

Bolsa Nacional de Valores S. A.
Dirección de Asesoría Legal
AL- 016 -03

PARA: Lourdes Fernández Quesada, *Directora*

DE: Fresia Ramírez Villalobos, *Abogada Asesora*

ASUNTO: DESIGNACION DE ENTIDADES DE CUSTODIA DE VALORES

FECHA: 28 de enero del 2003

Con la entrada en vigencia del Reglamento para la Actividad de Custodia (RAC) surge la necesidad de analizar la normativa existente en materia de custodia de valores así como las obligaciones o deberes a los que están sujetas entre otras; las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIS), las Operadoras de Pensiones y las Instituciones Públicas respecto de este tema, no sólo a nivel local (custodia de valores nacionales) sino también a nivel internacional (custodia de valores extranjeros).

I.- Normativa aplicable a las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIS)

La “*Ley Reguladora del Mercado de Valores No.7732*”, en sus artículos 62, 64 y 68 estipula la imperativa necesidad de que las SAFIS cuenten o designen una entidad de custodia local, a saber:

“Artículo 62.- Características de los fondos de inversión

Los fondos de inversión serán patrimonios separados pertenecientes a una pluralidad de inversionistas. Con el concurso de una entidad de custodia, serán administrados por las sociedades administradoras reguladas en este título y se destinarán a ser invertidos en la forma prevista en el respectivo prospecto, dentro del marco permitido por esta ley y los reglamentos de la Superintendencia. El derecho de propiedad del fondo deberá representarse mediante certificados de participación. Para todo efecto legal, al ejercer los actos de disposición y administración de un fondo de inversión se entenderá que la sociedad administradora actúa a nombre de los inversionistas del respectivo fondo y por cuenta de ellos.

Artículo 64.- Sometimiento a la legislación costarricense

Las sociedades administradoras, los fondos de inversión y las sociedades de custodia deberán estar sometidos a la legislación costarricense. La Superintendencia emitirá una normativa especial para regular el establecimiento de contratos de administración de fondos entre las entidades locales y las extranjeras especializadas en la gestión de fondos en mercados de valores organizados fuera del ámbito nacional.

Artículo 78.- Depósito de valores

Los valores de los fondos de inversión deberán mantenerse depositados en alguna de las entidades de custodia autorizadas por la Superintendencia, de acuerdo con esta ley y las normas reglamentarias que emita la Superintendencia, con el fin de salvaguardar los derechos de los inversionistas. Asimismo, las entidades de custodia podrán custodiar y administrar tanto el efectivo como los ingresos y egresos de los fondos de inversión, en cuentas independientes para cada fondo, de manera que se garantice la máxima protección de los derechos de los inversionistas.

La Superintendencia podrá dictar normas respecto del manejo de los fondos en efectivo, ingresos y egresos de los fondos de inversión por parte de las sociedades administradoras, así como normas especiales, incluidos los requisitos adicionales de capital, para las sociedades administradoras que no cuenten con una sociedad de custodia que les preste ese servicio y para las sociedades administradoras cuya entidad de custodia pertenezca al mismo grupo financiero; todo esto con el fin de garantizar la máxima protección de los derechos de los inversionistas propietarios de cada fondo y prevenir posibles conflictos de interés.

La Superintendencia podrá autorizar que la custodia de los fondos de inversión sea realizada por entidades de custodia extranjeras, excepcionalmente y conforme a las normas que ella emita, mediante reglamento". El énfasis no es del original

Por su parte el "Reglamento General Sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión", señala:

"Artículo 17. Requisitos de autorización.

La autorización para realizar oferta pública de un fondo de inversión estará sujeta a la presentación de la siguiente documentación: (...)

h. *Borrador del contrato que se suscribirá entre la sociedad administradora y la entidad de custodia.*

i. En el caso de que se emitan físicamente, borrador de la participación, de acuerdo con el formato que establezca el Superintendente. En el caso de fondos cerrados que representen sus participaciones por medio de macrotítulo, borrador del contrato que se suscribirá con la Central de Valores". El énfasis es nuestro

Respecto de la custodia de valores extranjeros, el "Reglamento para la Inversión de los Recursos de los Fondos de Inversión en Títulos o Valores Extranjeros", establece:

"Artículo 7. Custodia

La custodia de los títulos o valores que se adquieran de conformidad con este Reglamento únicamente podrá encargarse a entidades de custodia acreditadas por el Superintendente General de Valores". El énfasis es nuestro.

Por último, de conformidad con las "Instrucciones sobre los Requisitos que deberán cumplir los Puestos de Bolsa y las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión para la Negociación de Valores Extranjeros SGV-A-21 (IRPS)", se **tendrán por autorizadas las entidades de custodia que se encuentren adheridas a los siguientes custodios globales: Depositary Trust Company, Cedel o Euroclear.**

II.- Normativa aplicable a los Puestos de Bolsa

En el caso de los puestos de bolsa, el "Reglamento para la Oferta Pública y Negociación de Títulos Extranjeros y para la Compra y Venta de Títulos Extranjeros en los Mercados Internacionales", en sus artículos 8 y 25 indica:

"Artículo 8. Liquidación y custodia

La custodia de los títulos o valores será responsabilidad de una entidad de custodia costarricense, que se encuentre debidamente inscrita en la Superintendencia General de Valores. No obstante, ésta podrá firmar contratos con entidades de custodia extranjeras, en las cuales podrá delegarse la custodia física de los títulos o valores. En todo caso, la entidad de custodia costarricense será responsable de comprobar la existencia, veracidad, exactitud y manejo eficiente del sistema de anotación en cuenta, o del correspondiente depósito y la custodia física de los títulos y en este último caso ella será en todo momento responsable ante el depositante de velar por la integridad de los títulos.

Artículo 25. Custodia

El puesto de bolsa será responsable de establecer los convenios necesarios para asegurar la existencia, exactitud y manejo eficiente del sistema de anotación en cuenta, o del correspondiente sistema de depósito y custodia física de los títulos.

En todo caso, la custodia de estos títulos únicamente podrá encargarse a entidades de custodia acreditadas por el Superintendente General de Valores.

Como se expuso supra de acuerdo con el IRPS, aplicable también a los puestos de bolsa, *las entidades de custodia autorizadas son aquellas que se encuentren adheridas a los siguientes custodios globales: Depository Trust Company, Cedel o Euroclear.*

III.- Normativa aplicable a las Operadoras de Pensiones (OPC)

En el caso de las OPC debemos acudir al “Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador”, el cual señala lo siguiente:

“Inversión en títulos o valores de emisores nacionales

Artículo 53. Custodia de los valores

Los valores representativos de las inversiones de los Fondos administrados deberán depositarse en una Central de Valores, autorizada y bajo las condiciones y plazo establecidas por la Superintendencia General de Valores.

Los contratos de las Entidades Autorizadas con la Central de Valores deberán ser autorizados previamente por el Superintendente, quien determinará los requisitos mínimos requeridos.

Inversión en títulos o valores de emisores extranjeros y uso de derivados

Artículo 56. Condiciones de custodia, liquidación y compensación

En las transacciones realizadas con instrumentos del exterior deberá utilizarse los servicios de una entidad de custodia reconocida por la Superintendencia General de Valores.

El contrato con la entidad de custodia debe especificar que esa entidad está en capacidad de brindar los servicios de liquidación, compensación y custodia física o electrónica de los valores a transar, asegurando la entrega contra pago, así como el acceso de la Superintendencia a la cuenta de la Entidad Autorizada, para hacer las consultas correspondientes.” El énfasis es nuestro.

Por su parte el “Reglamento para la Regulación de los Sistemas de Pensiones Complementarias Creados por Ley Especial o Convención Colectiva y los Regímenes Públicos Sustitutos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte”, indica:

“Inversión en títulos o valores de emisores nacionales

Artículo 16. Custodia de los valores

Los valores representativos de las inversiones de los Fondos administrados deberán depositarse en una entidad de custodia autorizada para tal efecto por la Ley Reguladora de Mercado de Valores y bajo las condiciones y plazo establecidas por la Superintendencia General de Valores.

Los contratos entre los entes administradores y las entidades de custodia autorizadas o la Central de Valores deberán ser autorizados previamente por el Superintendente, quien determinará los requisitos mínimos requeridos.

Inversión en títulos o valores de emisores extranjeros y uso de derivados

Artículo 19. Condiciones de custodia, liquidación y compensación

En las transacciones realizadas con instrumentos del exterior deberán utilizarse los servicios de una entidad de custodia reconocida por la Superintendencia General de Valores.

El contrato con la entidad de custodia debe especificar que esa entidad está en capacidad de brindar los servicios de liquidación, compensación y custodia física o electrónica de los valores a transar, asegurando la entrega contra pago, así como el acceso de la Superintendencia a la cuenta del ente administrador, para hacer las consultas correspondientes.” El énfasis es nuestro.

IV.- Normativa aplicable a las Instituciones Públicas

Para el caso de las Instituciones Públicas, el artículo 134 de la LRMV, estipula:

“Artículo 134.- Entidades autorizadas

El servicio de custodia de títulos valores y la oferta de dicho servicio únicamente lo podrán prestar sociedades anónimas denominadas centrales de valores, previamente autorizadas por la Superintendencia y constituidas con el único fin de prestar los servicios que autoriza la presente ley, así como los puestos de bolsa y las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras. La prestación

del servicio de custodia podrá incluir los servicios de administración de los derechos patrimoniales relacionados con los valores en custodia.

Las instituciones públicas podrán utilizar los servicios de custodia y administración que brinde cualquiera de las entidades autorizadas por la Superintendencia, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de contratación administrativa.

Corresponderá a la Superintendencia la supervisión, determinación de las normas prudenciales y la sanción de las entidades mencionadas en el párrafo anterior en cuanto a su actividad de custodia de valores. Si se tratare de entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia deberá establecer los mecanismos de coordinación necesarios, de manera que sea la primera la que solicite y canalice la información de dichas entidades relacionadas con los servicios de custodia de valores.

La autorización otorgada por la Superintendencia a una central de valores no es transferible y obligará a iniciar las actividades de custodia en el plazo máximo de un año a partir de la autorización. En caso contrario, caducará la autorización". El énfasis es nuestro.

En relación con las operaciones de reporto y otras similares, las Regulaciones de Política Monetaria, señalan:

"IV.- Operaciones de reporto y otras similares

A. El Banco Central de Costa Rica podrá participar en los mercados interbancarios y bursátiles mediante la figura de reporto y otras similares, solamente con entidades bancarias nacionales. Para ello únicamente podrá utilizar valores emitidos por el Banco Central de Costa Rica o por el Gobierno que estén en circulación y que provengan del mercado secundario.

B. Las operaciones de reporto y otras similares Únicamente se realizarán mediante sistemas de negociación que estén debidamente reglamentados y supervisados por la Superintendencia correspondiente.

C. La coordinación y ejecución de las operaciones de reporto u otras similares estará a cargo de una comisión integrada por el Gerente o Subgerente, quien fungirá como, coordinador, el Director de la División Económica, el Director de la División Financiera y el Director del Departamento Monetario o quienes en su ausencia estos asignen.

D. El volumen transado en operaciones de reporto u otras similares estará determinado por las condiciones de liquidez, en función del cumplimiento de los objetivos establecidos en el Programa Monetario. A su vez, el saldo, de estas operaciones deberá estar considerado dentro de los límites establecidos para las operaciones activas del Banco Central con los bancos comerciales.

E. Las tasas de interés de estas operaciones las determinará la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica.

F. El plazo máximo de negociación de los contratos de reporto u otros similares será de siete días hábiles. La liquidación de las operaciones se realizará de acuerdo con el procedimiento establecido para tales efectos en cada uno de los mercados bancarios o bursátiles en los que se negocien las recompras.

G. La custodia de los títulos objeto de los contratos de reporto u otros similares se realizará en una central de valores debidamente autorizada por la Superintendencia General de Valores, siendo suficiente los reportes emitidos por el custodio para efectos de registro.

H. La Gerencia velará porque la información pertinente acerca de las operaciones de reporto u otras similares, realizadas por el Banco Central, sea canalizada de manera oportuna y eficaz al público.

I. De la participación del Banco Central de Costa Rica en el Mercado Interbancario de Dinero (MIB).

1. El Banco Central de Costa Rica participará en el Mercado Interbancario de Dinero con el objetivo de estabilizar la tasa de interés de corto plazo. La intervención del BCCR en este mercado se dará en "horario bancario" y se hará mediante operaciones de recompra.

2. Salvo lo que dicten estas disposiciones en materia de reporto u otras figuras similares, y particularmente en cuanto a la participación del Banco Central en el MIB, por lo demás aplica el Reglamento para el Mercado Interbancario de Dinero del Instituto Centroamericano de Finanzas y Mercado de Capitales, S. A.

3. El BCCR podrá realizar operaciones de recompra en el MIB con aquellos bancos que han cumplido satisfactoriamente con las obligaciones originadas en operaciones de recompra, sea con el BCCR o con otros bancos.

4. Condiciones de las operaciones de recompra

a. Plazo de la operación

El plazo de cada operación de recompra será de hasta siete días hábiles.

b. Títulos objetos de recompra

Los títulos deberán tener un plazo de vencimiento mayor que el plazo de la operación.

Deberán ser títulos del Ministerio de Hacienda y del Banco Central de Costa Rica.

c. Garantía de la operación

El valor de mercado de los títulos constituidos en garantía no podrá ser inferior al 105% del valor de la recompra. El valor de mercado se basará en la cotización, que en el momento de la operación tengan esos títulos en las bolsas de valores". El énfasis es nuestro.

Respecto de la custodia de los valores públicos, ésta le corresponde por disposición de ley a la Tesorería Nacional de la República, no obstante podrá contratar entidades especializadas en prestar estos servicios, de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa y la reglamentación que se emita sobre este particular. El fundamento legal lo encontramos en el artículo 61 inciso e) de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos No. 8131, que estipula:

"Artículo 61.-Atribuciones de la Tesorería Nacional

La Tesorería Nacional tendrá las funciones y los deberes siguientes:

a) Elaborar, con la Dirección de Presupuesto Nacional, la programación financiera de la ejecución del presupuesto nacional.

b) Preparar el flujo de fondos y administrar el sistema de caja única establecido en el Artículo 65 de esta Ley, efectuar las estimaciones y proyecciones presupuestarias del servicio de la deuda del tesoro y darles seguimiento.

c) Procurar el rendimiento óptimo de los recursos financieros del tesoro público.

d) Emitir letras del tesoro, de conformidad con el Artículo 75 de esta Ley.

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

f) Velar por la percepción adecuada de las rentas recibidas por los cajeros auxiliares autorizados para tal efecto.

g) Establecer, en coordinación con la Contraloría General de la República, los requerimientos de información y procedimientos que deberán atender las entidades públicas y privadas para recibir transferencias de recursos de la Administración Central, para

asegurarse de que se realicen de acuerdo con la ley y los reglamentos.

h) Autorizar el uso de cajas chicas en las dependencias de la Administración Central para gastos menores, conforme a la reglamentación que se dictará para el efecto.

i) Proponer su propia organización, la cual se determinará y regulará mediante reglamento.

j) Definir los procedimientos de emisión, colocación y redención de la deuda interna del Gobierno de la República.

k) Los demás deberes y las atribuciones que le asignen la Constitución, la Ley o los reglamentos". (El énfasis es nuestro)

De lo anterior podemos colegir que las Administraciones Públicas pueden contratar los servicios de custodia de valores con otras entidades, siempre y cuando cumplan con el procedimiento de contratación administrativa establecido en la respectiva ley.

La Ley de Contratación Administrativa (LCA) regula la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el Sector Descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas (*Ver artículo 1 LCA*).

Esta ley contempla diversos tipos de procedimientos de contratación y también introduce excepciones al régimen de contratación administrativa.

Consideramos oportuno transcribir algunos de los artículos relacionados para obtener una mayor comprensión del tema:

"Artículo 1.- Cobertura

Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas.

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley.

Cuando en esta Ley se utilice el término " Administración ", se entenderá que se, refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.

Artículo 2.- Excepciones

Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta Ley las siguientes actividades:

- a) La (actividad ordinaria) de la Administración, entendida como el suministro directo al usuario o destinatario final, de los servicios o las prestaciones establecidas, legal o reglamentariamente, dentro de sus fines.
- b) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional.
- c) La actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público.
- d) La actividad de contratación que, por su naturaleza, las circunstancias concurrentes o su escasa cuantía, no se pueda o no convenga someterla a concurso público sea porque solo hay único proveedor, o por razones especiales de seguridad, urgencia apremiante u otras igualmente calificadas, de acuerdo con el reglamento de esta Ley.*
- e) Las compras realizadas con fondos de caja chica, según se dispondrá reglamentariamente, siempre y cuando no excedan de los límites económicos fijados conforme al inciso anterior.
- f) Las contrataciones que se realicen para la construcción, la instalación o la provisión de oficinas o servicios en el exterior.
- g) Las actividades que resulten excluidas, de acuerdo con la ley o los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica.
- h) Las actividades que, mediante resolución motivada, autorice la Contraloría General de la República, cuando existan suficientes motivos de interés público.

Quedan fuera del alcance de la presente Ley las siguientes actividades:

- a) Las relaciones de empleo.
- b) Los empréstitos públicos.
- c) Otras actividades sometidas por ley a un régimen especial de contratación.

Se exceptúan de la aplicación de esta Ley, los entes públicos no estatales cuyo financiamiento provenga, en más de un cincuenta por ciento (50%), de recursos propios, los aportes o las contribuciones de los agremiados, y las empresas públicas cuyo capital social pertenezca, en su mayoría, a particulares y no al sector público.

Artículo 5.- Principio de igualdad y libre competencia

En los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales.

Los reglamentos de esta Ley o las disposiciones que rijan los procedimientos específicos de cada contratación, no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes potenciales.

La participación de oferentes extranjeros se regirá por el principio de reciprocidad, según el cual a ellos se les brindará el mismo trato que reciban los nacionales en el país de origen de aquellos. El Poder Ejecutivo establecerá, reglamentariamente, las disposiciones necesarias para la vigencia plena del principio estipulado en este párrafo.

Los carteles y los pliegos de condiciones no podrán disponer formas de pago ni contener ninguna regulación que otorgue a los oferentes nacionales un trato menos ventajoso que el otorgado a los oferentes extranjeros.

Los órganos y entes públicos no podrán usar sus prerrogativas de exoneración para importar, por medio de adjudicatarios de licitaciones, concesionarios ni otros terceros, productos manufacturados incluidos en los supuestos de prioridad del artículo 12 de la Ley No. 7017, del 16 de diciembre de 1995.

Artículo 27.- Determinación del procedimiento

Cuando la ley no disponga un procedimiento específico en función del tipo de contrato, el procedimiento se determinará de acuerdo con las siguientes pautas:

a) Las administraciones cuyo presupuesto autorizado para el período, específicamente lo que se contempla para respaldar sus necesidades de contratar bienes y servicios no personales, sea superior a treinta mil millones de colones (¢ 30.000.000.000,00), utilizarán la licitación pública para las contrataciones superiores a ciento ochenta millones de colones (¢ 180.000.000,00); la licitación por registro para las contrataciones entre ciento ochenta millones de colones (¢180.000.000,00) y ochenta millones de colones (¢ 80.000.000,00); la licitación restringida para las contrataciones entre ochenta millones de colones (¢80.000.000,00) y veinticinco millones de colones (¢25.000.000,00) y la contratación directa para las contrataciones inferiores a veinticinco millones de colones (¢25.000.000,00).

(...)

Artículo 64.- Procedimiento de contratación de servicios

Los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación

pública, licitación por registro o licitación restringida según corresponda, de acuerdo con el monto.

Artículo 108.- Especialización

En cada proveeduría institucional, se llevará un registro de los proveedores interesados en contratar con la Administración.

El Poder Ejecutivo regulará, mediante decreto, el funcionamiento del registro de proveedores de las proveedurías institucionales del Gobierno Central.

Para formar parte de estos registros, deberá acreditarse ante la Administración la existencia de la persona física o jurídica, su nacionalidad, los poderes de sus representantes, la calidad en que potencialmente participaría, sea como proveedor directo o intermediario.

El reglamento definirá las condiciones que se exigirán para determinar la idoneidad de los integrantes del registro de proveedores.

Quienes ya formen parte del registro de proveedores no se verán obligados a acreditar, documentalmente, ningún requisito relativo a la persona física o jurídica que participa; salvo en los casos de sustitución de personeros o de información adicional que solicite el cartel.

La Administración invitará, por lo menos una vez al año, mediante publicación en el Diario Oficial, a formar parte del registro de proveedores.

En cualquier tiempo, los proveedores interesados podrán solicitar su incorporación al registro". El énfasis es nuestro.

Estamos a sus órdenes para cualquier aclaración al respecto.