondos manejados por la [...] son de carácter público. Al respecto este Despacho comparte la posición vertida por la División de Asesoría y Gestión

Jurídica, en la medida que la nulidad se sustenta en que debió seguirse un procedimiento para conceder la actividad de comercialización y venta de espacios publicitarios (lo cual se analizará adelante), y no precisamente en si se produjo un inapropiado manejo de los fondos públicos por parte de la Fundación, es decir, si, siendo públicos, la Fundación observó las regulaciones pertinentes en el manejo y utilización. No obstante lo anterior, este Despacho considera necesario entrar a definir este punto, que no ha sido abordado en el curso de este procedimiento, pero que ha sido alegado como medular en tanto el recurrente estima que importante para determinar "si el SINART estaba o no contratando con la [...] para el manejo de recursos públicos o comprometiendo el gasto público" (folio 5 del escrito de expresión de agravios), pues "Si los recursos no son públicos (los originados en la venta de [...]), obviamente el régimen de la contratación no se podría aplicar a las transacciones que efectúe la [...], ni al uso y disposición de esos recursos, excepto en lo referente al porcentaje que le corresponde al SINART" (folio 6 del escrito de expresión de agravios). Respecto de este punto, primero que todo conviene señalar que la [...], en virtud del Convenio suscrito con el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, se encarga de la comercialización y venta de espacios publicitarios del SINART, de las cuales le corresponde un 50% de los ingresos por ese concepto; de manera si bien los recursos que maneja la Fundación propiamente no provienen de una transferencia del presupuesto o en una disposición legal y bien podría aceptarse que provienen de una actividad económica mercantil de comercialización y venta de espacios publicitarios; lo cierto es que esa actividad le pertenece al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, y que para llevarla adelante la Fundación no es autosuficiente, pues requiere de medios de comunicación estatales (Canal 13, Radio Nacional y Revista Contrapunto), en ese sentido téngase a modo de ejemplo que los equipos de producción e insumos en general para la elaboración de los programas y productos comercializados son también estatales, a como también le pertenecen al SINART las antenas de transmisión; por lo que la actividad desarrollada por la Fundación se refiere a la comercialización y venta de espacios publicitarios, para lo cual se hace uso de instalaciones físicas y bienes que son propiedad del SINART. De manera que, la actividad de comercialización y venta por sí sola no genera ingresos, sino en la medida en que se comercializan bienes estatales (Canal 13, Radio Nacional y la Revista Contrapunto); cuyas políticas de mercado define desde luego el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural y que, también dependen de una serie de recursos y materiales que no le pertenecen a la Fundación; y sobre lo cual ya se ha pronunciado esta Contraloría General para un caso similar señalando que:

“Según se comentó en el oficio transcrito, los fondos producidos por la actividad de investigación que desarrollan las universidades estatales, sea que los perciban por sí mismas o a través de fundaciones u otros organismos auxiliares, son fondos públicos. Téngase presente que su origen es, precisamente, el producto de la labor de los investigadores de esas entidades $\frac{3}{4}$ cuyos sueldos son sufragados evidentemente con fondos públicos $\frac{3}{4}$, con el uso de la infraestructura y facilidades de las que dispone la universidad (renombre, experticia, laboratorios, aulas, materiales e insumos, etcétera), centros de estudio que a su vez han sido edificados, desarrollados y modernizados a través de los años con fondos públicos. Es decir, que sin la participación directa del ITCR, con sus recursos humanos (personal docente y administrativo) y materiales (instalaciones, equipos, insumos, etc) $\frac{3}{4}$ que en sí representan años de inversión del Estado costarricense en la formación de trabajadores y profesionales destacados en su campo, así como en la edificación y manutención de instalaciones que respalden ese conocimiento avanzado $\frac{3}{4}$ no habría actividad de investigación, y sin ésta, venta a terceros de servicios o cursos especiales derivados de esa investigación. De modo que el primer aspecto que debe tenerse claro en este estudio, es que independientemente del sujeto que perciba y maneje el dinero que pagan terceros por servicios y cursos especiales derivados de la investigación y quehacer de las universidades estatales, se trata definitivamente de fondos públicos de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que indica que los “Fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos.” Claro está, los ingresos que perciban las personas privadas como contraprestación por administrar fondos públicos, es dinero de su propiedad. Ahora bien, esos fondos públicos pueden ser recaudados y administrados por personas privadas, siempre y cuando así lo permita la ley y dentro de sus límites. Valga en este punto recordar que las universidades estatales, como sujetos de Derecho Público que son, se encuentran sometidas al principio de legalidad contemplado en el artículo 11, tanto de la Constitución Política de Costa Rica como de la Ley General de la Administración Pública. En el caso concreto, la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, N° 7169, citada en el texto transcrito, contiene una autorización para que las universidades estatales constituyan fundaciones, con el objeto de mejorar y agilizar la venta de productos derivados de la investigación que se desarrolla en la universidad, así como cursos especiales. Esta autorización legal opera única y exclusivamente en torno a los fondos y productos (sean bienes muebles, patentes, derechos, etcétera) “...ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico,

consultorías y cursos especiales", y no abarca lo producido por otras actividades ordinarias de aquellos centros de estudios superiores. Otro aspecto que debe destacarse a partir del oficio 1027-2002 referido, es que la Ley de Fundaciones no es sustento jurídico suficiente para entender que a través de ésta el legislador autorizó a los entes públicos a constituir fundaciones, pues dicha autorización no se dio sino con la promulgación de la Ley N° 7169, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico. No obstante, lo anterior no impide que las fundaciones que fueron constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa última ley, puedan ser elegidas por las universidades para mejorar y agilizar la venta de aquellos productos. " Sin la participación directa del Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, sus medios y recursos (instalaciones, equipos, etc), no se podría brindar actividad de comercialización y venta alguna; actividad que si bien puede ser desarrollada por la [...], debería en principio contar con la habilitación normativa respectiva, sin embargo en este caso se hace al amparo de un Convenio que se cuestiona como violatorio al régimen de contratación administrativa, lo cual será analizado adelante. Así entonces, los recursos manejados por la [...], lejos de ser de carácter privado son públicos al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. No obstante lo anterior, el hecho de que los fondos provenientes de esa actividad cedida a la Fundación sean públicos, únicamente viene a reafirmar la necesidad de que se hubieran seguidos los procedimientos de licitación al seleccionar la mejor opción para la prestación de esos servicios, o bien se aplicaran las excepciones que prevé el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa. Por lo demás, al amparo de ese Convenio se dispuso entregar el 50% de los ingresos de las ventas de espacios publicitarios a la Fundación y el otro 50% al Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, por lo que, al concluirse que los fondos son de carácter público, la Fundación se encuentra cubierta por las potestades de fiscalización de la Contraloría General en el manejo y administración de esos recursos. Desde esa perspectiva, este Despacho estima entonces que, necesariamente en el Convenio debieron fijarse topes de gastos administrativos, montos a recibir por concepto de la venta de espacios y detallarse el modo de empleo de esos recursos de naturaleza pública; todo lo cual no quedó determinado y por lo cual se desconoce a esta altura si el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural está recibiendo un monto razonable por la venta y comercialización de espacios publicitarios, o bien si los gastos administrativos son adecuados o excesivos respecto de los servicios que está recibiendo; esta situación no puede soslayarse como lo hace el apoderado de los recurrentes, indicando que la Fundación destina

el 50% que obtiene para adquirir bienes y servicios que requiere el Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural, pues esas compras son del resorte del SINART y no de la Fundación, de manera que no podría llegarse a una situación en que la Administración espere que todas sus necesidades sean solventadas mediante la Fundación, pues esto nos llevaría, entonces, a concluir que la Fundación se emplea con el fin de apartarse de los procedimientos previstos en la Ley de Contratación Administrativa. Despacho Contralor General de la República. Resolución de las 14:00 horas del 5 de setiembre de 2002.

NORMATIVA

Ley de Fundaciones⁷

Artículo 1º.- Reconócese personalidad jurídica propia a las fundaciones(*), como entes privados de utilidad pública, que se establezcan sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social.

(*) NOTA: en el texto original aparece la palabra "funciones".

Artículo 2º.- El fundador puede ser una persona física o jurídica, nacional o extranjera.

Artículo 3º.- Las fundaciones se constituirán por escritura pública o por testamento.

El fundador no podrá cambiar ninguna disposición constitutiva de la fundación, una vez que ésta haya nacido a la vida jurídica.

Artículo 4º.- En el documento de constitución se consignará el nombre, domicilio, patrimonio, objeto y plazo de la fundación y la forma en que será administrada.

El plazo de las fundaciones podrá ser perpetuo.

Artículo 5°.- Las fundaciones adquieren personalidad jurídica a partir de su inscripción en la Sección de Personas del Registro Público.

Artículo 6°.- Como trámite previo para su inscripción en el Registro, se publicará en el Diario Oficial un edicto con un extracto de los términos bajo los cuales se constituye la fundación. Igualmente se publicarán la disolución, fusión y cualesquiera otros actos que cambien su estructura.

La publicación se hará por el notario público o por el Juez Civil, según sea el caso.

Artículo 7°.- Las fundaciones no tienen finalidades comerciales.

Sin embargo podrán realizar operaciones de esa índole para aumentar su patrimonio, pero los ingresos que obtengan deberán destinarlos exclusivamente a la realización de sus propios objetivos.

Artículo 8°.- Los bienes donados para crear una fundación serán patrimonio propio de ésta, y sólo podrán ser destinados al cumplimiento de los fines para los que fue constituida. Tales bienes estarán exentos del pago de toda clase de impuestos y derechos de inscripción.

Artículo 9°.- Los bienes donados a una fundación ya existente tendrán las mismas exenciones establecidas en el artículo anterior.

Artículo 10.- Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo los podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes que se trate y su destino.

(NOTA: el artículo 2°, incisos d) y e) de la Ley Reguladora de las Exoneraciones, N° 7293 de 31 de marzo de 1992, concede privilegios sólo a las fundaciones sin fines de lucro que se dediquen a la atención de menores en abandono, deambulantes o en riesgo social (inciso c). Y las dedicadas a la recolección y tratamiento de basura, a la conservación de recursos naturales, ambiente en general, higiene ambiental y salud pública, (inciso d); por lo que

las exoneraciones no previstas en tales incisos quedaron tácitamente derogadas conforme con el artículo 1º) de la Ley 7293 *ibídem*).

(Así derogado parcialmente, en lo referente a las exenciones del impuesto sobre las ventas, por el artículo 17 de la Ley Nº 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria de 4 de julio de 2001).

Artículo 11.- La administración y dirección de las fundaciones estará a cargo de una Junta Administrativa.

El fundador designará una o tres personas como directores y también deberá, en el propio documento de constitución, establecer la forma en que serán sustituidos estos miembros.

Si el fundador designa sólo un director, la Junta Administrativa quedará integrada por tres personas; si designa a tres, el número de directores será de cinco. En ambos casos los dos miembros que completarán la Junta Administrativa serán designados uno por el Poder Ejecutivo y el otro por la municipalidad del cantón en donde tenga su domicilio la fundación.

El cargo de miembro de la Junta Administrativa será gratuito.

(Así reglamentado por el Decreto Ejecutivo Nº 29494, del 2001)

Artículo 12.- El fundador podrá dictar las disposiciones reglamentarias para regir la actividad de la fundación. Si no lo hiciere, deberá efectuarlo la Junta Administrativa dentro de los sesenta días siguientes a su instalación.

Artículo 13.- El miembro director nombrado por el fundador, o el primero en caso de que sean tres, quedará obligado a convocar a los restantes para que se instalen, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que la fundación deba iniciar sus actividades. En este caso no habrá necesidad de publicar ni inscribir la reelección, y para terceros se tendrá por hecha si no consta en el Registro, cambio al respecto.

En la sesión de instalación los directores designarán entre ellos a un presidente de la Junta Administrativa, que durará en sus funciones un año y podrá ser reelecto.

El Presidente tendrá la representación legal de la fundación, con facultades de apoderado general, y estará sujeto a esta ley, a los preceptos constitutivos y reglamentarios de la fundación y a las disposiciones de la Junta Administrativa.

El Presidente podrá sustituir su representación en el delegado ejecutivo, cuando exista, o en otra persona, pero siempre tal sustitución deberá ser aprobada por la Junta Administrativa.

Artículo 14.- La Junta Administrativa podrá designar un delegado ejecutivo como su representante en la gestión de los asuntos de la fundación.

El delegado ejecutivo y cualquiera otro empleado necesario, tendrán las atribuciones y remuneraciones que acuerde la junta.

Artículo 15.- La Junta Administrativa rendirá, el primero de enero de cada año, a la Contraloría General de la República, un informe contable de las actividades de la fundación.

La Contraloría fiscalizará el funcionamiento de las fundaciones, por todos los medios que desee y cuando lo juzgue pertinente. Si en el curso de algún estudio apareciere una irregularidad, deberá informarlo a la Procuraduría General de la República, para que plantee la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello.

Artículo 16.- Si la Junta Administrativa considera que la fundación no puede ser administrada de acuerdo con sus preceptos constitutivos o reglamentarios, solicitará al Juez Civil de su jurisdicción que disponga la forma en que deberá ser administrada o que ordene subsanar las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de que se mantengan los fines para los que fue creada. A la solicitud se acompañará un informe de la Contraloría General de la República. Esas diligencias se seguirán por los trámites de jurisdicción voluntaria, con intervención de la Procuraduría General de la República. Igual procedimiento se seguirá para remover los administradores cuando no cumplan debidamente sus obligaciones. Acordada la remoción, el Juez comunicará lo conducente a fin de que se reponga el cargo de acuerdo con el artículo 11.

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.

Artículo 18.-

Para que las fundaciones puedan recibir de las instituciones públicas donaciones, subvenciones, transferencias de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico que les permita complementar la realización de sus objetivos, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener como mínimo un año de constituidas.

- b) Haber estado activas desde su constitución, calidad que adquieren con la ejecución de por lo menos, un proyecto al año.

- c) Tener al día el registro de su personalidad y personería jurídicas.

- d) Contar, cuando corresponda, con el visto bueno escrito de la Contraloría General de la República, donde se muestre que las donaciones y transferencias recibidas fueron ejecutadas y liquidadas según los fines previstos y de conformidad con los principios de la sana administración.

Las fundaciones beneficiadas según lo dispuesto en este artículo, deberán rendir ante la Contraloría General de la República un informe anual sobre el uso y destino de los fondos recibidos. De no presentar los informes correspondientes dentro del mes siguiente al surgimiento de la obligación, el ente contralor lo informará de oficio a la respectiva administración activa, a la vez que las fundaciones quedarán imposibilitadas para percibir fondos de las instituciones públicas, mientras no cumplan satisfactoriamente esta obligación.

Para contar con absoluta transparencia en la consecución, fuente y manejo de esos fondos públicos por parte de las fundaciones, estas deberán llevar en una cuenta separada las donaciones que reciban y la procedencia de estas, y deberán especificar en qué se invierten. Lo anterior deberá ser fiscalizado por la auditoría interna que toda fundación está obligada a tener, la cual ejercerá sus funciones de conformidad con la normativa vigente en la materia que fiscalice, y según lo establecido en los manuales de normas técnicas de auditoría y control interno emitidos por la Contraloría General de la República.

El informe de la auditoría deberá remitirse al ente contralor, junto con el informe de la Junta Administrativa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 15 de esta Ley.

(Así reformado por Ley N° 8151 de 14 de noviembre del 2001)

Artículo 19.- Esta ley rige a partir de su publicación.

Transitorio.- Las fundaciones que existan a la promulgación de esta ley, podrán acogerse a lo dispuesto por el artículo 16 y en este caso, el Juez, además de disponer la forma en que será administrada, ordenará la inscripción en el Registro de Personas mediante la protocolización de la parte conducente de la resolución firme.

Igualmente podrán acogerse a ese procedimiento, las instituciones que tengan la naturaleza propia de las fundaciones y estén inscritas con otra modalidad.

Reglamento al artículo 11 de la Ley de Fundaciones⁸

Artículo 1.-

El presente reglamento regulará el nombramiento y desempeño de las funciones del representante del Poder Ejecutivo en las Fundaciones, designación establecida en el artículo 11 de la Ley de Fundaciones.

Artículo 2.-

La Junta Administrativa de la Fundación solicitará por escrito al

Ministerio de Justicia la designación del Representante del Poder Ejecutivo en la Junta Administrativa de la Fundación. A tal efecto se deberán adjuntar los siguientes requisitos:

- a) Copia de la escritura constitutiva de la Fundación.
- b) Certificación del Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional donde se indique el número de la cédula jurídica, así como el Tomo, Folio y asiento de la constitución de la Fundación
- c) Indicación del número de teléfono, fax, correo electrónico, apartado postal y/o dirección exacta del domicilio de la Fundación.

Artículo 3.-

El Poder Ejecutivo elaborará el Acuerdo Ejecutivo de nombramiento el cual deberá ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta.

Artículo 4.-

El Ministerio de Justicia llevará un Registro de los Representantes del Poder Ejecutivo, en el cual hará constar los nombramientos efectuados, los datos personales de cada representante, entre ellos, nombre completo, fotocopia de la cédula de identidad por ambos lados, dirección exacta, teléfonos, fax, correo electrónico o cualquier otro que se considere pertinente para efectos de control y supervisión de la labor que desempeñan.

Artículo 5.-

El representante del Poder Ejecutivo de la fundación deberá juramentarse ante el Ministro de Justicia o funcionario que éste designe, el día, hora y lugar que se le señale.

Artículo 6.-

Son obligaciones del Representante del Poder Ejecutivo las siguientes:

- a. Cumplir con responsabilidad, honestidad y corrección el cargo asignado.
- b. Velar porque la actuación de la Fundación se adecue a su carta constitutiva y reglamentos que la rigen, especialmente porque los fines de la misma se cumplan fielmente.

c. Asistir y participar en las reuniones de la Junta Administrativa.

d. Remitir al Poder Ejecutivo copia del informe anual que de conformidad al artículo 15 de la Ley de Fundaciones, debe presentar la Junta Administrativa a la Contraloría General de la República, en el mes de enero de cada año.

e. Informar al Poder Ejecutivo de cualquier acto que perjudique los intereses del Estado y sus instituciones, así como el manejo que se dé, de la administración de los bienes o ayudas estatales, particulares o internacionales que la Fundación reciba.

f. Deberá cumplir con la Constitución Política, Leyes y Reglamentos de la República y con el juramento prestado.

g. Cualesquiera otra obligación que expresamente le encomiende el Presidente de la República y/o el Ministro de Justicia y Gracia.

Artículo 7.-

El representante del Poder Ejecutivo debe coadyuvar a lograr los fines y objetivos de la Fundación, asistiendo y participando diligentemente en las reuniones de la Junta Administrativa y en las principales actividades que realice la Fundación donde ha sido nombrado. La ausencia injustificada a más de cinco sesiones facultará al resto de la Junta Administrativa a solicitar al Poder Ejecutivo la remoción del designado. El Poder Ejecutivo hará la sustitución en caso de considerarlo oportuno.

Artículo 8.-

En caso de renuncia, el representante deberá comunicarlo por escrito, al Ministerio de Justicia con al menos quince días de anticipación. La Junta Administrativa de la Fundación solicitará el nombramiento del nuevo representante.

Artículo 9.-

Rige a partir de su publicación.

JURISPRUDENCIA

Alcance jurisprudencial en cuanto a su función de interés público

"Respecto del primer caso, el artículo 1 de la Ley de Fundaciones le ha reconocido a estas entidades personalidad jurídica propia, como entes privados de utilidad pública. El término "utilidad pública" se refiere a todo aquello que interese, afecte o beneficie a la comunidad o al común de los ciudadanos. Sin embargo, esta cualidad no implica que las fundaciones necesariamente actúen en ejercicio de funciones o potestades públicas. En el caso concreto de las fundaciones que administran casas de atención a la persona adulta mayor, ejecutan ciertamente una labor de solidaridad social de enorme importancia para la comunidad -de ahí su utilidad pública- empero, tal actividad la realizan con facultades propias de los sujetos privados, sin ejercer ninguna potestad de imperio ni ninguna atribución que el ordenamiento jurídico establezca como propia o exclusiva del Estado."⁹

Pago de tributos

"IV.- Combate el recurrente la sentencia dictada por el Tribunal Superior por cuanto, a su juicio, en ese fallo se tuvo por derogada una ley especial [Ley de Fundaciones], en virtud de disposiciones de carácter general emitidas posteriormente. Al respecto precisa reflexionar sobre la naturaleza de una ley general y sobre su diferencia con una especial. Es importante descartar, desde ya, para desechar una errónea creencia común, que lo característico de una ley especial sea referirse a un grupo determinado de sujetos. Ello lo puede hacer también una de orden general, cuando crea ella misma, y regula, una categoría de aquéllos; por ejemplo: industriales dedicados a la exportación de artículos no tradicionales. Ella misma, a través de sus disposiciones, permite el nacimiento a la vida jurídica de una categoría de sujetos, estableciendo para ellos un régimen jurídico particular. La ley especial, por su parte, y en relación con el ejemplo de comentario, lo que hace es distinguir, en su regulación, a un sujeto o grupo de éstos, dentro de la categoría creada por la ley general. Por resultar hartamente elocuente, para el propósito impuesto, vale insertar aquí lo que el tratadista español Pérez y Alguer, explica sobre el particular: "Por Derecho especial se entiende el que se aparta de la regla general y es relativa a clases especiales de personas, a cosas o relaciones. No basta por tanto a su concepto que sólo rija para determinadas clases: en efecto, una disposición sobre los deberes oficiales de los funcionarios, sobre las relaciones de servicio de los

soldados, sobre frutos y pertenencias, sobre los efectos de la compraventa o del matrimonio, no es especial aunque se refiera a categorías determinadas de personas cosas y actos. La esencia del Derecho especial consiste más bien en que aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general que en sí misma considerada es también valedera para ellas, para someterlas a una disposición especial, formando así un derecho especial, un jus proprium de estas clases que diverge del jus comune aplicable a las demás. Puede que, a la vez el Derecho general contenga el principio superior y que el Derecho especial lo rompa; en tal caso, el Derecho especial es también Derecho singular. Pero esto no constituye una exigencia del concepto ni es el caso normal". (citado por José Luis Villar Palasi, Derecho Administrativo, Universidad de Madrid, 1968, pág. 484). A la luz de las consideraciones antecedentes, surge de inmediato la muy razonable hesitación sobre si lo que el recurrente, como pivote de su argumentación, reputa ley especial, lo es en realidad. Obsérvese, en relación, que la Ley de Fundaciones N° 5338 de 28 de agosto de 1973, acorde con la naturaleza jurídica del instituto que consagra, crea toda una categoría de personas jurídicas, bajo la consideración general de entes privados de utilidad pública, sin fines de lucro, a los cuales se adscribe un patrimonio, para la realización de actividades de bienestar social de muy diversa índole. Tales actividades pueden ser puramente benéficas, educativas, artísticas, literarias, científicas y así en general todas aquellas enmarcadas dentro del propósito de bienestar social, antes enunciado. Nótese que la referida Ley, en su artículo 1° no hace concreción, sea, no emplea el numerus clausus en cuanto a las entidades de posible establecimiento, como FUNDACION. En consecuencia, estatuye una noción genérica de personas jurídicas, la cual patrocina una amplia gama de entidades de muy diverso linaje. Por lo tanto, se concluye, la de FUNDACIONES, reúne las características de una ley general, pues crea un jus comune relativo a una categoría de sujetos, cuya actividad regula, categoría que, a su vez, comprende una dilatada serie de clases distintas de ellos. El artículo 10 de dicha Ley, por su parte, establece una exención general de impuestos a favor de esas entidades, al disponer: "Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo los podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes de que se trate y su destino.". Esta norma, por ende, hizo referencia al régimen tributario en su totalidad, sin tomar en cuenta la particularidad propia de cada uno de los impuestos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, es cierto, se trata de una disposición de tipo particular, pues se refiere a una categoría

determinada de sujetos: las fundaciones, y no a todos los posibles contribuyentes. Pero, en relación con la materia regulada, por el contrario, se trata de una norma de tipo general y no especial, pues atañe a todos los derechos de inscripción e impuestos nacionales y municipales, sin hacer referencia a alguno en particular, salvo a los arancelarios, respecto de los cuales sí contiene regulación especial. De manera que, ni la disposición legal en su individualidad ni la Ley que la contiene, son de carácter especial como lo predica el casacionista. Por otro lado, las Leyes números 6820 (Reformas a la Ley de Consolidación de Impuestos Selectivos de Consumo) y 6826 (Ley de Impuesto General sobre las Ventas) del 6 y 8 de noviembre respectivamente, ambas de 1982, a las cuales atribuye el recurrente carácter general, presentan más bien rasgos de disposiciones legales especiales, en cuanto a la materia que regulan. Repárese en que el marco de referencia de ellas se circunscribe, concretamente, dentro del universo tributario, a los impuestos selectivos de consumo y general de ventas, y no a todos los que puedan ser cobrados a una fundación o a cualquier otra persona física o jurídica. Asimismo, determínase en su texto supuestos ajenos al propósito que les asiste relativo al ordenamiento de las obligaciones tributarias aludidas, lo cual permite establecer su especificidad tocante a la materia y a las relaciones a las cuales se refieren, y a las que dan un tratamiento particular. Lo anteriormente expuesto en los últimos considerandos, socava el fundamento mismo de la tesis sustentada por el casacionista, respecto a que se tuvo por derogada una ley especial en virtud de disposiciones generales (ver, en relación con el problema aquí planteado, lo resuelto por esta Sala en su resolución N° 18, de las 16 horas del 30 de marzo de 1982, en especial su CONSIDERANDO X). Amén de tales consideraciones, ha de señalarse lo siguiente. La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción. La derogatoria opera cuando se dicta un acto legislativo proveniente del mismo órgano que sancionó la primera ley, o de otro de jerarquía superior, como la Asamblea Constituyente. Lo determinante es que el acto derogatorio, tácito o expreso, emane del mismo órgano que emitió la norma anterior, y que la derogante sea dictada dentro del límite de las facultades dadas por el ordenamiento a dicho órgano emisor. Dentro de tales lineamientos, de acuerdo con lo dicho, se dio el acto derogatorio cuestionado en el recurso. Hechas las precedentes consideraciones

de carácter formal, en lo que es materia del recurso, procede, acto continuo, abordar lo referente al aspecto material. Sobre el particular, precisa escudriñar el texto de las normas derogatorias en referencia, para desentrañar de ellas el objetivo del legislador al emitirlas. Con arreglo a dicho fin, y a su contenido, ha de determinarse si afectan lo dispuesto por la Ley de Fundaciones, sobre la exoneración de impuestos, acordada en su artículo 10. Cabe destacar, al respecto, la claridad de la voluntad derogatoria expresada por el legislador, tocante entre otros aspectos, a las exenciones de los impuestos específicos de consumo o ad valorem y de ventas, establecidas en cualquier otra ley general o especial. Ello, indudablemente afecta la disposición general contenida en el artículo 10 de la Ley de Fundaciones, en lo relativo a los tributos aludidos, pues no se hace excepción alguna referente a ella, la cual se encontraba vigente al aprobarse las relacionadas leyes especiales del Impuesto Selectivo de Consumo y General de Ventas. Estas fueron promulgadas, entre otros objetivos, para lograr el ordenamiento de las obligaciones tributarias, lo cual incluye necesariamente la debida regulación de las exoneraciones. Tal cometido -el último- determina la necesidad de eliminar los regímenes especiales y generales de exoneraciones -relacionados con cada uno de los tributos especiales a los que se hace referencia- y las posibles distorsiones, consecuencia de la atomización de esos beneficios, lo cual se aborda través de las disposiciones derogatorias de comentario. Con base en lo expuesto, tiénese que la fundamentación de lo resuelto por el Tribunal Superior es conforme a derecho. El ordenamiento jurídico general, el régimen de la actividad de la Administración Pública y la normativa tributaria, han sido, correcta e integralmente aplicadas, en la resolución del sub-júdice."¹⁰

Exoneraciones tributarias

"I.- La actora, invocando el artículo 10 de la Ley N° 5338 de 28 de agosto de 1973 (Ley de Fundaciones), gestionó la exoneración de los impuestos de venta y selectivo de consumo para diversos bienes inscritos en varias solicitudes formuladas en mayo de 1989; gestiones que la autoridad administrativa le denegó bajo el argumento de que el beneficio no procedía por cuanto aquella norma había sido derogada por las leyes 6820 de 3 de noviembre de 1982 y 6826 de 8 de noviembre de ese mismo año. Con la acción que nos ocupa pretende la nulidad absoluta de los actos administrativos denegatorios de la exención tributaria y que se reconozca su derecho al referido beneficio. La Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, en el fallo que aquí se recurre, acogió la excepción de falta de derecho opuesta por la

representación estatal y declaró sin lugar la presente demanda, con costas a cargo de la parte actora. En el recurso bajo examen, censura la recurrente la decisión del Tribunal Superior aduciendo la violación de los artículos 10 de la Ley de Fundaciones, 33, 34, 41 y 129 de la Constitución Política, 8 del Código Civil, así como los numerales 5, inciso b, 61 y 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Respecto al primero de esos artículos expresa que se omitió actuar una norma que autorizaba la exención y tocante a los demás, refiere que como consecuencia de lo anterior resultaron asimismo conculcados aquellos otros preceptos. Invoca también la aplicación indebida de los artículos 6 y 23 de las leyes 6820 y 6826 arriba relacionadas, así como el artículo 64 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Admitir la derogatoria de una ley especial en virtud de disposiciones legales de carácter general promulgadas con posterioridad es, a grandes rasgos, la actuación del Tribunal Superior que censura el recurrente. De este modo, resulta necesario desentrañar la naturaleza de una ley general y sus diferencias con una especial, así como la capacidad derogatoria de una y otra. Sobre este respecto existe un precedente de esta misma Sala que señala: "Es importante descartar, desde ya, para desechar una errónea creencia común, que lo característico de una ley especial sea referirse a un grupo determinado de sujetos. Ello lo puede hacer también una de orden general, cuando crea ella misma, y regula, una categoría de aquéllos; por ejemplo, industriales dedicados a la exportación de artículos tradicionales. Ella misma, a través de sus disposiciones, permite el nacimiento a la vida jurídica de una categoría de sujetos, estableciendo para ellos un régimen jurídico particular. La ley especial, por su parte, y en relación con el ejemplo de comentario, lo que hace es distinguir, en su regulación, a un sujeto o grupo de éstos, dentro de la categoría creada por la ley general." (Sala Primera, N° 130 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1992). En concordancia con la cita del considerando precedente, se concluye que la Ley de Fundaciones es una ley general, pues "... crea un jus comune relativo a una categoría de sujetos, cuya actividad regula, categoría que, a su vez, comprende una dilatada serie de clases distintas de ellos: "(ibídem). Ahora bien, es necesario calificar el carácter de la exención general de impuestos que dicha ley contiene en su artículo 10. Señala esta norma: "Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes de que se trate y su destino." Esta disposición es comprensiva de todo el régimen tributario, ciertamente referida a una categoría especial de sujetos, pero general en tanto, con excepción de los derechos arancelarios para los cuales sí dispone una regulación

especial, atañe a todos los derechos de inscripción e impuestos nacionales y municipales. Así, ni la Ley de Fundaciones ni la disposición exoneratoria que ella contiene participan del carácter de ley especial que el recurrente les atribuye [...]. Respecto a la capacidad derogatoria, cabe señalar que de conformidad con lo dicho lo que operó en este caso fue la situación inversa a lo que el recurrente alega, una ley especial vino a derogar una disposición general anterior. Operación válida en el ordenamiento jurídico pues, de conformidad con los artículos 8 del Código Civil y 129 de la Constitución Política, la derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, dictada por el órgano legislativo que promulgó la anterior, sin que exista pauta que exija que la derogatoria sea expresa y no tácita, como podría suceder. Todo esto viene a desvirtuar la tesis esgrimida por el recurrente, pues se concluye con claridad la existencia de la disposición derogatoria cuestionada en ésta. Finalmente, conviene reiterar sobre la claridad de la voluntad derogatoria expresada por el legislador en el sentido de ordenar la desaplicación de normas exoneratorias, incluida sin duda el artículo 10 de la Ley de Fundaciones. No existe razón para pensar que respecto a esta se hizo excepción que permitiera la desaplicación de normas derogatorias que, como se dijo, tienen alcance concreto y claro."¹¹

Posibilidad de aplicarles la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor a centros de educación superior

"III.- El numeral 17 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor establece: "entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados.-..." Hay que determinar si las partes involucradas en este proceso pueden considerarse como agentes económicos. De acuerdo con la definición que contiene el artículo 2 de esa misma ley, indica que en el mercado, es toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, participe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.- Las partes al brindar un servicio de educación superior ejercen indudablemente una actividad económica, pues el servicio no es gratuito sino remunerado y aunque las Fundaciones no tienen legalmente un fin de lucro si movilizan dineros por el servicio que prestan.- Ese servicio va dirigido a los estudiantes de ahí que ellos son los consumidores.- De ahí que

al ser las partes agentes económicos si es posible aplicarles la normativa de la Ley anteriormente citada.- La definición establece además que los actos de competencia desleal causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados.- Se acusa a la demandada de utilizar el nombre de la actora sin autorización luego de que la actora se desafiliara de ella y de esa forma canalizar deslealmente la matrícula de estudiantes de la actora con comunicados y publicaciones en campos pagados y al desmentir la actora esas publicaciones provocó ambiente de incertidumbre entre profesores, estudiantes y opinión pública.- Esos actos de darse como luego se analizará encausarían en los actos prohibidos del artículo 17 inciso d) de la Ley antes citada al establecer a los actos en que: se acuda al uso, la imitación, la reproducción, la sustitución o la enajenación indebidos de marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, expresiones de propaganda, inscripciones, envolturas, etiquetas, envases o cualquier otro medio de identificación correspondiente a bienes o servicios propiedad de terceros.- En consecuencia, si es aplicable al caso de autos, las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.- IV.- La Fundación Universidad Autónoma de Centroamérica (demandada) se creó el veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta y cinco mientras que la actora se creó el doce de abril de mil novecientos setenta y seis, y se afilió a la demandada como Colegio el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis, siendo el objeto de la actora la enseñanza de la medicina y otras ciencias médicas y sus tecnologías.- Posteriormente se crea el Conesup el veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, por lo que las Universidades existentes debieron adecuar sus estatutos a la nueva disposición.- Fue así como Conesup declara que la Uaca tiene como colegio afiliado a la actora Escuela Autónoma de Ciencias Médicas con carreras relacionadas con la medicina.- La actora solicitó a Conesup el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho una solicitud de autorización para la creación de una universidad privada con autorización para seguir con el funcionamiento de las carreras de medicina y cirugía y farmacia.- Esa solicitud fue aprobada por Conesup en resolución Número 063-C-99 el treinta de Julio de mil novecientos noventa y nueve. La actora comunicó a la Uaca en nota D848-98 del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y ocho su deseo de desafiliarse de ella.- Desafiliación a la cual se opuso la demandada.- El quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve Conesup acogió la desafiliación que tenía la actora a la demandada, y su afiliación a la Universidad de Ciencias Médicas, en la cual se indicó a la demandada por parte de Conesup que tienen imposibilidad para impartir por su cuenta las carreras que fueron aprobadas a la actora y que ésta venía impartiendo.- La

actora tiene inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial el nombre comercial Escuela Autónoma de Ciencias Médicas de Centroamérica doctor Andrés Vesalio Guzmán Calleja desde el once de octubre de mil novecientos noventa y tres primero como señal de propaganda y luego como nombre comercial desde el quince de abril de mil novecientos noventa y siete.- Posterior al recibimiento por parte de la demandada del comunicado enviado por la actora de su deseo de desafiliarse de ella y aunque antes de que el Conesup acogiera esa desafiliación, la demandada hizo comunicados a Conesup y otros en que indicó que la Escuela Autónoma de Ciencias Médicas continúa como uno de sus órganos y ofreciendo las mismas carreras. Asimismo publicó anuncios de examen de admisión y matrícula utilizando el nombre de la Escuela Autónoma de Ciencias Médicas de Centroamérica. Incluso el quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, mismo día en que Conesup desafilió a la actora de la demandada, ésta hizo publicación en el diario La Nación sobre el inició de lecciones dentro de las cuales están las de la Escuela Autónoma de Ciencias Médicas de Centro América.- Toda esa actividad desplegada por la demandada utilizando el nombre y carreras impartidas por la actora, en forma ilegítima, evidencia un afán de obtener matrícula de los estudiantes a esos cursos sin que estuviera autorizada para ello, y en desmérito de la actora al utilizar su nombre y los cursos que ésta impartía lo que llevaba a error a los estudiantes, todo lo cual configura la actividad prohibida por el inciso d) artículo 17 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.- La demandada indica que posterior a esos hechos se hizo un convenio con la actora con lo que se terminó las rencillas y por eso no puede haber competencia desleal. Ese convenio aparece agregado a folios 285 y 286 sin embargo, el mismo no puso término a los hechos por los cuales se planteó este proceso.- En consecuencia, por lo dicho, y las acertadas razones dadas por el A-quo en su fallo, se impone confirmar éste en todas sus partes."¹²

FUENTES CITADAS:

- 1 GARCÍA Alvarado. Las fundaciones. Boletín 2-2002, artículo 3°. Consultado el 23 de octubre de 2006 de: <http://ocu.ucr.ac.cr/Boletin2-2002-Articulo3.htm>
- 2 GARCÍA Alvarado. Las fundaciones. Boletín 2-2002, artículo 3°. Consultado el 23 de octubre de 2006 de: <http://ocu.ucr.ac.cr/Boletin2-2002-Articulo3.htm>
- 3 Infoweb. Fundaciones de Costa Rica. [en línea]. Consultad el 23 de octubre de 2006 de:
http://www.infoweb.co.cr/costa_rica/fundaciones.html
- 4 Dirección de Personas Jurídicas del Registro Nacional de Costa Rica. Guía practica sobre los trámites que debe realizar el usuario en los servicios registrales de personas jurídicas. [en línea]. Julio, 2003. Consultado el 23 de octubre de: <http://www.registronacional.go.cr/>
- 5 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Fundaciones. [en línea]. Consultado el 23 de febrero del 2007 en:
http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/Procedim_admini/t2003/fundaciones1.htm#85
- 6 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Fundaciones. [en línea]. Consultado el 23 de febrero del 2007 en:
http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/Procedim_admini/t2003/fundaciones1.htm#85
- 7 Ley N° 5338. Costa Rica, 28 de agosto de 1973.
- 8 Decreto Ejecutivo N° 29744. Costa Rica, 29 de mayo de 2001.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-02032 de las quince horas con cuarenta y nueve minutos del doce de marzo del dos mil tres.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 130 de las catorce horas treinta minutos del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 060 de las catorce horas cincuenta minutos del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y tres.
- 12 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 1027-N de las siete horas cincuenta minutos del veinticuatro de setiembre del año dos mil tres.