



ANA LUCÍA ESPINOZA BLANCO
Especialista en Derecho Comercial
Abogada y Notaria Pública

San José, 22 de agosto de 2024

**Señores
Castillo Country Club
S. M.**

Atención: Lic. José Rafael Fernández

Estimados señores:

Hago constar que he sido contratada por el Sr. Carlos Lépez, Presidente de la Junta Directiva del Castillo Country Club S.A., para emitir la opinión jurídica a que se refiere este documento.

Experiencia Profesional. Estoy incorporada al Colegio de Abogados de Costa Rica desde el 6 de junio de 1988. Mi experiencia profesional puede resumirse del siguiente modo:

- a. Después de obtener con honor el grado de licenciada en Derecho, cursé estudios de postgrado en Derecho Comercial en la Universidad de Costa Rica, 1993, graduándome también con honor; y soy doctoranda en Derecho Comercial por la Universidad Escuela Libre de Derecho, 1999.
- b. Desde mi incorporación he ejercido la profesión, inicialmente como abogada interna de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia - 1989, luego de Aselex S.A. -1990-1992, y finalmente, de Ecodesarrollo Papapayo S.A. 1994-2001; posteriormente, desde 2001, he venido ejerciendo mi profesión en forma liberal, dando asesoría principalmente en el campo del Derecho Comercial.
- c. Desde 2001 hasta el 2003 fui miembro del Bufete León & Picado, en Curridabat; y desde 2003 hasta la actualidad, soy miembro del Bufete Lara, López, Matamoros, Rodríguez & Picado.

WWW.IUSMERCATORUM.COM
Teléfono: (506) 4070-1919, ext. 108
Celular: 8849-7919
e-mail: lucia.leyes@gmail.com

- d. Soy profesora en la Universidad de Costa Rica desde 1994, impartiendo alternativamente los cursos de Derecho Comercial I (Introducción), Derecho Comercial II (Sociedades Mercantiles), Derecho Comercial III (Títulos Valores), y Contrales Mercantiles Modernos.
- e. También soy profesora del posgrado en Derecho Comercial de la Universidad de Costa Rica desde 2015, impartiendo alternativamente los cursos de Teoría de la Empresa, Sociedades Anónimas y Títulos Valores. He sido la Coordinadora de este posgrado desde 2017 y actualmente se está en proceso de realizar un nuevo nombramiento en tal cargo.
- f. Igualmente, desde 2017 imparto los cursos de Sociedades Mercantiles de Capital, Contratos Mercantiles y Títulos Valores en el programa de especialización del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.
- g. Finalmente, soy árbitro de Derecho, desde 2010 en el CICA (Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la AM CHAM) y desde 2017 en el CAM (Centro de Arbitraje y Mediación del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica); y he fungido como tal, y lo hago todavía, en paneles arbitrales para la resolución de asuntos relacionados con temas mercantiles.
- h. A partir de octubre de 2024 iniciaré una Maestría en Arbitraje Comercial Internacional en la UNIR, Universidad de La Rioja, España.

Independencia de Criterio. Hago esta opinión como un trabajo profesional, con absoluta independencia profesional del asesor legal del Club, el Lic. Fernández, de socios o Directores del Castillo Country Club; y mis opiniones aquí vertidas reflejan mi leal saber y entender y están basadas en el derecho costarricense, tal cual entiendo se aplica a las cuestiones que me han sido planteadas.

Así entonces, les presento a continuación mi análisis, desde el punto de vista jurídico y conforme la legislación vigente, de la decisión del Tribunal Electoral del Club en el sentido de anular las elecciones correspondientes a este año para elegir a cuatro miembros de la Junta Directiva; que es la **“Resolución final sobre el resultado de las elecciones realizadas el 24 de febrero del 2024, adoptada a las 18:00 horas del 11 de marzo del 2024.”**

He revisado exhaustivamente el Pacto Social (estatutos), el reglamento del Tribunal Electoral, y la resolución de este último que declara nula la elección referida.



I.- Marco normativo de la elección de directores de la junta directiva de una sociedad anónima.

En nuestra opinión, la controversia que ha surgido está relacionada con un tema de conflicto de competencias de órganos sociales de la sociedad **Castillo Country Club S.A.**, a saber, la asamblea de socios y el Tribunal Electoral, por esa razón nos vamos a enfocar en dicho tema.

Para empezar, las asambleas de socios, según el art. 152 del Código de Comercio, en adelante C.com., se caracterizan así:

“Artículo 152: Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia.

Las facultades que la ley o la escritura social no atribuya u otro órgano de la sociedad serán de la competencia de la asamblea.”

Casualmente, la competencia para realizar el nombramiento de los miembros de la junta directiva u órgano de administración, es de la asamblea, ordinaria, de socios.

Lo anterior está expresamente así regulado en el art. 155, inciso c), C.com., que, en lo que interesa ordena:

“Artículo 155: Se celebrará una asamblea ordinaria por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio económico, la cual deberá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:...

c) En su caso, nombrar o revocar el nombramiento de los administradores...” (Lo subrayado lo agregamos nosotros para enfatizar su importancia).

En palabras sencillas, el C.com. le da la competencia de nombrar y revocar el nombramiento de los administradores a la asamblea ordinaria de socios.

Es de aclarar que el inc. c) inicia señalando “En su caso”, lo cual no afecta lo dicho, sino que refiere al caso en que haya que hacer los nombramientos porque, por ejemplo, se vencieron o hubo alguna renuncia.

Por otra parte, nótese cómo la forma en que está redactado el artículo antes citado, es una forma imperativa, es decir, no indica “puede”, ni “salvo que se decida otra cosa”, sino que indica “Se celebrará una asamblea ordinaria” y agrega que esa asamblea “deberá ocuparse de nombrar o revocar el nombramiento de los directores o administradores...”

Esa redacción hace que esta disposición sea una “norma imperativa”, o sea, una norma que, por estar redactada en sentido de dar una orden, no puede ser dejada sin efecto por las partes,



en este caso, los socios o los órganos internos de la sociedad; debe ser cumplida y así lo establece el art. 19 del Código Civil, en adelante C.c.:

“Artículo 19.- Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

En el caso específico del art. 155 C.com., no se prevé una solución diferente a la nulidad de pleno derecho para el caso en que se actúe en forma contraria a lo que en él se dispone, por lo que, actuar contra lo dispuesto en él, se ha de sancionar con “nulidad de pleno derecho”.

En resumen: En nuestra opinión, la potestad de nombrar y de revocar el nombramiento de los administradores o directivos, es de la asamblea ordinaria de socios; actuar o resolver en sentido contrario, produce la nulidad de pleno derecho del acto o resolución.

II.- Marco normativo de la elección de directores de la junta directiva del Castillo Country Club S.A.

En los Estatutos del Castillo Country Club S.A., en adelante CCCSA, se respeta la disposición del C.com. en el sentido de que el nombramiento de los miembros de la junta directiva se ha de hacer en una asamblea ordinaria de socios, que se denomina Asamblea Soberana Electoral, o ASSOEL, (art. 64, inc. e) de los Estatutos); además, se estipula cómo está integrada la junta directiva y al efecto se señala que la Junta Directiva tendrá siete miembros “que serán elegidos por la Asamblea General Ordinaria entre los socios accionistas presentes...” (art. 78, inc. 5) de los Estatutos).

Ahora bien, en virtud de la facultad que el propio C.com. en su art. 18, inc. 19), otorga, de incluir en el pacto social (estatutos) otras convenciones adicionales a las mínimas que exige la ley, el subinc. 4, del art. 64, inc. e) de los Estatutos prescribe, adicionalmente:

“4. Habrá un reglamento de Elecciones (RECCC) aprobado por la Asamblea General Extraordinaria, donde, in extenso, se reglamentará todo lo relativo al proceso electoral de la ASSOEL y será de acatamiento obligatorio.”

Bien entendido, porque este reglamento es una norma de rango inferior al art. 155 C.com., este art. 64, inc. e), subinc. 4, de los Estatutos no puede arrogarse ni tomar la facultad de tomar la decisión sobre la elección, es decir, la decisión sobre la elección de directores no la puede tomar el Tribunal Electoral, su competencia es la de encargarse de “todo lo relativo al proceso electoral”.

Las competencias del Tribunal Electoral, TECCC, están definidas en el **“Reglamento de Elecciones del Castillo Country Club S.A., conocido como RECCC”**, específicamente en el art. 4, inc. 1:



“Art. 4 – Del TECCC

1 – El Tribunal de Elecciones del Castillo Country Club, conocido por sus siglas como TECCC, será el órgano colegiado nombrado por la asamblea general ordinaria de cierre fiscal y será el encargado de organizar, regular, fiscalizar, divulgar, informar y resolver el proceso electoral, así como hacer la declaratoria oficial de los elegidos y su juramentación.”

Teniendo claro que la decisión sobre la elección de los directores no la puede tomar el TECCC, vemos que las funciones o competencias que tiene, son las de: Organizar, regular, fiscalizar, divulgar, informar y resolver el proceso electoral.

Nos parece que el problema está en entender qué es lo que el TECCC puede resolver cuando en el artículo referido se dice que puede “resolver el proceso electoral”.

En el Diccionario de la Real Academia Española, el verbo “resolver” tiene cuatro acepciones:

“1. tr. Solucionar un problema, una duda, una dificultad o algo que los entranña. El detective resolvió el caso. U. t. c. prnl. El enigma no se resuelve hasta el final.

2. tr. Decidir algo o formar la idea o el propósito firme de hacerlo. Resolvimos pernoctar allí. El tribunal resolvió su ingreso en prisión. U. t. c. intr. El juez resolvió a su favor.

3. tr. Determinar el resultado de algo. Su jugada resolvió el partido.

4. tr. Reducir una cosa a otra de menor importancia en relación con lo que se creía o temía. U. t. c. prnl. Todo se resolvió en unos gritos.”

Nos inclinamos por pensar que, para el caso en estudio, la aplicable es la acepción tercera, no solo porque las otras tres no parecen lógicas dada la materia, sino también por otras regulaciones que tiene el RECCC y que se citarán a continuación.

Determinar el resultado de algo, es la acepción que tiene sentido a la luz de lo dispuesto por el art. 155, inc. c), C.com., porque el Tribunal Electoral determina el resultado de la elección y con base en esa determinación se tiene por aprobado por la ASSOEL realizada, a una o a otra agrupación participante en el proceso.

Toma pleno sentido lo anterior, a la luz de lo dispuesto por el art. 32 del RECCC, cuyo título, por demás, no deja lugar a dudas:

“Art. 32 – De la declaración formal del resultado de las elecciones:



Concluido el escrutinio, el TECCC levantará un acta, donde sucintamente dejará constancia del número de votos, de los votos nulos, de los votos que correspondieron a cada candidato o candidata y cualesquiera otra circunstancias que considere necesarias. El TECCC, a través de los medios oficiales del Club y a más tardar el día siguiente de las elecciones, hará la declaratoria formal de los miembros electos.”

Nótese cómo el contenido que tendrá el acta a realizar luego del escrutinio, nada tiene que ver con decidir una eventual nulidad del proceso, sino que se refiere a actos concretos como el número de votos emitidos, el número de votos nulos y el número de votos que corresponden a cada candidato.

Por otra parte, el que el artículo referido del RECCC se refiere a que se ha de incluir en el acta “cualquiera otras circunstancias que considere necesarias” no puede referirse sino a temas como los que viene enunciando sobre los votos en sí mismos considerados; en particular, no puede referirse a las denuncias recibidas.

En efecto, no correspondía incluir en dicha acta, la nota en el sentido de que no se iba a declarar ningún ganador hasta que no se resolvieran los procesos de investigación pendientes; adicionalmente, porque sobre esas denuncias solo podían ser conocidas y sancionadas conforme lo establece el art. 35 RECCC:

“Art. 35 – De la denuncia de anomalías:

Queda facultado el TECCC para investigar, con un debido proceso sumario, las irregularidades que se presenten en el proceso electoral por parte de algún socio o de los grupos que participen. Si se tuvieran por demostradas las anomalías, el TECCC podrá sancionar, según la gravedad de las faltas, con amonestación escrita bajo el apercibimiento de que en caso de reincidencia en la comisión de otras faltas habrá expulsión del proceso electoral. Según la sana crítica del TECCC, en caso de anomalías disciplinarias, remitirá el asunto al TRIBUNAL DISCIPLINARIO.” (Lo subrayado lo agregamos nosotros para enfatizar su importancia).

En otras palabras, la única potestad sancionatoria que el RECCC le otorgó al TECCC es la de sancionar faltas con amonestación escrita bajo el apercibimiento de que, si hay reincidencia, el reincidente sancionado podrá ser expulsado del proceso electoral.

Es al Tribunal Disciplinario al que corresponde la sanción de las faltas, conforme a su propia reglamentación.

De esta forma, no correspondía al TECCC declarar la nulidad absoluta de las elecciones del 24 de febrero de 2024, ni, tampoco, la de retrasar la declaratoria formal del resultado de las elecciones.



Por demás, la nulidad absoluta es de declaratoria de órganos judiciales o arbitrales, no de un órgano interno de una sociedad anónima.

En resumen: En nuestra opinión, el nombramiento de los miembros de la junta directiva la realiza la ASSOEL, y la competencia del TECCC de “resolver el proceso electoral” se refiere a que determine el resultado de los votos emitidos, votos nulos y votos de cada agrupación.

En consecuencia, no correspondía agregar en el acta posterior al escrutinio la nota según la cual no se haría la declaratoria de ganador hasta que fueran resueltos los procesos de investigación pendientes; esto porque la potestad sancionatoria del TECCC se limita a hacer amonestaciones y, en caso de reincidencia, a que podrá expulsar al reincidente del proceso electoral. Tampoco correspondía retrasar la declaratoria formal del resultado de las elecciones, como se hizo en este caso.

La imposición de otras sanciones, no incluyendo, desde luego, la de nulidad de las elecciones, correspondería al Tribunal Disciplinario.

Tampoco correspondería al TECCC declarar nulo el proceso electoral para elegir a cuatro miembros de la junta directiva del CCCSA, eso es labor judicial o arbitral.

III.- Consideraciones adicionales.

La lectura de la resolución analizada del TECCC nos indica que probablemente no hubo asesoría legal disponible para la toma de la misma.

Independientemente de que solo la firman dos de sus integrantes cuando RECCC fija un quórum funcional de tres miembros del Tribunal Electoral (art. 5 del RECCC), lo cual ya es de por sí un tema conflictivo porque habría que establecer si estaban o no presentes tres miembros; si hubo deliberación al interno del TECCC para la toma de la resolución o si esta tenía que firmarse tal cual fue presentada o no; de si hubo o no incompatibilidad o conflicto de intereses de parte del Presidente del Tribunal; de si sabiendo el candidato acusado por el Presidente del Tribunal antes de tener tal cargo, de la denuncia en su contra, no se opuso a su nombramiento; de si hubo o no algún acto de imparcialidad específico cometido por el Presidente del TECCC que hubiera producido algún daño efectivo a la candidatura de uno de los participantes; de que la resolución no fundamenta muchas de las conclusiones a las que llega; lo cierto es que la misma se nota carente de asesoría legal, o al menos, así nos lo parece; por lo que respetuosamente me permito sugerir que se considere la posibilidad de nombrar un asesor legal independiente para futuros procesos electorales.

En particular nos llamó la atención la afirmación hecha en la resolución en el sentido de que la misma no tiene ningún recurso. Eso solo puede ser porque el que toma la decisión final no es el TECCC sino la ASSOEL, que fue lo que se retardó y obstaculizó con la resolución

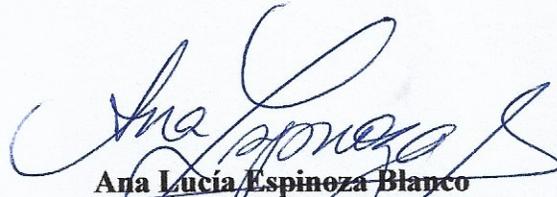


tomada.

En todo caso, téngase presente que la Asamblea de Socios, según el art. 64, inc. 1), de los Estatutos, tiene la competencia de "Adoptar los acuerdos y disposiciones que sean convenientes para la buena marcha de la sociedad".

Quedo a sus gratas órdenes,

Atentamente,



Ana Lucía Espinoza Blanco
Cédula 1-667-184

Carné Colegio de Abogados y Abogadas No. 4150

