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: EL CASO BANCO ANGLO COSTARRICENSE

RESUMEN: El presente trabajo desarrolla el tema "El caso del Banco Anglo Costarricense".
En un primer punto se hace referencia histórica a la creación del Banco y a su intervención, así como a las pérdidas y responsabilidades por su cierre. En un segundo punto se establece el marco normativo de referencia sobre la disolución del Banco Anglo. En el último punto se presenta una recopilación tanto de jurisprudencia como de pronunciamientos, que abordan entre otros temas: el delito de peculado, indemnizaciones, plazo de liquidación.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....2
Banco Anglo Costarricense de su creación a su intervención . .2
De las pérdidas y responsabilidades en el caso del Banco Anglo Constarricense.....4
Aplicación de la analogía in malam partem en el caso del Banco Anglo Constarricense.....7
2NORMATIVA.....10
Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense.....10
3JURISPRUDENCIA.....23
Subgerente de crédito del Banco Anglo Costarricense que autorizó sobregiros, incumpliendo la normativa interna de la institución y produciendo un quebranto económico grave 23
Marco normativo aplicable para indemnizar a los empleados del Banco Anglo a consecuencia de la liquidación de sus contratos de

trabajo.....50
Contrato con Junta Liquidadora conforma relación laboral distinta.....64
Parámetros para la fijación de la pena en el delito de peculado 67
Plazo del proceso de liquidacion.....100
Contrato traslativo de dominio bienes banco anglo. pago de honorarios a abogados contratados por la junta liquidadora Banco Anglo.....118
Responsabilidad estatal en el aval publico.....152

1 DOCTRINA

Banco Anglo Costarricense de su creación a su intervención

[CORDERO RAMÍREZ, Ana Lucía][1]

El Banco Anglo Costarricense fue creado el 25 de junio de 1863. Se constituyó bajo la figura de sociedad en comandita, mediante escritura otorgada a la una de la tarde, ante el Juez Primero Civil y de Comercio de San José y el Lie. Salvador Jiménez, según consta en el folio 18 del libro I, asiento 10, de la Sección Segunda del Registro Público y General de Comercio de la Provincia

de San José, que llevaba la Gobernación.

Su capital inicial, de cien mil pesos ($100.000.00), fue suscrito por los ingleses Alian Wallis y Eduardo N. Allpress; luego, con el aporte del ciudadano costarricense, Mariano Montealegre Fernández, su otro socio, el capital ascendió a $120.000.00.

(....)

Un año después, en 1949, mediante otro Decreto-Ley, se ordenó a los bancos nacionalizados regirse por las disposiciones legales que estaban vigentes para el Banco Nacional de Costa Rica, en lo relativo a la administración. De ahí en adelante el Banco Anglo Costarricense dejó de ser entidad particular, para pasar a ser una Institución del Estado, que se dedicaría al servicio de la economía nacional, y relegaría a segundo término el concepto de lucro.

(...)

Por acuerdo del Consejo de Gobierno tomado en su sesión del 13 de junio de 1994, artículo segundo, se decretó la Intervención del Banco Anglo Costarricense. Esto sucedió cuando en apariencia el Banco mostraba su máximo esplendor: altas utilidades, eficiencia, modernización y extensión. Las estadísticas que se presentaban hacían ver que el Banco comenzaba a sobresalir dentro del Sistema Bancario Nacional. Las condiciones de los empleados también mejoraban cada vez más, por lo que se había creado un ambiente de confianza.

Al mismo tiempo existía preocupación, por parte del Banco Central de Costa Rica y de la Auditoría General de Entidades Financieras, las cuales empezaban a encontrar una serie de irregularidades que decidieron comunicar al Consejo de Gobierno; tales decisiones constan en actas de sesiones 4737-94, artículo 3, numeral 1.

La Auditoría General de Entidades Financieras, AGEF., como

consecuencias de las irregularidades que presentaba el Banco Anglo

Costarricense se dio a la tarea de realizar una serie de auditorías, de las cuales lograron preparar un informe al Banco Central de Costa Rica, explicando lo encontrado y las posibles consecuencias que acarrearían.

Los hechos que se hallaron, según dicho informe, como encontrados fueron los siguientes:

a- Que el Banco Anglo Costarricense compró la empresa AVC Almacén de Valores Comerciales SA. y otras empresas conexas o subsidiarias de ella, con el fin de utilizarlos como un Almacén General de Depósito y de conformidad con la ley.

b- Por otro lado, dichos títulos fueron entregados por el Banco Anglo Costarricense a AVC Almacén de Valores Comerciales S.A., a cambio de los cuales recibió certificados de inversión; pero, conforme lo indica el informe, un almacén general de depósito, por ley, no puede emitir certificados de inversión El Banco luego manifestó que había cambiado dichos certificados por bonos de prenda, operación que sí está permitida, pero hasta la fecha del informe no había podido demostrarse el mencionado cambio.

c-El Banco Anglo Costarricense trasladaba, además, recursos con tasas de interés bajas a AVC Almacén de Valores Comerciales S.A. y éste, a su vez, concedía créditos a empresas, operaciones que tampoco eran permitidas a un almacén general de depósito.

d-Las indagaciones llevaron a determinar que el Banco Anglo Costarricense le había venido trasladando recursos con tasas de interés bajas, a AVC Almacén de Valores Comerciales, S.A. y que ésta a su vez concedía créditos a empresas, transacción que según criterio de la AGEF. no encajaba dentro de las operaciones de un Almacén de Depósito.”

De las pérdidas y responsabilidades en el caso del Banco Anglo Constarricense

[ALVARADO V Johnny y PERALTA B Luis Carlos][2]

En 1994 se pone de manifiesto uno de los mayores escándalos financieros dentro de la historia de la banca nacionalizada, como lo ha sido las pérdidas, por más de 30.000 millones de colones del Banco Anglo Costarricense

(....)

De acuerdo a los principios básicos de la lógica, un ente financiero como un banco debe ser administrado por especialistas o profesionales en la rama financiera.

En Costa Rica, la administración pública no establece requisitos técnicos para formar parte de la dirección de un banco nacionalizado, de ahí que los integrantes de una junta directiva son nombrados por los altas jerarcas gubernamentales. Ante esta situación, en la mayor parte de los casos, se designa a militantes de los partidos políticos, independientemente de los conocimientos que posean en materia financiera.

Lo anterior permitiría concluir que el principal responsable de los problemas que se dan en la banca nacionalizada es el gobierno, independientemente del partido que ocupa el poder, ya que este designa una junta directiva que, al contrario de lo que sucede en la banca privada, normalmente carece de conocimiento y experiencia bancaria.

Por otro lado, los controles y procedimientos en el otorgamiento del crédito bancario de alto nivel son inadecuados, por lo que seria necesaria una revisión y control más estricto sobre los mismos.

En teoría, aquellos que se han visto afectados directamente por la situación del Banco, deberían estar en la posibilidad de demandar al gobierno por el mal manejo de una institución bancaria, acusándola incluso de impericia y desconocimiento en el manejo de una institución de tanta importancia para el desarrollo de una país.

De lo anterior, según este razonamiento, el gobierno debería responder por su accionar ante los sujetos activos, estableciendo un resarcimiento por las pérdidas, pero sin aumentar los impuestos ni costos sociales, razón por la cual, también en teoría, al igual que cualquier otro ente, se ve en la necesidad de poner a la venta sus instituciones o activos, con el objetivo de hacer frente a sus obligaciones.

En segundo término, los integrantes de la junta directiva son culpables en forma solidaria y subsidiaria, puesto que, en el caso de desconocimiento de la administración bancaria, debieron de haber renunciado en el mismo momento de su nombramiento, debido a su impericia o desconocimiento.

Uno de los elementos que causan mayor desconcierto en cuanto a la administración del Banco, ha sido, dentro de la concepción de servicios e innovaciones bancadas, y cambio de imagen del Banco, el hecho de que la Junta Directiva tomara decisiones dentro de un ambiente similar al que se desenvuelven los entes privados, pero dentro de la normativa pública.

Lo anterior es un claro error en el manejo de la banca, no sólo porque sea ilegal y se aparta de la concepción original de la banca nacionalizada, sino que va en contra de los intereses de los costarricenses que mantenían depósitos con el Banco, en vista de que, en forma irresponsable, la directiva comenzó a tomar decisiones como ente privado, pero amparado a que no tenían una responsabilidad privada, en el sentido de que no estaban manejando dinero de los accionistas, sino fondos públicos.

Por otro lado, en el caso de que las acusaciones que enfrentan los responsables de la situación del Banco se comprueban, debe recaer

una responsabilidad penal por su accionar, lo cual, a pesar de que castiga a los infractores, presenta el costo privado de que esta acción no permite recuperar las pérdidas del Banco, por lo que los perjudicados directos por las pérdidas del Banco no mejoran su situación económica con dicha medida.

Tercero, un responsable de la situación del Banco sería la Auditoría General de Entidades Financieras, puesto que, a pesar de que se dice que la legislación actual no le permite hacer uso pleno de los instrumentos de control y prevención, consideramos que la auditoría que se realice en los intermediarios financieros debe ser preventiva, y no ex-post, cuando el agente ya presenta problemas financieros, presuntas estafas o fraudes que afectan a los clientes del intermediario.

Aplicación de la analogía in malam partem en el caso del Banco Anglo Constarricense

[CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco][3]

“a) Uno de los elementos del tipo objetivo del peculado (art. 354 del Cód. Pen.) es que el funcionario público tenga bajo su custodia, percepción o administración, el dinero o bienes que le han sido confiados en razón de su cargo. El peculado se consuma cuando el agente sustrae o distrae el dinero o bienes que tenía bajo su custodia; el acto de consumación ocurre cuando el dinero o los bienes salen de la esfera de custodia administrativa en que se encontraban27. El dinero o los bienes en poder del funcionario, en virtud de su cargo, es el objeto material de la acción en que consiste el peculado. Para que exista este delito es necesario que previamente a la acción de distracción o sustracción se encuentre el dinero o los bienes bajo la esfera de custodia administrativa, asignada por el ordenamiento jurídico.

¿Qué ocurre si el dinero o el bien, objeto material de la acción del delito de peculado, había salido previamente a la acción, por un acto doloso precedente?

Evidentemente estaríamos en presencia de una acción realizada en fraude de la ley, que evade la existencia del tipo penal. No podría aplicarse el tipo penal del artículo 354 del Cód. Pen., porque este artículo supone la existencia de dinero o bienes en poder del funcionario y dentro de la esfera de custodia administrativa. De modo, entonces, que si por un acto precedente el agente había sacado de la esfera de custodia administrativa el dinero o cosas en el momento de la acción, no se dan los presupuestos establecidos por el tipo legal del artículo 354 del Cód. Pen. Aplicar dicho artículo a una situación tal, viola,

la Constitución Política, el artículo 9 de la Convención sobre Derechos Humanos, los artículos 1 y 2 del Código Penal y, desde luego, el artículo 354 del mismo Código.

b) La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia Ns 2003-00822 en la causa Na 94-001127-0202-PE, conocida como causa del Banco Anglo Costarricense, al resolver los recursos de casación interpuestos por las partes, dada la condenatoria de los imputados por varios peculados. Fui abogado de algunos de los imputados e interpuse recurso de casación, con el argumento de que tanto en la compra de AVC como en las negociaciones de deuda externa (bonos), imputaciones por las cuales los imputados fueron condenados por el Tribunal de Juicio por peculado, había atipicidad, porque los mencionados bonos nunca estuvieron en la esfera de custodia administrativa del Banco Anglo Costarricense, sino que habían permanecido en poder y propiedad de ATF, empresa privada cuyos personeros también estaban acusados. Si los bonos habían estado desde que fueron comprados en poder y en propiedad de un particular, nunca estuvieron bajo la custodia administrativa de ningún funcionario del Banco Anglo. Por consiguiente, nunca existió el objetivo material de la acción; es decir, nunca hubo bonos en una esfera administrativa del Banco Anglo sobre los cuales pudiera recaer la acción de sustracción o distracción de bienes o dineros en que consiste el peculado. Por ello, faltó siempre un elemento del tipo objetivo del peculado, que es el objeto material de la acción.

La Sala Tercera rechazó el recurso, empleando la conocida muletilla de que el recurrente "se aparta susta-cialmente del cuadro fáctico acreditado" (como si el asunto fuera una cuestión de hecho y no de derecho) y confirma la condenatoria por varios delitos de peculado, considerando lo siguiente:

(1) Que no puede aislarse la compra de AVC ni la negociación con los bonos "de los hechos que la antecedieron y que constituyen las denominadas compras al contado de bonos de deuda externa".

(2) Que es parte de la conducta dolosa acreditada por el Tribunal (de instancia) permitir que los bonos adquiridos permanecieran en disposición de ATF y no del BAC28.

(3) Que aunque los directores del BAC no fueron acusados por tales compras, fueron ellos quienes autorizaron a C. H. R. "tácitamente" a realizarlas.

(4) Que "resulta inaceptable que los acusados se prevalezcan del despliegue delictivo de sus acciones para venir a alegar en su favor precisamente la falta de disponibilidad para el Banco sobre los títulos valores adquiridos que ellos mismos contribuyeron a causar".

No hace falta mucho esfuerzo intelectual para entender que la Sala Tercera establece la situación objetiva de la actuación en fraude de la ley (compra de bonos en deuda externa que quedan en poder del vendedor y no dentro de la esfera administrativa del Banco), y la situación subjetiva del fraude de la ley, cual es el conocimiento de la situación objetiva y la voluntad de violar la ley, amparándose en su letra (es parte de la conducta dolosa acreditada por el Tribunal de instancia dejar los bonos en propiedad y posesión de terceros).

La exclusión del recurso ocurre además, según esta sentencia, por aplicación del principio, propio del viejo derecho común europeo (siglos XV, XVI y XVII), "nemo auditur propriam turpitudinem allegans"29. Sin embargo, la inmoralidad de la parte no puede convertir en típicos los comportamientos que no lo son, conforme

al tipo previsto en la ley.

Lo cierto es que la Sala Tercera utiliza un acto precedente de los imputados a la acción constitutiva de peculado, al cual atribuye un carácter doloso—estos son los su-puestos de la actuación en fraude de la ley—para ver en los hechos la existencia de peculados, cuyos tipos legales no existen. En efecto, ¿cómo puede existir un peculado si en el momento de la acción falta el dinero o los bienes bajo custodia administrativa del funcionario, elemento material de la acción de ese delito que es requerido para la existencia del tipo objetivo? Es en el momento del hecho punible, en el momento de la acción, cuando deben darse todos los elementos de la tipicidad legal, según la definición del tipo legal, como lo establece el artículo 39 de la Constitución Política. La Sala Tercera aplica la ley penal por analogía in malam partem. Con semejante sentencia la Sala Tercera viola ostensiblemente el artículos 39 de la Constitución Política, el artículo 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y los artículos 1, 2 y 354 del Código Penal.

2 NORMATIVA

Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense[4]

DISOLUCION DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE

ARTICULO 1.- Derogación.

Se derogan el inciso 4) del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y las demás normas jurídicas conexas. En consecuencia,se decreta la disolución del Banco Anglo

Costarricense como persona jurídica de derecho público y, a partir de la vigencia de la presente Ley, cesan de pleno derecho los nombramientos de todos los directores, tanto los de la Junta Directiva Central, como los de las sucursales, sin perjuicio de que se les concedan las indemnizaciones que correspondan.

La vigencia de la presente Ley no justifica ni elimina, de modo alguno, las responsabilidades de carácter civil o penal, determinadas por los Tribunales de Justicia competentes, en que puedan haber incurrido funcionarios públicos o personas particulares por acciones y hechos vinculados con el Banco Anglo Costarricense, antes de la vigencia de esta Ley.

Las funciones ejercidas por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica y la representación legal, tanto del Banco Anglo Costarricense como de sus empresas subsidiarias, serán asumidas por el Banco Central de Costa Rica, por medio de una junta liquidadora, cuyo objeto será concluir, en forma eficiente y eficaz, la liquidación patrimonial del ente disuelto mediante esta Ley. La liquidación se llevará a cabo en un plazo de seis meses, prorrogable mediante acuerdo de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, hasta por un plazo de veinticuatro meses

ARTICULO 2.- Junta liquidadora del Banco Anglo Costarricense.

El Banco Central de Costa Rica, como ente rector del Sistema Bancario Nacional, designará a los miembros de la Junta liquidadora del Banco Anglo Costarricense, mediante acuerdo de su Junta Directiva.

ARTICULO 3.- Integración.

La Junta liquidadora estará integrada por tres personas: Un

contador público autorizado; un abogado con experiencia y especialista en Derecho Mercantil y Bancario, que preferentemente se haya desempeñado como curador de alguna quiebra o convenio preventivo decretado por vía judicial; y un funcionario o ex funcionario de uno de los bancos del Estado. A todos se les aplicarán las limitaciones y las prohibiciones indicadas en los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, excepto la incompatibilidad mencionada en el inciso 3) del artículo 23 ibídem.

La Junta liquidadora designará, de su seno, a un Presidente, quien tendrá dedicación exclusiva y será el apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada Junta y de las sociedades subsidiarias del Banco Anglo Costarricense, de conformidad con el artículo 1253 del Código Civil. La Junta Directiva del Banco Central fijará la remuneración del Presidente.

Los otros dos miembros serán remunerados mediante dietas fijadas por la Junta Directiva del Banco Central.

ARTICULO 4.- Reglamento y presupuesto.

La Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, a propuesta de la Junta liquidadora, aprobará el reglamento de organización y funcionamiento de esta.

La Junta liquidadora deberá presentar, para su aprobación, un presupuesto de gastos operativos a la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica. La Contraloría General de la República y la Superintendencia General de Entidades Financieras (*) fiscalizarán este presupuesto.

(* Así modificado el nombre del ente contralor bancario por el

artículo 176 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica No.7558 de 3 de noviembre de 1995)

ARTICULO 5.- Facultades legales.

La Junta liquidadora está facultada para disponer de los activos del Banco disuelto, cancelar sus pasivos y cumplir con todas sus obligaciones, cobrar las acreencias y los demás derechos en su favor y realizar todas las gestiones necesarias para finiquitar, adecuadamente, el proceso.

Además, en forma periódica informará al Directorio del Banco Central de Costa Rica de lo actuado y del avance del proceso.

ARTICULO 6.- Relación con los bancos estatales.

La Junta liquidadora está facultada para celebrar, con los demás bancos comerciales del Estado y con el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, contratos de administración, servicios contables, fideicomisos,gestiones de cobro o pago de obligaciones, custodia, mantenimiento,vigilancia o trámites de cualquier otra naturaleza, relacionados con los activos, los pasivos o las operaciones del Banco Anglo Costarricense o con las funciones que la citada Junta deba cumplir para una eficaz liquidación patrimonial.

Los bancos comerciales del Estado y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal están autorizados para colaborar en todas las etapas del proceso de liquidación.

ARTICULO 7.- Otras facultades.

La Junta liquidadora podrá recontratar a ex empleados del Banco Anglo Costarricense, necesarios para el proceso de liquidación.

Para todos los efectos legales, se iniciarán nuevas relaciones laborales.

El avalúo de los activos del Banco Anglo Costarricense será realizado por los peritos valuadores de cualquiera de los otros bancos del Estado o de la Dirección General de la Tributación Directa, conforme a las normas vigentes, aplicables a los bancos del Sistema Bancario Nacional.

ARTICULO 8.- Fiscalización.

En general, la actividad financiera y presupuestaria de la Junta liquidadora estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República y de la Superintendencia (*) General de Entidades Financieras, según corresponda.

(* Así modificado el nombre del ente contralor bancario por el

artículo 176 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica No.7558 de 3 de noviembre de 1995)

ARTICULO 9.- Pago de obligaciones pendientes.

El Banco Central de Costa Rica asumirá, en forma inmediata, a título de préstamo y con cargo a los resultados de la liquidación, el pago de todas las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense, en especial las derivadas de los derechos laborales de sus servidores, excepto el pago de las pensiones otorgadas y vigentes con cargo al presupuesto propio de la entidad disuelta. El Estado deberá asumir estas obligaciones en los mismos términos y las condiciones que sean concedidas y sin modificar, en ninguna forma, los derechos de los beneficiarios.

Finalizado el proceso de liquidación, de existir un saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo con el Banco Central de Costa Rica, este lo documentará y la Contraloría General de la República lo certificará, como una obligación a cargo del Estado, que será cancelada conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República.

ARTICULO 10.- Autorización para contratar.

Se autoriza a la Junta liquidadora para realizar, en forma directa y por cualquier monto, todo tipo de contrato necesario para llevar a cabo, adecuadamente, la liquidación del Banco Anglo Costarricense, siempre que las erogaciones correspondientes se incluyan en los presupuestos de gastos sometidos a la aprobación de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica.

ARTICULO 11.- Autorización de créditos y aportes.

Se autoriza al Estado, a los bancos del Sistema Bancario Nacional, al Banco Popular y de Desarrollo Comunal y a todos los demás entes públicos,para conceder todo tipo de créditos y realizar los aportes y las operaciones necesarios para la ordenada liquidación del Banco Anglo Costarricense y la cancelación de sus pasivos, dentro de los límites previstos por la ley.

ARTICULO 12.- Autorización para asumir desembolsos.

Los bancos comerciales del Estado y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal estarán autorizados para asumir los desembolsos pendientes de créditos legítimamente otorgados por el Banco Anglo Costarricense. La Junta liquidadora establecerá las reglas de las respectivas cesiones de garantía y, en tal caso, el acreedor de la obligación quedará sustituido de pleno derecho y sin ninguna otra

formalidad.

ARTICULO 13.- Procedimiento de contratación.

Las contrataciones directas estarán sujetas, solo de manera supletoria, a las normas de contratación consignadas en la Ley de laAdministración Financiera de la República y en el Reglamento de laContratación Administrativa, en lo que no contradigan las siguientes normas de concurso público abreviado:

a) La Junta liquidadora publicará el Cartel del concurso, por lo menos en un diario de circulación nacional. Se incluirán, como mínimo, las condiciones generales y un extracto de las especificaciones técnicas, suficientes para identificar el objeto de la contratación. En este caso, deberá indicarse que el texto o textos que contienen íntegramente esas especificaciones quedan, desde esa fecha, a la orden de los interesados, en las condiciones que se expresen y en la oficina que se señale.

b) Además de la hora y la fecha del vencimiento, el cartel debe indicar, en todo caso, que el plazo mínimo para recibir las ofertas es de diez días hábiles. Dentro de este plazo, no se cuenta el día de la publicación pero sí el del vencimiento.

c) Las ofertas y las gestiones posteriores a la presentación de estas se harán por escrito, en sobre cerrado, antes de vencer el término para recibirlas. Después de depositarlas en la oficinareceptora, las ofertas no podrán ser modificadas, dejadas sin efecto,ni retiradas.

d) Las ofertas, salvo lo referente a concursos de antecedentes de servicios profesionales, deben ser respaldadas con una garantía de participación, cuyo monto, en todo caso, se fijará en el cartel entreun uno por ciento (1%) y un cinco por ciento (5%) del monto

de la cotización. Al quedar firme la adjudicación, el oferente o los oferentes favorecidos deberán rendir la garantía de cumplimiento porel cinco por ciento (5%) del monto adjudicado.

e) El precio, no obstante su primacía, no será factor determinante por sí solo para la adjudicación. Queda a salvo el derecho de la Junta liquidadora de rechazar la totalidad de las ofertas. Salvo que el cartel disponga lo contrario, la Junta podrá efectuar adjudicaciones parciales.

f) En la contratación de servicios profesionales que no constituyan relación laboral, se aplicará el mecanismo de concurso de antecedentes. La invitación, descripción de los concursos y su adjudicación deberán publicarse en uno o más diarios de circulación nacional.

g) En contra del acuerdo de adjudicación sólo cabe, en la víaadministrativa, el recurso de revocatoria, el cual se interpondrá ante la Junta liquidadora, dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación del acuerdo en un diario de circulación nacional.

h) La facultad otorgada a la administración contratante, prevista en el artículo 118 de la Ley de la Administración Financiera de la República, será plenamente aplicable a estas contrataciones.

El reglamento de la Junta liquidadora precisará, en lo conducente, los procedimientos aplicables a las normas anteriores. Deberá dictarse en consonancia con los principios de libertad de concurrencia, publicidad e igualdad propios de la contratación administrativa.

La Junta liquidadora informará, trimestralmente, a la Junta Directivadel Banco Central de Costa Rica y a la Contraloría General de la República, sobre las contrataciones que realice en

virtud de la autorización concedida en este artículo.

ARTICULO 14.- Recuperación de la cartera de créditos.

Al Banco Central de Costa Rica le corresponderá definir la forma de recuperar la cartera de créditos no vencidos del Banco Anglo Costarricense, previa recomendación de la Junta liquidadora, para lo cual podrá contar con la colaboración de los bancos comerciales del Estado y del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Se autoriza a los bancos del Sistema Bancario Nacional para sobrepasar el límite máximo de crédito permitido por ley, única y exclusivamente en razón de las operaciones crediticias del Banco Anglo Costarricense que asuman.

ARTICULO 15.- Destino de los activos y bienes.

Pasarán a ser propiedad del Estado, los activos y los bienes de cualquier naturaleza que, al finalizar la liquidación del Banco Anglo Costarricense, no hayan podido ser vendidos ni traspasados a otras personas o entidades. Esos activos y bienes deberán ser inventariados por la Junta liquidadora y el inventario, refrendado por la Contraloría General de la República.

Si se trata de créditos en favor del Banco Anglo Costarricense, que no hayan podido cobrarse, total o parcialmente, durante el plazo del proceso de liquidación, también pasarán, como dación de pago, al Banco Central de Costa Rica, para que este continúe la gestión de cobro,mediante un contrato de fideicomiso, de administración o gestoría, con otros bancos o entidades.

ARTICULO 16.- Exenciones.

El traspaso de la cartera de crédito originaria del Banco Anglo Costarricense estará exento de impuestos, contribuciones, derechos ycualquier tipo de gastos de inscripción.

La Notaría del Estado efectuará los traspasos de bienes muebles e inmuebles o, en general, de los actos o los contratos que requieran actuación notarial. Estos traspasos estarán exentos del pago de los derechos, los impuestos y los timbres, que se cancelan al inscribirlos en el Registro Público.

La cesión de créditos hipotecarios o prendarios no requerirá constancia en escritura pública; bastará un simple endoso, al pie del documento de crédito, o su consignación en un documento adicional, siempre y cuando se autentique la firma del endosante.

El Registro Público deberá anotar esa cesión con solo presentar el documento respectivo.

ARTICULO 17.- Autorización para adquirir bienes del Banco Anglo Costarricense.

Se autoriza al Banco Central de Costa Rica y a cualquier otra entidad pública para adquirir bienes propiedad del Banco Anglo Costarricense, sin limitación de suma, conforme a los lineamientos establecidos en la presente Ley. Para la realización de esas transacciones, la Dirección General de la Tributación Directa, previamente, deberá efectuar los avalúos de las propiedades correspondientes.

ARTICULO 18.- Autorización para vender o traspasar bienes del Banco Anglo Costarricense.

Se autoriza a la Junta liquidadora para vender o traspasar, directamente, los bienes inmuebles del patrimonio del Banco Anglo Costarricense o los de sus subsidiarias, sin limitación del precio de venta. Los traspasos se realizarán previo avalúo de los

inmuebles por parte de la Dirección General de la Tributación Directa y no se les aplicarán los plazos para efectuar traspasos, dispuestos en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional o en otras leyes especiales.

La enajenación de los bienes inmuebles a los que se refiere la autorización estipulada en este artículo deberá seguir, en lo conducente, los procedimientos de contratación administrativa, establecidos en la Ley

de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa.

ARTICULO 19.- Representación en los procesos judiciales.

A partir de la vigencia de la presente Ley, la Junta liquidadora, de conformidad con las atribuciones conferidas en el artículo 1 anterior, asumirá plenamente la representación legal y la defensa en todos los procesos judiciales que tengan la finalidad de cobrar cualquier suma quese adeude por cualquier motivo al Banco Anglo Costarricense, y recuperar,mediante la acción en otras vías, las pérdidas ocasionadas a ese Banco,originadas en actos, contratos u operaciones realizadas al margen de la ley y que ocasionen responsabilidad patrimonial a sus actores o a terceros.

ARTICULO 20.- Acciones civiles y mercantiles.

Las acciones legales que se emprendan, tanto judicial como extrajudicialmente, para los citados propósitos, se confiarán a los abogados externos del Banco Anglo Costarricense, nombrados como tales a la fecha de inicio de la intervención decretada por el Consejo de Gobierno, si se trata de acciones civiles o mercantiles. La Junta liquidadora podrá excluir a los abogados que

hayan participado, directa o indirectamente, en los hechos que generaron el cierre de ese Banco.

ARTICULO 21.- Acciones penales y otros.

Si los procesos son de materias diferentes de la civil o la mercantil, la Junta liquidadora asignará los asuntos a uno o más profesionales especialistas en la respectiva materia, de los que integran la lista elaborada por ella, previo concurso de antecedentes.

Confeccionará esa lista según lo establecido en el artículo 13(*) de la presente Ley con, por lo menos, veinte profesionales de diversas especialidades, de los cuales diez deberán ser penalistas. Los honorarios se pagarán de acuerdo con la modalidad de horas profesionales de trabajo efectivo del profesional y, además, con un componente que será un porcentaje igual al que rige según el arancel de honorarios del Colegio de Abogados, calculado sobre la suma efectivamente recuperada o ganada en favor de la entidad disuelta o de la Junta liquidadora.

(* Ver Fe de Erratas en La Gaceta 29 de 9 de febrero de 1995)

ARTICULO 22.- Continuidad de procesos iniciados.

Los procesos o las acciones judiciales planteados a la fecha de vigencia de esta Ley, se conservarán bajo la responsabilidad profesional de los abogados que los hayan dirigido, siempre que los honorarios profesionales futuros estén sujetos a la recuperación efectiva de las sumas demandadas y se les hayan efectuado pagos antes de terminar sus gestiones.

Para todos los efectos jurídicos, la Junta liquidadora asumirá cualquier situación, activa o pasiva, originada en derechos

actuales o potenciales, litigiosos o no, correspondientes al Banco Anglo Costarricense.

ARTICULO 23.- Procesos de cobro judicial.

Los procesos de cobro judicial los realizará el grupo de abogados externos del Banco Anglo Costarricense, nombrado antes de iniciarse la intervención decretada por el Consejo de Gobierno.

Los casos de cobro judicial ya asignados al entrar en vigencia la presente Ley serán concluidos por el mismo abogado encargado de tramitarlos, siempre y cuando no haya sido señalado, en los informes de la Superintendencia General de Entidades Financieras (*) o del Ejecutor de la Intervención, como autor de actos irregulares o ilegales que coadyuvaron en la crisis financiera del Banco Anglo Costarricense.

La asignación del cobro de las operaciones se realizará en forma rotativa y por paquetes, cuyo contenido será similar en cuanto al número de operaciones y al valor de su cobro. Los abogados externos deberán rendir un informe trimestral a la Junta liquidadora del avance de los casos asignados.

(* Así modificado el nombre del ente contralor bancario por el

artículo 176 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica No.7558

de 3 de noviembre de 1995)

ARTICULO 24.- Compensación de inversiones.

Las inversiones efectuadas por el Ministerio de Hacienda, en certificados de depósito a plazo del Banco Anglo Costarricense, en el período de intervención, deberán compensarse con las

inversiones del Banco Anglo Costarricense en títulos de Hacienda, por la misma cantidad y en el mismo período.

ARTICULO 25.- Autorización al Banco Central de Costa Rica para vender inmuebles.

Se autoriza al Banco Central de Costa Rica para vender, siguiendo los procedimientos legales correspondientes, estos inmuebles:

1.- El edificio conocido como BANCOOP, ubicado en barrio Tournón en San José, inscrito en el Registro Público, sistema de folio real, partido de San José, matrículas Nos. 142355, 142357 y 346008, todo con secuencia 000.

2.- "Terreno de la Northern" con algunas edificaciones, situado en el distrito Carmen, cantón Central, provincia de San José, que resulta de la reunión de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, partido de San José, folio real, matrícula 134.413-000, con el resto de la finca inscrita en el mismo Registro y partido, folio real matrícula 254-658 000, conforme al plano catastrado, inscrito con el número SJ-120987-93, del 8 de junio de 1993.

ARTICULO 26.- Vigencia.

Rige a partir de su publicación.

3 JURISPRUDENCIA

Subgerente de crédito del Banco Anglo Costarricense que autorizó sobregiros, incumpliendo la normativa interna de la institución y produciendo un quebranto económico grave

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA][5]

" III.- En el proceso laboral, según lo establece el numeral 559 del Código de Trabajo, no procede el recurso de casación por razones de forma, en el que se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales. Sobre el tema, esta Sala en Voto N° 67 de 09:30 horas del 27 de febrero de 2002, expresó: "... II.- En esta materia el recurso es procedente únicamente en cuanto a cuestiones de fondo y no de forma. Así lo establece, expresamente, el numeral 559 del Código de Trabajo y se ha resuelto en reiterados pronunciamientos, en los cuales se ha explicado la razón que sustenta la imposibilidad legal, para que en el recurso de tercera instancia rogada, se examinen alegatos por yerros de orden procesal, cometidos durante el transcurso de la litis. Sobre el tema, la antigua Sala de Casación, en sus resoluciones de las 15:45 horas, del 13 de julio de 1979; y de las 16:30 horas, del 6 de julio de 1977, señaló: " II.- En vista de que la mayor parte de los agravios invocados por los recurrentes, tienen como finalidad el conocimiento de aspectos formales del fallo que se impugna, resulta prudente hacer las siguientes consideraciones. El artículo 495 del Código de Trabajo, en lo que interesa, dice: "Una vez que el asunto llegue en apelación ... de la sentencia ante el Tribunal Superior de Trabajo, éste revisará, en primer término, los procedimientos; si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para imponerla. En el supuesto contrario, dictará su fallo, sin

trámite alguno, dentro de los siete días posteriores a aquél en que recibió el expediente, salvo que ordene alguna prueba para mejor proveer, la cual se evacuará antes de quince días. Toda sentencia del Tribunal Superior de Trabajo contendrá en su parte dispositiva, una declaración concreta de que no ha observado defectos de procedimiento en la tramitación del juicio de que se trate ...". Además, el artículo 552 del mismo Código establece: "Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 549 y 550. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales" (la negrita es del redactor). Los artículos citados, excluyen toda posibilidad de alegar vicios formales, en un recurso para ante la Sala que conoce de lo laboral. Ello se desprende de las actas de la Comisión del Congreso que, en aquella oportunidad, al dictaminar sobre el proyecto del Código de Trabajo, según consta en las páginas 15 y 153 de la Edición del Código de Trabajo de 1943, Imprenta Nacional, señaló: "Obligamos al Tribunal Superior de Trabajo a consignar en la parte dispositiva de sus fallos que no ha observado defectos de pronunciamientos en la tramitación de los juicios, con el objeto de que no puedan las partes recurrir ante la Sala de Casación por violaciones de forma, según la definición que de éstas da el Código de Procedimientos Civiles... " (la negrita también es nuestra). De lo anterior, se infiere, claramente, que la voluntad del legislador fue la de dejar en manos del Tribunal de segunda instancia, todo lo relativo al examen de los eventuales defectos de procedimiento y, consecuentemente, esta tercera instancia rogada, solo tiene competencia para conocer de lo concerniente a los aspectos de fondo, con excepción de algunos graves vicios de incongruencia o de quebrantos groseros. (...). "(Ver votos números 62, de las 9:00 horas, del 26 de marzo de 1993; 155, de las 10:10 horas, del 9 de junio de 1999 y 397, de las 10:00 horas del 20 de julio del 2001) ...". Así las cosas, la Sala carece de competencia para pronunciarse sobre los reparos de orden procesal invocados por el

recurrente, relativos a la nulidad del fallo, la que fundamenta en que en la sentencia se cometen imprecisiones al corregir parte de los hechos probados y modificar el fundamento probatorio de ellos. Tampoco es óbice, al menos en este caso, que los yerros acusados fueran cometidos o confirmados por el Ad Quem, toda vez que, como se verá, en cualquier caso resultan improcedentes y/o inútiles, por inconducentes. Veamos: Si bien en el hecho probado Nº 4, relacionado con sobregiros de AUTOTRANSPORTE EL CARMEN DE GUADALUPE, el A Quo cita como elemento de prueba el testimonio de Rafael Angel Cruz Méndez de folio 38 vuelto, y el Ad Quem señala, en su lugar, que el sustento probatorio de ese hecho lo es la demanda y su contestación, de folios 2,3, 11 a 17 respectivamente, no cabe sino deducir que se trata de un error material. Es decir, que con ello lo único que intentó corregir el Ad Quem fue la omisión que contiene el hecho probado Nº 3, de la sentencia del A Quo, que dice: "Que la Junta Interventora del Banco Anglo Costarricense dio por agotada la vía administrativa el seis de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.", toda vez que, si bien se mira, respecto de este hecho probado, el A Quo omitió citar, del todo, los elementos de prueba y los folios respectivos del expediente. Lo mismo cabe decir en cuanto al otro reclamo, es decir, que pese a que ambas partes están conformes en que la fecha de ingreso del actor fue en 1961, y no en 1991, como erróneamente tiene por probado el A Quo, y confirmado por el Ad Quem, pues ello no constituye sino un gazapo, que en modo alguno constituye, por sí mismo, indefensión o violación del debido proceso. En consecuencia, se trata de supuestos distintos a los que constituyen el antecedente que se cita, sea el Voto N° 107-92 de las 9:30 horas del 20 de mayo de 1992 . Por lo demás, se trata de reparos que no fueron expuestos en su oportunidad, ante los órganos de instancia, para su corrección, pues si bien el recurrente formuló gestión de aclaración y adición, con nulidad concomitante, no lo fue por éstos motivos (ver folios 503 y 504 a 506), por lo que se conformó con lo resuelto, de modo que no puede ahora pretender la nulidad de la sentencia. En cualquier caso,

dichos reparos resulta inútiles, por inconducentes, habida cuenta la forma en que la Sala resuelve el presente recurso.

IV.- De manera reiterada esta Sala ha considerado que con la demanda y su contestación, se delimita el objeto de la litis, es decir, se fijan los límites objetivos y subjetivos dentro de los cuales habrá de desarrollarse el debate y producirse la sentencia. De forma tal que las partes se ven impedidas para alterar las bases sobre las cuales han planteado el litigio, en procura de la garantía fundamental del debido proceso, y equilibrio procesal; caso contrario, la contraria se vería impedida para argumentar y aportar la prueba de descargo, quedando en una situación de desventaja e indefensión, en quebranto del derecho de defensa en juicio (En este sentido pueden consultarse los votos de esta Sala, Nº 423, de las 9:50 horas del 1 de agosto de 2001; Nº 54, de las 10:10 horas del 13 de febrero; Nº 103, de las 14:45 horas del 13 de marzo; y Nº 292, de las 10:10 horas del 14 de junio de 2002). La parte actora pretende que esta Sala declare la nulidad despido, la que fundamenta: 1º.- En violación del artículo 39 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, pues señala que en virtud de esa norma su remoción como Sugerente sólo podía otorgarse con el voto de no menos de cinco miembros de la Junta Directiva ; y que eso no ocurrió, pues fue el Interventor del Banco Anglo Costarricense quien decretó su despido, de manera individual, no colegiadamente, es decir, no concurriendo los otros miembros de la Junta Interventora , o los de la Junta Directiva del Banco Central, o los de la Junta Liquidadora. 2º.- En omisión de aplicación del Convenio de Partes y Arbitraje, pues señala que en virtud de ese convenio, la Junta de Relaciones Laborales necesariamente debía pronunciarse sobre la naturaleza del despido y las pruebas existentes, pues ese convenio, tanto como la citada Junta, siguieron rigiendo. Sin embargo, revisados los autos, se observa que estas cuestiones y reproches no fueron planteados en su oportunidad, vale decir, en la demanda -ni en los hechos ni en la pretensión procesal-, y mucho menos en su recurso de apelación,

que exija una declaración de ese género, todo lo cual torna inadmisible el agravio.

V.- De conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Código de Trabajo y según lo dispuesto por la Sala Constitucional en sus votos N°s. 5.798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1.998; y, 1.306, de las 16:27 horas, del 23 de febrero de 1.999, el Tribunal de Trabajo puede confirmar, enmendar o revocar lo resuelto por el juez de primera instancia; pero tal facultad queda sujeta a los concretos agravios que, las partes disconformes, le planteen expresamente. Ahora bien, según se establece en el artículo 500 ídem, el recurso de apelación debe interponerse dentro del tercer día, contado a partir de la última notificación. En el inciso c), del numeral siguiente, se señala que una vez notificadas las partes, el expediente no se enviará ante el Superior, aunque hubieren apelado, sino un día después de que haya transcurrido el indicado plazo de tres días, con el fin de que expongan, ante el mismo órgano de primera instancia, los expresos y concretos motivos de su disconformidad. (Al respecto, pueden consultarse las resoluciones, de esta Sala, N°s. 367, de las 16:10 horas, del 7 de octubre; 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre, ambas de 1.999; 55, de las 10:40 horas, del 12 de enero del 2.000; 167, de las 9:00 horas, del 9 de marzo; y, 454, de las 10:00 horas, del 10 de agosto, ambas del año 2.001).

VI.- Analizado el recurso de apelación , en lo que sí fue planteado, oportunamente, por el representante del actor, se tiene que los motivos de agravio fueron éstos: 1.- En el primer punto señala, en resumen, que la sentencia del A Quo arribó a la conclusión de que el actor cometió faltas graves en el otorgamiento de sobregiros a diversos clientes del Banco, ya que debió haber sido más prudente con los intereses públicos, debido a que administraba fondos públicos. Asimismo, que dicha sentencia puntualiza una serie de casos en donde según el accionar del

actor, refleja el descuido en que incurrió en el manejo de los recursos, al otorgar de una manera liberal, sobregiros en esas condiciones. Por lo que estimó que su actuación justificó su despido, debido a la negligencia con que actuó y cita una sentencia que respalda que el funcionario público está obligado a velar por los intereses estatales. 2.- En el punto segundo señala que respeta el fundamento del fallo mas no la comparte. Recuerda que para 1994, la Junta Directiva y la Gerencia de aquella Institución establecieron un famoso programa denominado “Banca estatal ágil” con el afán de facilitar y financiar créditos y colaborar con el desarrollo de diversas empresas nacionales. Explica que el actor fungía simplemente como un Subgerente y, al igual que los demás empleados de menor rango, debía acatar directrices y órdenes de la Junta Directiva y la Gerencia General , que en ese momento se giraron, para la administración y manejo de ese tipo de crédito, llamado “sobregiro”. Que si el actor se hubiera opuesto al citado programa, a los sobregiros y a aprobarlos -debido a que se ponían en peligro los fondos públicos-, y suponiendo que dicho programa hubiera sido exitoso, más bien hubiera sido cesado, inmediatamente, sin responsabilidad patronal, por no haber acatado las políticas exitosas y directrices emanadas, ya que la decisión al respecto ya estaba tomada, por dichos órganos. O sea que si se acatan las directrices se le despide y si no también. 3.- En el punto tercero reprocha que no se haya tomado en cuenta que cuando se inició el programa “Banca ágil” ya el actor había prestado servicios ininterrumpidos a favor de la Institución que sobrepasaban los treinta años, sin haber sido sancionado nunca por ninguna falta y que no se acogió al disfrute de la jubilación, con el propósito de colaborar en dicho Programa. Que si se hubiera retirado no habría tenido ningún problema, como consecuencia de la debacle del Banco. 4.- En el punto cuarto hace notar: Que es de conocimiento público que todos los directores y el Gerente fueron condenados penalmente por la indebida administración de la entidad. Que la debacle de ese Banco no se originó en los sobregiros sino en la adquisición de los

bonos de la deuda externa de Venezuela que la desfinanció, sin que el actor tuviera ninguna participación en esto último. Y que a ello se suma el irreflexivo cierre sustentado en motivos o represalias de tipo político que perjudicó económicamente a todos los costarricenses. 5.- En el punto quinto señala: que todas las cosas anteriores las dice con el afán de que el contexto en que sucedieron los hechos sea apreciado de una mejor manera y no analizando punto por punto unos cuantos sobregiros, que por una u otra razón se dejaron de pagar o no se dieron en las condiciones normales en que solía acostumbrarse hacer. Que su patrocinado manejó el ramo de los sobregiros por monto de millones de millones de colones y nunca antes hubo problemas. Alega que su cliente ha resultado ser un chivo expiatorio y es injusto que por su espíritu de servicio y haberse quedado trabajando durante el colapso financiero del Banco, no se le hayan pagado sus derechos laborales y haya tenido que enfrentar un proceso penal. 6.- En el punto sexto reclama que la sentencia se haya basado en los problemas de unos cuantos sobregiros y reprocha que se haya concluido que éstos adolecen de deficiencias e irregularidades. Objeta que no hayan tomado en cuenta los otros cargos indemostrados atribuidos al demandante, los cuales fueron invocados para despedirlo sin ninguna razón. 7.- En el punto sétimo dice que luego explicará, en un nuevo memorial, en cuanto al particular de los sobregiros que se tienen por mal otorgados. 8.- En el punto octavo señala que, como se aprecia de todo lo expuesto, el demandante actuó dentro del marco de sus atribuciones legales y según las directrices de la política financiera del Banco Anglo Costarricense, por lo que su despido resulta injustificado (folios 137 a 139). Posteriormente aportó, como prueba para mejor proveer, la sentencia penal absolutoria, limitándose a señalar, respecto de la misma, que: “2.-Como se explica muy bien en esa sentencia, mi representado careció de toda responsabilidad en los hechos penales que se le endilgaron, y que fueron calificados como diez delitos de peculado, en su momento, por la Fiscalía General de la República.” (folio 215). El Ad Quem advirtió que únicamente debía

resolver esos reproches visibles a folios 137 a 139, dado que la ampliación de argumentos contenida en el escrito de folios 145 a 147 era extemporánea, lo cual resulta correcto pues, tal y como se explicó, en el Considerando anterior, no estaba obligado a pronunciarse respecto de éstos otros argumentos, nuevos, que se le formularon, ya fuera del plazo. VII.- Analizado el recurso de casación, se tiene que los motivos de agravio subsistentes, por los que acusa mala aplicación de la reglamentación existente, que lleva al tribunal a aplicar indebidamente la ley laboral, son los siguientes: Alega error de fondo por haberse ignorado la reglamentación y acuerdos de Directiva, entonces vigentes y obligatorios, que según dice, regularon el otorgamiento, aprobación, prórrogas y cancelaciones de los sobregiros. Asimismo, que no aportó la sentencia penal absolutoria para poner en duda la independencia de jurisdicciones, como parece lo mal entiende el Ad Quem, sino para una mayor comprensión de la problemática ocurrida en el Banco, pues dicha sentencia explica y aclara una serie de hechos, entre otros, la existencia de regulaciones, que según dice, justifica y explica, el quehacer del actor. Seguidamente divide la sentencia en tres secciones. En cuanto a la primera sección: A) SOBRE LA MANCOMUNACION : señala, en resumen, que era una práctica común y reglamentada, entre funcionarios de alto rango, para compartir responsabilidades, para subir el tope y así poder aprobar los sobregiros. Que es contradictorio que en la sentencia del A Quo, confirmada por el Ad Quem, se diga, por un lado, que se podía mancomunar, y que esto se le reproche, por otro lado, como una irregularidad laboral. Que en la sentencia penal se dice que eso estaba permitido; y que así lo dijeron Edwin Brenes Arroyo y Álvaro Grant, en el presente proceso. B) SOBRE LAS PRORROGAS : señala, en resumen, que los juzgadores también le sancionan por el otorgamiento de prórrogas, pese a que estaban autorizadas y reglamentadas y que él se limitó a su aplicación. Al efecto reseña lo declarado, en parte, por los testigos Edwin Brenes y Álvaro Grant; así como dicho, sobre el particular, en la sentencia penal; y agrega, finalmente, que según lo explicado

sobre la mancomunación, nada impedía las prórrogas, si es que se dieron. C) RESPECTO DE LAS GARANTÍAS: señala, en resumen, que no se le puede reprochar nada al respecto pues se trató de sobregiros verbales, que según el citado Manual se autorizaban sin necesidad de que se firmara un documento, y que según el testigo Edwin Brenes se llenaba solamente una boleta; y que tanto éste, como el testigo Álvaro Grant, dijeron que él formaba parte de los funcionarios facultados para otorgarlos. Además, transcribe, en parte, lo considerado al respecto en la sentencia penal. D) EN CUANTO AL CASO DE BOTICA FRANCESA : alega que por no fue acusado, penalmente, por este caso, lo cual atribuye a que se estimó que su conducta no fue ilegal; y por eso pide se valore si su conducta representa alguna irregularidad, desde el punto de vista laboral. Que el caso de esta empresa se trató interbancariamente, a fin de ayudarla a superar su crisis financiera y así evitar otro tipo de problemas. Que por ser de sexto grado, una cédula hipotecaria es menos garantía que un cheque, aún sin fondos, por la responsabilidad penal de su emisor. Que no sabía que estuviera sin fondos, pues solo lo recibió, como sustitución de garantía, bajo su criterio, en razón de su alto cargo, para ayudar a la compañía y de paso favorecer a los intereses del Banco cargo, lo cual es normal, por lo que actuó conforme a los reglamentos y a las prácticas bancarias existentes, las cuales son fuente de derecho. Que como dijo el propio testigo de cargo, el cheque era por un monto de ¢30.000.000, superior a cédula hipotecaria, de sexto grado, por ¢25.000.000. Y que pese a que este testigo dijo que el cheque fue consultado y no tenía fondos, existe una duda, que le debe favorecer, pues ese documento no fue traído al expediente, amén de que el testigo dijo que fue su compañera, quien atendió el caso, y ella no declaró. E) Señala que es erróneo que se dijera que con las constantes prórrogas se evitaba que los sobregiros adquirieran una antigüedad de 180 días, y por ende se impidiera el cobro de los intereses pues en cada prórroga se cobraban, pues se acumulaban al principal, así como otros gastos y comisiones; o bien, que eso pudiera derivar, desde el punto de vista contable y

financiero, en una utilidad ficticia, en caso de incumplimiento, como señaló el testigo y auditor, señor Quirós, ya que en ese caso, los intereses, así como el capital, se podían ejecutar, por la vía de las acciones de cobro. Señala que según la sentencia penal, era la Directiva y no él, la encargada de aprobar las políticas crediticias, y por eso, como simple ejecutor, no le cabe responsabilidad. F) ACLARACIÓN

FINAL: señala que los sobregiros eran una realidad, y por eso existen algunos que se conocen y seguirán conociendo en los Tribunales. Y además, que cuando dijo que algunos sobregiros no se dieron en las condiciones normales en que en solían darse, no lo fue en el sentido de irregulares o ilegales, sino según lo explicado en la sentencia penal, es decir, que fueron cambiando en sus modalidades, a través del tiempo, como “un gancho para jalar clientes”, como dijo el testigo Grant, conforme fueron cambiando las disposiciones normativas, para adaptarlos a las políticas de la Directiva. En cuanto a la segunda parte: señala que los sobregiros verbales estuvieron autorizados y regulados. Que actuó conforme a derecho y a las políticas existentes. Que siempre hubo garantía porque, aunque no se firmara documentación, el sobregiro constituía en si mismo una garantía, es decir, un título ejecutivo, para efectos de cobro judicial. Agrega que la mancomunidad y las prórrogas estuvieron permitidas, de ahí que no burló el control y fiscalización de Directiva o Auditoría, pues lo que hizo fue aplicar la reglamentación existente, como simple subgerente de crédito. En cuanto a la tercera parte: señala que, como se analizó, el actor cumplió, en su función, con todas las disposiciones reglamentarias existentes y por eso el despido fue injusto. VIII.- Reiteradamente se ha establecido que los agravios formulados ante esta Sala, para que sean procesal y jurídicamente atendibles, deben haber sido necesariamente planteados ante los juzgadores de las instancias precedentes; por cuanto, de conformidad con los artículos 598 y 608, del Código Procesal Civil, aplicables en virtud del numeral 452, del de Trabajo; sólo pueden ser objeto del recurso, aquellas cuestiones que hayan sido

propuestas y debatidas oportunamente por las partes; y, además, deben ineludiblemente haber sido invocadas, de previo también, ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia ; cuando la sentencia que éste emita sea -como en el presente caso-, meramente confirmatoria del fallo dictado por el A-quo. Por consiguiente, los reclamos no formulados ante el Ad-quem, en virtud del principio de preclusión procesal, tampoco pueden plantearse válidamente en esta tercera instancia; quedando legalmente limitada, entonces, la competencia de la Sala. (Sobre este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias N°s. 536, de las 9:40 horas; 537, de las 9:50 horas; y, 540, de las 10:20 horas, todas del 7 de setiembre del pasado año 2001). Analizados comparativamente los reclamos planteados, salta a la vista que las razones pormenorizadas que ahora expone, ante esta sala, y que en su criterio ameritan la procedencia del recurso, resultan sorpresivas, en su inmensa mayoría, por novedosas, en relación con lo razonado, en su apelación; es decir, en relación con los motivos, más bien generales, en que apoyó su inconformidad y que a su juicio daban mérito para que el Ad Quem enmendara total o parcialmente la sentencia. En prueba está que en el punto sétimo de su apelación señaló que luego explicaría, en un nuevo memorial, en cuanto al particular de los sobregiros que se tuvieron por mal otorgados. De modo que, en virtud de ese principio procesal de preclusión, la Sala no puede analizar y resolver, sino solo algunos de los agravios ahora esgrimidos. Particularmente, en lo que tengan relación, ya no con una cuestión de hecho, sino de derecho, esto es, en relación con su alegato, general, de que el actor actuó dentro del marco de sus atribuciones legales. IX.- Así tenemos que, en su escrito visible a folio 215, por el cual ofreció la sentencia penal absolutoria, el actor se limitó a señalar que: “2.-Como se explica muy bien en esa sentencia, mi representado careció de toda responsabilidad en los hechos penales que se le endilgaron, y que fueron calificados como diez delitos de peculado, en su momento, por la Fiscalía General de la República.” . Como se ve, no señaló, en esa ocasión, como ahora

explica, que lo hiciera con el propósito de dar una mayor comprensión de la problemática ocurrida en el Banco, o bien, porque en dicha sentencia se aclararan una serie de hechos, entre ellos, la existencia de regulaciones, para efectos de lo que pudiera servir y contribuir a la jurisdicción laboral. En consecuencia, resultan inadmisibles, por preclusión, los reparos de que el aporte de esa sentencia fue mal interpretado por el Ad Quem, y que por ende no se le dio el trato ideal, como herramienta para una mejor perspectiva del caso, pues se trata de alegatos que no formaron parte, como se dijo, del escrito de ofrecimiento de esa prueba. Toda vez que sobre ellos, evidentemente, no podía pronunciarse el Ad Quem, en tanto no le fueron expuestos. Por lo que a la Sala le está vedado conocerlos y resolverlos, ya que de hacerlo, estaría actuando como órgano de apelación y no, como tercera instancia rogada, lo cual es ilegal, pues va en detrimento del derecho de defensa y debido proceso, en este caso, del demandado. En todo caso, aún admitiendo, como indica el recurrente, que dicha sentencia solo fue recurrida por la Procuraduría , respecto de los aspectos patrimoniales, es evidente que carece de firmeza, al menos, en cuanto a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. Por consiguiente, no cabe sino avalar lo considerado por el Ad Quem al respecto pues, la circunstancia de que penalmente fuera absuelto de toda pena y responsabilidad, respecto del delito de peculado, en la modalidad de delito continuado en perjuicio de los deberes de la función pública, no neutraliza las faltas atribuidas. Toda vez que existe independencia entre la vía penal y la laboral; en la jurisdicción penal se resolvió de esa manera en aplicación del principio universal del in dubio pro reo en algunos de los casos acusados y por certeza en otros, particularmente porque se valoró que no se dio el elemento doloso en la conducta, lo que no es necesario en materia laboral para considerar negligente esa forma de proceder, y que dio lugar a que fueran consideradas faltas graves. En efecto, dicha absolutoria penal no debilita la procedencia de la falta, pues en una y otra vía la valoración que se hace de la

prueba es distinta. Tampoco borra las irregularidades cometidas por el incumplimiento de las disposiciones normativas existentes, las que como servidor público debía cumplir en atención a principio de legalidad. En efecto, como se verá, no hay duda que las faltas cometidas son sancionables desde el punto de vista laboral, pues se trata de actuaciones incompatibles, inclusive, con la normativa entonces existente. X.- La tesis que viene ensayando, de que las faltas imputadas no son sancionables desde el punto de vista laboral, sino actuaciones justificadas, a la luz de la normativa entonces existente, requiere para su admisión de la existencia de una norma jurídica de cobertura que lo habilitara. Cosa que, como se verá, no es así. A.- Los reparos bajo la letra a), a propósito de la MANCOMUNACIÓN , no son de recibo. Pese a que los argumentos sobre este punto resultan novedosos, ya que no fueron esgrimidos ante el Ad Quem, por lo que se trata de una cuestión precluida, aún así, no se advierte que existiera una norma expresa que lo habilitara para otorgar sobregiros en forma conjunta o mancomunada, al menos para la fecha de los hechos. De la citada sentencia penal se deduce, más bien, que no fue sino a partir de mayo de 1994 (Sesión 42-5-94) que la Junta Directiva autorizó, finalmente, la mancomunación. De lo cual se desprende, sin mayor esfuerzo de interpretación, que si eso fue así, fue porque antes de esa fecha no estaba autorizada, normativamente. Por lo que se puede concluir, como lo hizo el Ad Quem, que el actor fue partícipe de una práctica al respecto, lo cual resulta reprochable pues, como se sabe “...Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice. No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público. Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa. La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario . ...” (artículo 129 de la Constitución Política). De donde se deduce que en un sistema escrito y con mayor razón en un Banco estatal, regido por el

Derecho Administrativo, al menos en cuanto a los actos de tramitación y aprobación internos, relacionados con la concesión de créditos, resulta lógico, por aplicación de los principios de legalidad y de reserva de ley, que no se admite la costumbre o práctica contra legem -que pretende modificarla o derogarla-, sino tan solo secundum legem -interpretativa o praeter legem- -supletoria-. En efecto, “En Derecho Administrativo, se ha negado el carácter de fuente de la costumbre por las siguientes razones: a) Se afirma que, en aplicación del principio de legalidad, las potestades son atribuidas a la Administración por una norma escrita. Ciertamente, las potestades de imperio son reserva de ley (artículos 12, párrafo 2º. -a contrario sensu-, 59, párrafo 1º., y 103, párrafo 1º. -a contrario sensu- LGAP) e, incluso el artículo 59, párrafo 2º, LGAP establece que “La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia”. En efecto, la LGAP establece que la regulación de potestades externas e internas debe efectuarse por norma escrita. Otro límite importante de la costumbre como fuente de derecho, es la contenida en el artículo 85, párrafo 3º., LGAP al establecerse que no podrán hacerse transferencias de competencia -por medio de la delegación, avocación, etc.- mediante práctica, uso o costumbre. b) El administrado

no puede imponerle vínculos o límites a la Administración Pública , por lo que las dos partes de la relación jurídico administrativa no participan en la formación de la costumbre, sino solo una de ellas -administración pública-. Lo anterior es cierto, toda vez, que la costumbre administrativa emana de las prácticas de la Administración Pública como una forma de autolimitación de su discresionalidad en provecho del administrado. La costumbre, para que funja como fuente del Derecho Administrativo, debe ser motivo de sujeciones o límites para la Administración Pública en beneficio del administrado. Nótese, sobre el particular, que el artículo 8º. LGAP establece que el ordenamiento jurídico

administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas "...necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo." Las prácticas administrativas que dan origen a costumbres, suelen estar referidas a la organización y el procedimiento administrativo por lo que suelen tener una repercusión interna o indirectamente externa.". (Ernesto Jinesta Lobo. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Primera Edición 2002. Biblioteca Jurídica DIKE, pags. 189 y 190). De donde también se deduce que la práctica administrativa no procede contra legen. Y en el extinto Banco Anglo existía el "REGLAMENTO DE LAS FACULTADES PARA LA CONCESIÓN DE CRÉDITOS", cuya última modificación se dio por el artículo 6, sesión Nº 62/07/92, del 3 de agosto de 1992 (ver paquete No. 2, de documentos adjuntos), el cual definía, claramente, la competencia por el monto -¢15.000.000 en el caso del actor, como subgerente- que no podía sobrepasarse pues establecía que dichas facultades eran inherentes a sus cargos y no personales y que los limites fijados para cada funcionario eran individuales e independientes. También existía el "MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA TRÁMITE Y COBRO DE SOBREGIROS EN CUENTA CORRIENTE", desde enero de 1988, 1992 (ver paquete No. 2, de documentos adjuntos), el cual establecía, en lo de interés, en el acápite II, punto Nº 5, que si el monto de la obligación sobrepasaba sus facultades, debía someterlo a conocimiento del funcionario con mayores facultades o a la junta directiva si fuere necesario. Como algunos sobregiros mancomunados fueron anteriores a mayo del 1994, no cabe sino concluir que fueron otorgados, por el actor, irregularmente, es decir, contra legem. Los testimonios que en su apoyo cita el recurrente no son de recibo, por lo mismo, toda vez que, por principio, los testigos no prueban contra documentos. Por eso, en el caso resulta inadmisible lo dicho por el testigo Álvaro Enrique Grant Trigueros, toda vez que se refiere, evidentemente, a dicha práctica y a lo sumo a la autorización posterior de junta directiva. Lo mismo cabe predicar,

en cuanto a lo dicho al respecto por el testigo Edwin Brenes Arroyo (folios 40-42). Sobre el particular el testigo -ex auditor- Jorge Tomás Quirós Rodríguez fue claro al declarar: “En relación con la mancomunidad de facultades para aprobar o prorrogar sobregiros, que yo llegué a detectar, no era costumbre en el Banco Anglo.- Es claro que (sic) Manual de sobregiros respecto a que si el monto de un crédito excede a las facultades de un funcionario, deba acudir a un funcionario con mayor facultad e inclusive a la Junta Directiva , en otras palabras las facultades son individuales y quedaría sin sentido el accionar de los cuerpos colegiados ante la posibilidad de mancomunar pudiendo llegar a sustituir por esta vía a la misma Junta Directiva si se lo propusieran. -Las facultades a partir del año noventa y dos de los funcionarios, eran de treinta millones de colones para el señor Gerente, quince millones para el señor Subgerente de Crédito, el aquí actor, y diez millones para el resto de los subgerentes-. Si bien es cierto en el año ochenta y siete la Junta Directiva en ese entonces tomó un acuerdo que permitía mancomunar lo hacía de manera taxativa y señalaba un monto máximo de ocho millones, si mal no recuerdo, para el Gerente y uno de los subgerentes.- Sin embargo, a partir de mil novecientos noventa y dos cuando se revisaron las facultades de la gerencia y subgerencias así como cuando se conoció en Junta, la respuesta dada a uno de los informes de la AGEF en donde ratifica el Manuel para el Trámite y cobro de sobregiros, en ese momento queda obsoleto o sin sentido el acuerdo del año ochenta y siete, por cuanto uno solo de los funcionarios superaba la suma que anteriormente lograba mancomunadamente, de tal manera que no era factible mancomunar facultades a partir de la fecha en que se tomó este acuerdo en el año noventa y dos.” (folio 57). Por lo que se ha de tener como una falta grave, en tanto con ello se transgredió el apartado II punto 5, del tantas veces citado MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRÁMITE Y COBRO DE SOBREGIROS EN CUENTA CORRIENTE, cuya vigencia no ha sido negada por el actor. B) Los reparos bajo la letra b), a propósito del otorgamiento de PRORROGAS, tampoco es atendible

porque se omitió incoarlo ante el Tribunal. En todo caso, no solo se trata de si era posible o no prorrogar sobregiros, porque el A Quo no alude, al menos no, solamente, a la cuestión de las prórrogas, sino también y sobre todo, a que no se podía dar un sobregiro existiendo otro pendiente -lo cual fue confirmado por el Ad Quem-, y que esto sucedió, en el caso de AUTO TRANSPORTE EL CARMEN DE GUADALUPE, donde se demostró que estando vigente un sobregiro de ¢2.000.000, se concedió otro sobregiro de ¢20.000.000. (hecho probado Nº 8, sustentado en el testimonio de Rafael Ángel Cruz Méndez, folios 38-39) En efecto, en los documentos de archivo adjuntos, consta que los señores AGUILAR MOJICA Y COB SABORÍO autorizaron, en fecha 3 de febrero de 1994, un sobregiro nuevo, por ¢20.000.000, en la cuenta no. 407717-8, de dicha empresa, hasta el 3 de marzo del 1994, a pesar de que existía otro sobregiro pendiente, autorizado por el propio actor, señor Aguilar Mojica, en fecha 18 de enero de 1994, en esa misma cuenta y empresa, por ¢2.000.000, hasta el 18 de abril de 1994. Sin que por ninguna parte conste que con la constitución del nuevo sobregiro se hubiera cancelado el anterior (ver folios 0000010, 0000011, 0000012 y 0000013, del expediente administrativo, paquete Nº 2.). Así lo confirma, además, el testigo Rafael Angel Cruz Meléndez, quien fungió, a la sazón, para la antigua SUGEF, quien declaró, en lo de interés, que: “En el caso de Auto Transportes, estando vigente el sobregiro de dos millones, se concedió el de veinte millones de colones, recuerdo que en la misma boleta de aprobación a mano (no se quien los escribió, se concedió que tenía vigente otro sobregiro de dos millones de colones)”. (folio 39 frente). Por su parte, el testigo -es auditor- señor Jorge Tomás Quirós Rodríguez dijo, en lo de interés, que: “Es importante mencionar también que una de las irregularidades que encontré fueron dar más de una autorización de sobregiros para una misma cuenta, lo que también contraviene lo establecido en el Manual dada la naturaleza misma de la cuenta corriente en la que se maneja un único saldo.- En otros palabras no era viable la existencia de más de un sobregiro en una cuenta corriente.” (folio

56). Hecho probado éste, sobre el cual se conformó el actor, en todo caso, en cuanto no fue impugnado, por él, ante el Ad Quem, y mucho menos ante esta sala; el cual entonces se ha de tener como una falta grave, en tanto con ello se transgredió el apartado II, punto 12 del tantas veces citado MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRÁMITE Y COBRO DE SOBREGIROS EN CUENTA CORRIENTE, de 21 de enero de 1988, a la sazón vigente, que literalmente disponía que: “no pueden existir dos sobregiros autorizados para una misma cuenta corriente , pero sí puede constituirse un nuevo sobregiro para cancelar el anterior”. Sobre todo porque, de esos mismos folios se desprende que se trataba, en uno y otro casos, de autorizaciones de sobregiros nuevos y/o independientes, pues a pesar de asignárseles el mismo Nº 580194, ambos aparecen, en las fórmulas de la sección de cuentas corrientes, bajo el código de tipo de sobregiro “1 -autorización” y no bajo ninguno de los otros códigos, por ejemplo “2-cancelación”, o “3-prorroga, reducido o aumento”; amén de que en las boletas de autorización, firmadas por el aquí actor, señor Mojica, recibidas por dicha sección, tan solo se indica, a modo de nota “ les ruego tomar nota y realizar los trámites necesarios”, y de ningún modo, que se tratara, p.ej. de una prórroga, una cancelación o de un aumento, y mucho menos, que fueran sobregiros provisionales. C) El reclamo enunciado con la letra C), a propósito de las GARANTÍAS, tampoco resulta admisible, porque igualmente no fue formulado ante el Tribunal. En todo caso, si bien en la sentencia penal se indica que no se debe perder de vista que “la calificación que tuviera determinada persona ya física ya jurídica en su historial como cliente del banco eran aspectos que según el artículo 5 del manual de procedimientos daba potestad de aplicar “su propio criterio”...” y que existieron prácticas bancarias en virtud de las cuales con el tiempo se prescindió del otorgamiento de garantías, tampoco se debe perder de vista, como se dijo, que las prácticas contra legen son ilegales -y más que eso, inconstitucionales-, y que el punto 5 del apartado II del citado manual de procedimientos, en verdad lo que establecía era una potestad discrecional, mas no una libertad

total o absoluta, al establecer que “el funcionario resuelve el sobregiro, aprobando o denegando el mismo, según su propio criterio y el análisis de los datos en su poder. ” (énfasis suplido); lo cual significa, desde luego, que si bien los sobregiros verbales -o “no autorizados”- podía aprobarlos o denegarlos, según

su propio criterio, no podía hacerlo al margen de la normativa existente, sino sujeto, en todos los casos, a los límites de la razón, de la lógica, la técnica y la ciencia, entre otros, pues muy claro establece esa misma norma que dicho criterio debía estar basado, en un sentido o en el otro, en el análisis de los datos en su poder. A cuyo efecto podemos citar, p. ej. el análisis de estados financieros auditados por un contador público autorizado externo, por lo menos del último período fiscal inmediato anterior. Requisito vigente, al menos hasta abril de 1994, toda vez que no fue sino por el artículo 15 de sesión de junta directiva Nº 30-4-94, del 12 de abril de ese año, en que se acordó, en lo que interesa, que la instancia de aprobación podría eximir de este requisito a la empresa solicitante (ver documento en paquete No. 1). De donde se deduce que antes de esa fecha no podía prescindirse de ese requisito, que en el caso se echa de menos. Por lo demás, es evidente que se hizo un uso abusivo de los sobregiros “no autorizados” o verbales, toda vez que según el punto 4 del acápite I del citado Manual, “Los sobregiros no autorizados, son aquellos que se originaron, principalmente, por el cambio de un cheque o la tramitación de una nota de débito a una determinada cuenta con fondos insuficientes, para cubrir la transacción.”. Y de ningún modo, una forma de soslayar los requisitos existentes para los créditos, normales y corrientes. Obsérvese, por lo demás, que el testigo Rafael Ángel Cruz Meléndez, quien trabajó con la entonces Auditoría General de Entidades Financieras, declaró, en lo de interés, que “El procedimiento que seguimos fue el siguiente: 1.- Indagamos qué estudios previos se habían hecho para la concesión del sobregiro.- 2.- Si se analizó la capacidad de pago del deudor.- 3.- Fines con

que se iban a utilizar los recursos. 4.- Garantías ofrecidas.- En los casos mencionados -se refiere a dos sobregiros otorgados a Autotransportes El Carmen de Guadalupe-, encontramos que había un tipo de sobregiros denominados verbales, donde los funcionarios autorizados por la Junta Directiva otorgaban o concedían los sobregiros sin que fueran tramitados por el Dpto. de Crédito. (...) Nosotros buscamos qué estudios se habían hecho para el otorgamiento del crédito, pero no encontramos documentación de respaldo, (estudios de crédito para concederlo) , por lo que verificamos en Custodia que es donde se guardan documentos que sirven de garantía a los diferentes créditos si existía algún documento para estos sobregiros, esto más que todo con el último de los sobregiros que era de los mayores.- El encargado de custodia nos firmaba una lista de varios sobregiros donde se dejaba constancia que no había documentos de los indicados en ella. En el caso específico que mencioné hay constancia de esto." (folio 38 frente y vuelto). Más adelante señaló que: "En el caso de Auto Transportes El Carmen, no se encontró ningún documento de respaldo o garantía, (hipoteca, letra de cambio), de esto el encartado de Custodia firmó una constancia." (folio 39 frente y vuelto). Situación que desde luego no podía desconocer el actor, toda vez que el testigo y auditor, señor Quirós Rodríguez, declaró: "...Respecto a criterio de Organos fiscalizadores externos, tuve conocimiento a finales del año de mil novecientos noventa y dos de un pronunciamiento, emitido por la Contraloría General de la República en que entre otras cosas señalaba la ilegalidad de otorgar créditos sin garantía refiriéndose al crédito en cuenta corriente.- A raíz de mis preocupaciones y dado que la misma Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional señala la obligación de tomar garantía al conceder un crédito, puse en conocimiento al Gerente con copia para los Subgerentes de este pronunciamiento, mediante un oficio que es el número 1-93, ya que fue a principios del año de mil novecientos noventa y tres, época en la cual el actor era subgerente.- Deseo ampliar aquí que no fue esta la única nota, ya que existe una serie de notas, incluyendo

una en la que invité al actor a presentar un documento ante la Junta Directiva como punto de partida para discutir y revisar la situación del crédito en cuenta corriente que venía dando.” (folio 56 frente y vuelto). Razones por las cuales se deben rechazar los reproches expuestos, en este punto, por el apoderado del actor. E) El agravio contemplado en el ítem e) del memorial de agravios, se omitió presentarlo ante el Ad-quem. Ahora bien, a pesar de que el recurrente señala que las constantes prórrogas no impedían el cobro de intereses, en virtud de que se capitalizaban, en cada ocasión y que por eso, en caso de incumplimiento se podían hacer efectivos, por la vía del cobro; eso no quita que, como se señaló el demandado, en la contestación, con su actuación no solo facilitó la perpetuación de esos sobregiros, transgrediendo el apartado II, punto 10 del tantas veces citado MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRÁMITE Y COBRO DE SOBREGIROS EN CUENTA CORRIENTE, de 21 de enero de 1988, a la sazón vigente, que literalmente disponía que: “En el caso de que un cliente desee prorrogar un sobregiro, deberá solicitarlo por escrito a la Sección de Préstamos, antes de vencimiento del mismo, para que se realicen los trámites correspondientes. Según acuerdo de la Junta Directiva de la sesión 68-8-86 del 18-8-86, artículo 5, se determinó ampliar a 90 días el plazo para los créditos en cuenta corriente, prorrogable a solicitud del cliente y a juicio del Banco, por períodos iguales, hasta un año. No podrá prorrogarse un sobregiro que haya llegado a su vencimiento .”; sino además, y sobre todo, porque por esa vía se hace suponer utilidades que a la postre son ficticias, en virtud de que las constantes prórrogas evitaban que éstos llegaran a estar morosos y se aplicara el inciso 3) del artículo 56 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Supuesto que, si bien se mira, fue, precisamente, el explicado por el Auditor, señor JORGE TOMAS QUIRÓS RODRÍGUEZ, al señalar: “Considero importante mencionar que prorrogar los sobregiros generaba su acrecentamiento en virtud de que los intereses se cargaban a la propia cuenta y en consecuencia el saldo sobregirado crecía y podía derivar en utilidad ficticia para

la Institución.- Las constantes prórrogas evitaban que el sobregiro cumpliera más de ciento ochenta días de vencido y en consecuencia no era posible aplicarlo lo dispuesto por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, respecto a no contabilizar intereses para aquellos créditos con más de ciento ochenta días de vencidos.- Recuerdo casos como el de Importadora Numa en donde el actor actuó conjuntamente con otro funcionario de quien no recuerdo su nombre para prorrogar el sobregiro.- Otro caso fue con la cuenta corriente de Limonal S.A., Ecológico Rent a car, Edgar Quirós Gonzáles, Pavimentos Nacional S.A., entre otros,...". (folio 56). Por lo que a nada conduce el reproche de que lo dicho por el señor Quirós lo es desde el punto de vista de la auditoría, al ser esa, precisamente la cuestión. Toda vez que, como el mismo recurrente explica, de acuerdo con la ley, no se pueden contabilizar intereses para créditos con más de 180 días (6 meses) de vencidos, o sea, llevarlos a los estados financieros, -como si fuesen utilidades, ya realizadas- pues no se han generado, realmente- ya que tan solo constituyen un devengo -sobre todo porque son de dudosa recuperación (por la duración del crédito), bajo el expediente, decimos nosotros, de las constantes prórrogas . D) El agravio contemplado en el ítem D), del memorial de agravios, sobre el caso de BOTICA FRANCESA, se omitió presentarlo, totalmente, ante el Ad Quem, y por ello inadmisible. En todo caso, el alegato resulta improcedente. No hay duda que al aceptarse un cheque, en sustitución de una cédula hipotecaria, así fuera aquel por un monto mayor, y ésta de sexto grado, se actuó con ligereza y en contra del sentido común. Lo cual resulta inaceptable sobre todo en un funcionario bancario de alto rango y amplia trayectoria, como era el actor. Basta con decir que, como bien se sabe, un cheque librado y recibido en garantía, como lo recibió el actor, pierde por ese solo hecho su naturaleza, es decir, su condición de orden incondicional de pago; enervando así, por lo mismo, simultáneamente, la responsabilidad penal que el emisor tiene, al librar un cheque sin fondos, precisamente por la evidente ausencia de dolo. Amén de suscitar dificultades, en la

vía civil de cobro ejecutivo, por las mismas razones. Sea como sea, el caso es que el susodicho cheque resultó sin fondos, al ser consultado, lo cual implica, desde luego, que existía, y así debió presumirlo el actor, el indebido designio de obtener una fuente de ingresos para pagar lo que en normales condiciones, no se estaba en capacidad económica de cumplir. Lo dicho hasta ahora nos lleva a rechazar el reparo del punto F), del memorial de agravios, es decir, la aclaración que se hace, a propósito de lo dicho por el recurrente, en el punto 5 de su apelación, toda vez que en dicha ocasión admitió, sin lugar a dudas, en cuanto a los sobregiros analizados por el A Quo, "...que por una u otra razón se dejaron de pagar o no se dieron en las condiciones normales en que solía acostumbrarse hacer...". (ver folio 138). De conformidad con todo lo analizado, hasta ahora, resulta ocioso analizar el resto de agravios, por los que alega, que los sobregiros verbales estuvieron autorizados y regulados; que actuó conforme a derecho y a las políticas existentes, que siempre hubo garantía porque, aunque no se firmara documentación, el sobregiro constituía una garantía, un título ejecutivo, para efectos de cobro. O bien, que la mancomunidad y las prórrogas estuvieron permitidas, y que por ello no burló el control y fiscalización de Junta Directiva o de Auditoría, pues solo aplicó, como simple subgerente,

la reglamentación existente. O también, en cuanto señala , que el actor cumplió, en su función, con todas las disposiciones reglamentarias. Pues esas alegaciones resultan, por todo lo anteriormente señalado, inútiles, por inconducentes. Por consiguiente, el recurso no puede acogerse; dado que, los yerros apuntados, a juicio de esta Sala, no se produjeron. XI.- Por las razones dadas, es posible concluir que el despido del señor Aguilar Mojica, resulta justificado, ya que, por su alta jerarquía, como subgerente de Crédito, amplia trayectoria laboral y sus funciones técnicas, estaba obligado a predicar con el ejemplo y proceder con estricto apego a la normativa existente y técnicas que rigen la actividad bancaria, conforme a la doctrina del artículo 213 de la Ley General de Administración Pública. Muy

por el contrario, las actuaciones de don Edwin revelan un menosprecio de la normativa entonces existente. Entre otras, pero no exclusivamente, como se dijo, al extralimitarse en su competencia, como Subgerente de Crédito, es decir, en sus facultades, inherentes a su cargo y no personales, individuales e independientes (vicio grave, conforme con el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública , subsidiariamente aplicable); aprobar sobregiros, existiendo otro pendiente, en la misma cuenta; y aceptar una inconveniente sustitución de garantía; poniendo en riesgo el patrimonio público que le había sido confiado custodiar. Los hechos citados s on -además- de signo contrario a las exigencias de la buena fe, entendida como lealtad, rectitud y probidad, en el desempeño de las funciones encomendadas al servidor público, capaces de constituir una falta grave que justifica el despido sin responsabilidad patronal. Resulta inexcusable que habiendo ingresado a laborar para el Banco desde el 6 de noviembre de 1961, como empleado en servicios generales y de ahí en adelante, haber escalado diversas posiciones, hasta llegar a ocupar el cargo de Sub Gerente de Crédito, en 1991, según refiere, haya incurrido en los yerros que se puntualizaron. Sobre el tema de las faltas cometidas por los funcionarios bancarios esta Sala ha expresado: "Existen entonces, intereses patronales connotados que necesitan tutela jurídica especial, los que pueden observarse desde el ángulo de las exigencias generales por la índole institucional y pública de los Bancos, y en razón de la clase de actividades a que se dedican, y por último, a las exigencias particulares en razón del cargo que se ocupe. Las exigencias generales son deberes muy calificados que se aplican a todos los empleados bancarios, aunque no hayan sido expresamente incluidos en los contratos de trabajo, ni en el reglamento, pero que se estiman incorporados a la relación de trabajo en forma tácita en virtud de la naturaleza estatal y pública de nuestros Bancos y del mandato derivado del párrafo primero del artículo 19 del Código de Trabajo, toda vez que, el negocio bancario exige seguridad económica, seriedad, buena fama y demás requisitos

necesarios para su desarrollo. Las exigencias o deberes particulares, deben relacionarse con las generales, pero encuentran su origen principal en el cargo que el empleado ocupe. Aquí el elemento "confianza" alcanza relieve de mucha importancia en la evaluación de las faltas del empleado bancario y particularmente si va en relación la falta misma con las obligaciones específicas del empleado. Por último, las condiciones y merecimientos personales del empleado pueden actuar como, "circunstancias agravantes" o bien como "circunstancias atenuantes" (voto N. 114 de las 14 horas del 1° de agosto de 1989). "... en tratándose de faltas cometidas por funcionarios o empleados bancarios, debe procederse con una mayor circunspección en su valoración, dado que está de por medio el prestigio y la imagen de la entidad, en relación con terceros que ocupan sus servicios, para el manejo y custodia de dineros y de títulos. Por la especial y delicada naturaleza de su función, el servidor bancario en general debe ser un trabajador probo, intachable, leal y, fundamentalmente, confiable; siendo todas éstas, características y obligaciones inherentes a su contrato de trabajo -artículo 19 del Código de Trabajo-. En el momento en que un servidor de un Banco, estatal o privado, comprendidos todos, a su vez, dentro del concepto de Sistema Bancario Nacional, contraría alguna de esas obligaciones que le impone el vínculo contractual, en provecho de un tercero o para favorecerse en lo personal, no cabe la menor duda de que pone en entredicho la estructura y la organización internas de la entidad, desmejorando, en ese tanto, el buen servicio que están obligados a prestar, para la puesta en marcha de programas o de proyectos de beneficio colectivo, en tanto contribuyen al mejoramiento y a la reactivación económica del país, con dineros públicos o privados, en el contexto de la banca mixta. En esas condiciones, cuando el funcionario bancario atenta contra la estructura interna de la Institución , quebrantando el marco jurídico allí vigente, que regula su proceder actuará, a su vez, contrariamente a la buena fe, probidad, lealtad y confianza, que inspiran su contrato de trabajo

y, por ello, se hará acreedor a la máxima sanción a imponer, a saber, su destitución sin responsabilidad patronal. Valga poner de relieve que, el proceder censurable del servidor, no necesariamente debe causar un perjuicio económico, real y efectivo al patrono; puede ser inclusive potencial, pero no por ello deja de ser sancionable, a raíz del deterioro al prestigio que puede deparar a la imagen del Banco, tanto interna como externamente." (resolución N. 202 de las 16:05 horas del 3 de julio de 1996). "Con relación a las faltas cometidas por el empleado bancario, la Sala ha reiterado el criterio de que basta con determinar hechos, que razonablemente, hagan perder la confianza en el servidor; como lo es una conducta negligente grave, que ponga en peligro los bienes del empleador; para que, justificadamente, éste pueda ponerle fin a la relación, pues de esa manera la idoneidad del empleado, para cumplir con sus obligaciones, resulta en entredicho. Este tipo de funcionarios, por el hecho de realizar actividades relacionadas con el manejo de sumas considerables de dinero, están obligados aún más que cualquier otro trabajador a actuar en forma sumamente cuidadosa, poniendo la mayor diligencia en el desempeño de sus tareas; pues, de no hacerlo, se pueden afectar seriamente los intereses de la entidad bancaria, su empleadora, como sucedió en el asunto del cual se conoce (ver Votos de esta Sala números 79, de las 9:10 horas, del 17 de agosto de 1988 y 40, de las 9:50 horas, del 12 de marzo de 1993). En consecuencia, sus faltas deben ser valoradas con mayor rigor, pues, un mal funcionamiento del sistema no sólo puede lesionar a la entidad desde el punto de vista económico, sino también puede afectar su prestigio e im agen, en relación con terceros que ocupan sus servicios, para el manejo y custodia de dineros y de títulos" (fallo N. 416 de las 11 horas del 27 de julio del 2001) XII.- La Sala concluye, en definitiva, que las objeciones del casacionista en punto a que su despido es injusto, sobre la base de que actuó conforme a la reglamentación existente, no son de recibo. Y por lo consiguiente, que los actos reprochados al actor, que en el caso se tuvieron por probados y que fueron calificados

de faltas graves, así como la sanción impuesta, tienen plena justificación legal, y que las censuras que este ha venido ofreciendo, no son más que reproches que no tienen la virtud de borrar las faltas cometidas. En consecuencia, se debe rechazar el recurso incoado, y confirmar la sentencia impugnada. "

Marco normativo aplicable para indemnizar a los empleados del Banco Anglo a consecuencia de la liquidación de sus contratos de trabajo

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA][6]

"III.- MARCO NORMATIVO. Primeramente, es necesario ubicarse en el marco normativo que reguló la relación laboral de los actores con el banco demandado, y asimismo, en relación con las normas específicas que se dispusieron para la liquidación de los contratos de trabajo, en virtud del inminente cierre de operaciones del Banco Anglo Costarricense. El artículo 41 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional , número 1644 de 26 de septiembre de 1953, establece el régimen aplicable a la remoción de los actores, que evidentemente les otorga mayores garantías que las establecidas en el Código de Trabajo (en tanto que no fija un tope para el pago de auxilio de cesantía, como sí lo establecía en su momento el Código de Trabajo, en 8 años), al colocárseles en iguales condiciones que el Servicio Civil de la República: “Artículo 41.- El Gerente y, en su defecto, los Subgerentes

tendrán las siguientes atribuciones: ... 6) Nombrar y remover a los empleados del Banco de conformidad con el Escalafón de Empleados del Banco y con los reglamentos aplicables al personal de la Institución que en ningún caso podrá quedar en inferioridad de condiciones a las prescritas en las leyes de trabajo y de servicio civil de la República , y que será independiente de toda otra institución u organización. Para el nombramiento y remoción de los empleados de la Auditoría necesitará la aceptación previa del Auditor.” El Estatuto de Servicio Civil , en su artículo 47, prevé la posibilidad de dar por concluidos los contratos de los servidores, previo el pago de las prestaciones correspondientes, conforme el artículo 37 inciso f), en caso de reducción forzosa de servicios o trabajos por falta absoluta de fondos : “Artículo 47.- No obstante lo dispuesto en el artículo 43, el Ministro podrá dar por concluidos los contratos de trabajo de los servidores, previo pago de las prestaciones que pudieren corresponderles conforme al artículo 37, inciso f) de esta ley, siempre que el Tribunal de Servicio Civil, al resolver la consulta que por anticipado le hará, estime que el caso está comprendido en alguna de las siguientes excepciones, muy calificadas: a) Reducción forzosa de servicios o de trabajos por falta absoluta de fondos;” Nótese de las normas transcritas, que tanto la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, como el Estatuto de Servicio Civil, prevén, de forma excepcional, la posibilidad de remover empleados, entre otras, por reducción forzosa de servicios, ello, pese a encontrarnos en un régimen de inamovilidad. De manera que no es cierto lo que refiere la recurrente, en el sentido de que los trabajadores no podían ser cesados. El artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil establece los beneficios a que tiene derecho el trabajador que deba ser cesado, que consisten en el pago de 1 mes por cada año o fracción de 6 o más meses de servicio prestados: “ Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos: a) No podrán ser despedidos de sus cargos a menos que incurran en causal de despido, según lo establece el Código de Trabajo, o por reducción

forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de esta ley... f) Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados . Es entendido que si en razón del derecho preferente que concede el artículo 47, en su penúltimo párrafo, el empleado cesante volviere a ocupar un puesto en la administración antes de haber recibido la totalidad de las mensualidades a que tenga derecho por concepto de indemnización de despido, cesará de inmediato el pago de las mismas." Ahora bien, la indemnización a que tienen derecho los actores, se rige por normativa específica, nacida con ocasión del cierre del Banco Anglo Costarricense, decretado por el Consejo de Gobierno el 14 de septiembre de 1994. El 15 de septiembre siguiente, se publicó un aviso en el periódico La Nación , dirigido a los empleados del banco, informándoles que quienes presentasen su renuncia entre el 19 y el 23 de septiembre, recibirían un trato prioritario en el pago de sus derechos laborales, en el sentido de que la respectiva cancelación se haría dentro de los tres días hábiles siguientes a la última fecha indicada. El 17 de septiembre, se hizo un nuevo comunicado al personal del banco , del que interesan los siguientes puntos: " a.- Las renuncias se recibirán de las 8:30 a las 15:00 horas, a partir del lunes 19 y hasta el 23 de setiembre de 1994, inclusive, en las oficinas del Banco situadas en San Pedro de Montes de Oca…; c.- El pago de los derechos laborales se hará durante los días 26, 27 y 28 de setiembre en curso, siguiendo un estricto orden de presentación de las renuncias, según se le comunicará a cada interesado…; h.- No se tramitarán renuncias de funcionarios que tengan pendiente de resolución final procedimientos disciplinarios en los que se pueda aplicar la sanción de despido sin responsabilidad patronal". De seguido, el 23 de septiembre se suscribió un Arreglo Laboral entre el Sindicato del Banco Anglo Costarricense y su Interventor, con la mediación del Ministro de Trabajo , del cual resulta de especial

relevancia la cuarta cláusula, en la que se reguló lo concerniente a los extremos que reclaman los actores: “CAPITULO II. SOBRE LA CONCESIÓN DEL PREAVISO, EL PAGO DE AUXILIO DE CESANTIA Y LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES. CLAUSULA SEGUNDA: Disposiciones comunes: ... b.- El Banco se reserva el derecho de no admitir las renuncias de aquellos empleados que sean necesarios para prestar los servicios que estime indispensables. Ningún trabajador podrá dejar su vínculo legal con el Banco si no se le ha aceptado la renuncia, salvo lo dispuesto en la cláusula III inciso ii...” CLAUSULA TERCERA: GARANTIAS PARA PERSONAL REQUERIDO PARA TRABAJAR.- Se reiteran las garantías para el personal que sea requerido para prestar sus servicios, contempladas en la Circular número 2 suscrita por el señor Interventor, que son: i.- Que se le pagará puntual e íntegramente su salario, y seguirá corriendo la antigüedad para la liquidación final hasta el día de la cesación de sus servicios.- ii.- Que, salvo aprobación de ley que ordene el cierre del Banco, laborarán como mínimo los plazos que les informen sus Jefes, término prorrogable, según oportunamente se informará. Esto para eliminar incertidumbre... iv.- Que se le concederá un día hábil y pagado por semana que convendrán con sus jefes, para que puedan buscar empleo… CLAUSULA CUARTA. SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA PARA EL PERSONAL QUE RENUNCIA .- El personal puede presentar voluntariamente su renuncia, cuyos beneficios y trámites se regirán por las siguientes disposiciones: a.- Se garantiza un auxilio de cesantía mínimo de dos meses para los trabajadores con contratos a tiempo indefinido y para los interinos en plaza vacante que hayan laborado al menos un año continuo.- b.- A quien se le acepte la renuncia se le pagará íntegramente, de una sola vez, a título de auxilio de cesantía, un mes por cada año laborado o fracción mayor a 6 meses, hasta un máximo de veinte años. Ese pago se hará en efectivo o en cheque dentro de los cinco días hábiles posteriores a la cesación del contrato.- c.- Las renuncias serán recibidas de las 8:30 a las 15:00 horas, desde el lunes 19 y hasta el viernes 30 de setiembre de 1994, ambos inclusive, en las oficinas del Banco situadas en

SAN PEDRO DE MONTES DE OCA.- d.- Esas renuncias deberán indicar la fecha de su vigencia, se presentarán por escrito y deberán entregarse personalmente si se trata de empleados que viven en el Area Metropolitana. Los empleados que viven en el resto del país podrán hacerlo por telegrama o fax a la oficina indicada, señalando, además, un número telefónico en el que el interesado pueda ser fácilmente localizado.- e.- Dadas las especiales circunstancias, el Banco no exigirá el preaviso a sus empleados, salvo en los casos en que el trabajador requerido a trabajar persistiera en retirarse del Banco y no se le encuentre sustituto.- CLAUSULA QUINTA. SOBRE EL PERSONAL QUE NO RENUNCIE .- a.- Preaviso con disponibilidad. Para quienes no deseen presentar su renuncia oportunamente se les comunicará la fecha a partir de la cual podrán ser cesados, por supresión de plaza por reducción forzosa de servicios, o falta de fondos y para una mejor organización de los servicios: ese aviso se comunicará al menos con un mes de anticipación. Durante este preaviso pagado, el trabajador tendrá derecho, de común acuerdo con su superior, a disponer de un día completo hábil por semana y pagado para buscar trabajo, si es llamado a trabajar; los otros días si no es llamado a trabajar, estará disponible para ello durante las horas ordinarias.- b.- Pago de auxilio de cesantía. Para el personal que decida acogerse a la opción de no renunciar el auxilio de cesantía se regirá por las siguientes reglas: i.- se tomará en cuenta para su cálculo un mes de salario por cada año laborado o fracción mayor a seis meses, “sin límite”.- ii.- El respectivo pago se hará del siguiente modo: se hará un pago inicial, en los cinco días hábiles siguientes al término de la relación laboral, equivalente a tres mensualidades; el resto de la indemnización se pagará en tractos mensuales. Si mientras se esté pagando esta indemnización el trabajador obtiene empleo en el Sector Público, se le suspenderá el pago.” El 30 de septiembre de 1994, mediante Decreto número 23693-T , de la Segunda Vicepresidente de la República en Ejercicio de la Presidencia y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social se dispuso: “ Artículo 1.- Los empleados del

Banco Anglo Costarricense que renuncien o que fuesen cesados de sus puestos tendrán derecho a acogerse a los beneficios contemplados en el Arreglo suscrito el día viernes 23 de setiembre de 1994, por el Sindicato de Empleados del Banco Anglo Costarricense y el señor Interventor de esta entidad, con la mediación del Ministerio de Trabajo. Este decreto regula todas las situaciones previstas en el arreglo aquí citado.- Artículo 2.- Los empleados del Banco Anglo Costarricense contemplados en el artículo anterior, tienen derecho a ser recontratados en el Sector Público, durante el período que cubre el auxilio de cesantía, sin que se les obligue a devolver ninguna suma que hubieran recibido por tal concepto y se les reconocerán, para efectos salariales, todos los años laborados en dicho Banco. Artículo 3.- Este decreto rige a partir de esta fecha." Para el caso, debe tenerse en cuenta, la existencia de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, número 7471 de 20 de diciembre de 1994, mediante la cual quedó facultada la Junta Liquidadora para realizar el pago de las obligaciones pendientes del banco, en especial las derivadas de los derechos laborales de sus servidores: "ARTICULO 5.- Facultades legales. La Junta liquidadora está facultada para disponer de los activos del Banco disuelto, cancelar sus pasivos y cumplir con todas sus obligaciones , cobrar las acreencias y los demás derechos en su favor y realizar todas las gestiones necesarias para finiquitar, adecuadamente, el proceso. Además, en forma periódica informará al Directorio del Banco Central de Costa Rica de lo actuado y del avance del proceso." "ARTICULO 7.- Otras facultades. La Junta liquidadora podrá recontratar a ex empleados del Banco Anglo Costarricense, necesarios para el proceso de liquidación . Para todos los efectos legales, se iniciarán nuevas relaciones laborales. El avalúo de los activos del Banco Anglo Costarricense será realizado por los peritos valuadores de cualquiera de los otros bancos del Estado o de la Dirección General de la Tributación Directa, conforme a las normas vigentes, aplicables a los bancos del Sistema Bancario Nacional." "ARTICULO 9.- Pago de

obligaciones pendientes . El Banco Central de Costa Rica asumirá, en forma inmediata, a título de préstamo y con cargo a los resultados de la liquidación, el pago de todas las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense, en especial las derivadas de los derechos laborales de sus servidores, excepto el pago de las pensiones otorgadas y vigentes con cargo al presupuesto propio de la entidad disuelta. El Estado deberá asumir estas obligaciones en los mismos términos y las condiciones que sean concedidas y sin modificar, en ninguna forma, los derechos de los beneficiarios. Finalizado el proceso de liquidación, de existir un saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo con el Banco Central de Costa Rica, este lo documentará y la Contraloría General de la República lo certificará, como una obligación a cargo del Estado, que será cancelada conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República.” Cabe destacar, de las normas citadas el distinto tratamiento que se le otorgaba, de manera clara a quienes manifestaran su voluntad de finalizar la relación con el banco intervenido, antes de que este procediera a suprimir las plazas. El pago de su derecho a cesantía se daría en una forma rápida, y de una sola vez. Por el contrario quienes no elegían ese proceder tenían la ventaja de obtener un mes de cesantía por cada año laborado, sin límite, pero la desventaja de que el pago sería en tractos mensuales, después de uno inicial de tres meses. Las opciones para los trabajadores (as) fueron claras. IV.- Una vez ubicados en cuanto al marco normativo, se entra a analizar el agravio formulado. Reclama la recurrente la no aplicación en el caso de las normas que otorgaban a los actores el derecho a un auxilio de cesantía sin tope, y la consecuente nulidad de las renuncias hechas por el Sindicato del Banco Anglo Costarricense al pactar el Arreglo Laboral con el interventor de dicho banco, lo anterior, por contravenir el artículo 11 del Código de Trabajo. Sugiere, que se deben tener por no hechas las renuncias que hagan los trabajadores respecto de los derechos del Código Laboral y de sus leyes que los favorezcan. Sin embargo, en el presente caso,

los trabajadores no hicieron una renuncia de los derechos que para el caso establece el Código de Trabajo. Lo que se encuentra en disputa es el pago con o sin tope de auxilio de cesantía, previsto en el Estatuto de Servicio Civil y regulado de forma similar en el Arreglo Laboral mencionado, donde se hace una concesión en mucho mayor, pues véase que el Código de Trabajo sí establecía un tope de 8 meses, en su artículo 29, antes de su reforma del 16 de febrero del 2000. Ahora bien, además de no encontrarse en disputa derechos consagrados en el Código de Trabajo, reclama la recurrente beneficios que tampoco otorga el Estatuto de Servicio Civil, en caso de mediar renuncia del trabajador. Más adelante se tratará el punto específico acerca de la validez de las gestiones de cobro que en su momento presentaron los actores, si estas deben o no ser tenidas como renuncias. Hasta tanto dicho punto no sea analizado, no es posible hablar de reconocimiento alguno por auxilio de cesantía. V.- Refiere la recurrente, que en realidad la ruptura de los contratos se debió no a las renuncias de los trabajadores, sino únicamente a la supresión de plazas por reducción forzosa de servicios o por falta de fondos y que los actores fueron inducidos a engaño de parte de la demandada, al solicitarles ésta carta de renuncia, indicándoles que con ello obtendrían “ciertas ventajas” que no fueron tales, pero con lo cual persiguió evadir los pagos a que se encontraba obligada, sea a la liquidación total del extremo de auxilio de cesantía, sin topes . Tal y como se analizó en el Considerando anterior, al momento del cierre del Banco, existieron normas claras y expresas, que regularon la extinción de los contratos laborales, ya fuera con ocasión de la renuncia de los trabajadores, o de un despido por reducción forzosa de servicios. No viene al caso sostener ahora que quienes se acogieron a la renuncia fueron inducidos mediante engaño, no es cierto que se les dijera que debían plantearla si deseaban obtener ciertas ventajas. Véase que la normativa en que se basó la actuación de la Junta Liquidadora estableció claramente los beneficios de una u otra opción, y lo que se dijo alusivo a la frase que cita la recurrente corresponde

al comunicado citado en el considerando anterior, que apareció el día 15 de septiembre, en el Periódico La Nación, en donde se le informó a los empleados del BAC, que quienes presentasen su renuncia del 19 al 23 de septiembre, recibirían un trato prioritario en el pago de sus derechos laborales, en el sentido de que la respectiva cancelación se haría dentro de los tres días hábiles siguientes a la última fecha indicada. En ningún momento, ninguna norma dispuso que se aplicaría algo distinto a lo acordado en la normativa de que se ha hecho mención. Los actores no han demostrado en qué consistió el engaño o se les indujo a error, y el agravio carece de fundamentación. VI.- De seguido se alega, que de parte de los trabajadores no existió voluntad de renunciar, por cuanto la renuncia les fue sugerida y como requisito previo para poder recibir sus liquidaciones, toda vez que así se les indicó por medio de circulares por parte del interventor, con lo que los trabajadores fueron compelidos a romper el contrato. No lleva razón la recurrente, por cuanto según se analizó, la normativa y comunicados con base en los cuales se le dio a los (as) trabajadores (as) la posibilidad de tomar una u otra opción, según su conveniencia e interés. R esulta evidente que la vía de renunciar representaba para los trabajadores una mayor garantía, toda vez que el pago de los respectivos extremos, entre ellos el auxilio de cesantía con un tope máximo de 20 años, se haría en un solo tracto y dentro del quinto día hábil de la renuncia. En ese momento, abstenerse de renunciar conllevaba un margen mayor de riesgo y espera para el finiquito de la totalidad de los correspondientes extremos laborales. Por ello, dentro de ese contexto, resulta probable que muchos trabajadores (as) con una antigüedad mayor de 20 años, prefirieran acogerse a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Arreglo citado. Las modalidades de cese de los contratos laborales e stuvieron claramente reguladas, y no existió normativa en la cual se estableciera que por renuncia expresa de los trabajadores (as) les otorgaba el pago sin tope del auxilio de cesantía. Véase que dicha figura se encuentra prevista para la ruptura del contrato laboral, que se da por causa ajena a

la voluntad del trabajador, y en el caso, media voluntad del trabajador de acogerse a lo dispuesto en el acuerdo, en tanto que pese a renunciar se hace acreedor de un pago, aunque con tope (20 años) de auxilio de cesantía, derecho que en tal caso no otorgan ni el Estatuto de Servicio Civil ni el Código de Trabajo. VII.- Como siguiente agravio, se reprocha una errónea interpretación de las gestiones de pago hechas por los actores, por cuanto el Ad-quem les dio carácter de renuncia, independientemente de su redacción, tanto si se especificaba que era renuncia o que no lo era, o si nunca se presentó documento alguno, ello, con base en que entregaron dicha carta antes del 30 de septiembre de 1994, que al momento de la liquidación aceptaron la indemnización con el tope de veinte años, y que dicha liquidación la aceptaron en un solo pago, lo que según ellos evidencia que su intención era el pago de las liquidaciones por renuncia, lo cual es totalmente inaceptable. Ante el reclamo que se formula, corresponde ahora, entrar al análisis de los distintos tipos de gestiones que

los actores presentaron ante el cierre del Banco Anglo Costarricense, las que para efectos de su estudio se clasifican en tres grupos. El PRIMER GRUPO lo constituyen los actores que plantearon su gestión dentro del plazo establecido en el acuerdo, aduciendo claramente que renunciaban a partir de fecha anterior o igual al 30 de septiembre. Entre ellos se enlistan los siguientes actores:[...] Resulta evidente la voluntad de acogerse, especialmente de quienes cesaron de trabajar en septiembre de 1994. Ello revela que su renuncia era cierta, su intención clara, de no laborar más en el Banco. Cinco de ellos estaban a punto de pensionarse, con lo que las condiciones pactadas en el acuerdo les resultaron más favorables, por cuanto de haber renunciado con anterioridad o bien con posterioridad, no les hubiera correspondido el pago de 20 meses por auxilio de cesantía; todo lo cual hace que resulte incoherente su actual pretensión. En general, del contenido de las renuncias se extrae que tales personas renunciaron libre y válidamente, con la intención de beneficiarse de las condiciones favorables en que se pactó en el

Arreglo Laboral esa forma de rompimiento de contrato, con lo que no les corresponde diferencia alguna por auxilio de cesantía. En el SEGUNDO GRUPO se encuentran los actores que claramente gestionaron el cobro de prestaciones, fijaron la vigencia de su gestión, indicando en algunos casos que se trataba de la "vigencia de su renuncia", cumpliendo con ello lo pactado en el Arreglo, en la Cláusula Cuarta, inciso d. Algunos actores indicaron que renunciaban bajo protesta, que lo hacían en virtud del cierre, o condicionaron su renuncia, sin embargo cumplieron con el término establecido en el Arreglo para la presentación de renuncias, para lo cual contaban con plazo hasta el 30 de septiembre de 1994. Un porcentaje importante de actores continuaron laborando después del 30 de septiembre, y concluyeron, en su mayoría, en diciembre del mismo año. Todos alcanzaron la indemnización de 20 años de auxilio de cesantía.[...] Los presentes actores no renunciaron de forma clara y evidente. Sin embargo solicitaron la liquidación de prestaciones dentro del término establecido en el Acuerdo, en su mayoría, acogiéndose a lo pactado, específicamente, al pago de los veinte salarios como tope máximo por auxilio de cesantía, en un solo tracto. En relación con los trabajadores del primero y segundo grupo, que renunciaron expresa o tácitamente, y luego continuaron laborando, a folios 192 y 193, Gerardo Antonio Mora Fallas alude al siguiente acuerdo: "... Continuaré prestando mis servicios hasta que el Banco prescinda de los mismos, fecha a partir de la cual regirá la presente renuncia tal y como lo establece el Dr. Rodrigo Bolaños a los empleados de la institución, según la comunicación SGI/102/94 con fecha 20 de setiembre de 1994, la cual en una de sus partes dice textualmente: "Los empleados que se mantengan laborando no perderán ningún derecho, ni arriesgarán ninguna de las ventajas que obtendrán los empleados que plantean su renuncia en ese momento. También podrán plantear su renuncia desde ahora con fecha de vigencia posterior al término del período para el que se les haya solicitado trabajar..." Circular citada también a folio 218 por Rodolfo Araya Lara. En ese mismo sentido, el Acuerdo, en el Capítulo

Segundo, Cláusula Segunda, dispone: " El Banco se reserva el derecho de no admitir las renuncias de aquellos empleados que sean necesarios para prestar los servicios que estime indispensables. Ningún trabajador podrá dejar su vínculo legal con el Banco si no se le ha aceptado la renuncia, salvo lo dispuesto en la cláusula III inciso ii. Se garantiza a los trabajadores requeridos para trabajar... que en ningún caso se les tratará en inferioridad de condiciones a las establecidas para el resto del personal, de modo que pueden optar, sin limitación temporal a cualquiera de los beneficios aquí pactados de acuerdo a las opciones dadas." Ante ello, cabe cuestionarse si tenía sentido gestionar el pago de prestaciones, para quienes de todas formas continuarían laborando? La respuesta es que entonces persiguieron un fin específico, que se enmarca en lo acordado entre el Sindicato del Banco Anglo Costarricense y el interventor de éste, con la mediación del Ministro de Trabajo y Seguridad Social. (En cuanto al subgrupo de los que continuaron laborando, algunos hasta diciembre, es necesario tener en cuenta lo establecido en la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, número 7471 de 20 de diciembre de 1994, mediante la cual se dispuso en su artículo 7, acerca de la posibilidad de que la Junta Liquidadora recontratara a ex-empleados del Banco, aquellos que resultaran necesarios para llevar a término el proceso de liquidación, con lo que, para todos los efectos legales se iniciarían nuevas relaciones laborales. De la anterior disposición no se deduce que quienes continuaron laborando lo hicieran bajo una nueva relación laboral). Existe un TERCER GRUPO de actores, respecto de los cuales no consta en qué términos plantearon su renuncia o si del todo la plantearon, por cuanto únicamente se cuenta con las respectivas acciones de personal, en razón de lo cual no es posible externar mayor criterio; únicamente en el sentido de que en apariencia, al igual que los restantes actores, se acogieron a los términos del Arreglo [...] D e todo lo anterior se concluye que las gestiones de cobro referidas fueron bien interpretadas como renuncias efectivas que en su momento plantearon los trabajadores, y que estuvieron

claramente enmarcadas en la normativa que surgió con ocasión del cierre del Banco Anglo Costarricense. Debe rechazarse el agravio que formula la recurrente. Darle cabida llevaría a la lógica pregunta de ¿qué fin perseguían entonces las gestiones de cobro de los actores? Cómo deberían entonces entenderse sus actuaciones? Respuestas que tampoco han sido dadas por quien recurre. VIII.- De seguido se reprocha la omisión de parte del tribunal, de valorar la situación real de cada uno de los trabajadores, a efecto de liquidarlos, ya sea que no presentaran gestión alguna, que fueran requeridos para realizar labores de cierre, que no les fuera aceptada la supuesta renuncia, o que se les liquidara en fechas posteriores. Asimismo, reclama el hecho de que el tribunal entendiera el acto de aceptación de los actores de sus respectivas liquidaciones, como una manifestación de su conformidad, y la consecuente renuncia a gestionar cualquier cobro posterior. Respecto de tales agravios, tampoco lleva razón la recurrente. En los Considerandos anteriores se analizan las razones por las cuales claramente no tienen cabida los argumentos que plantea, así como la normativa aplicable. En cuanto a los trabajadores de quienes no consta gestión alguna de cobro en autos, no es posible tener por acreditado que efectivamente no la formularan, por cuanto ello no quedó así reflejado en las respectivas acciones de personal, de manera que al no constar en autos elementos que permitan tener por acreditados sus argumentos, no procede darle cabida a sus pretensiones. IX.- Reclama la recurrente, que de forma indebida el Ad-quem tuvo como renuncia implícita, el hecho de que los actores aceptaran los beneficios correspondientes a quienes renunciaban. Respecto de tales casos, ya esta Sala se refirió a las razones por las cuales entiende como renuncias las gestiones de cobro planteadas en su momento por los actores, entre las cuales no se encuentra la razón aludida, por lo cual se rechaza el agravio formulado. Solo resta por decir, que quienes renunciaron explícitamente o gestionaron su liquidación entre el 19 y el 30 de septiembre de 1994, evidentemente perseguían acogerse a los beneficios establecidos en el Arreglo suscrito el

día viernes 23 de setiembre de 1994, por el Sindicato de Empleados del Banco Anglo Costarricense y el señor Interventor de esta entidad, con la mediación del Ministerio de Trabajo, específicamente en cuanto al pago máximo de 20 años de auxilio de cesantía, que si bien no resultaba absolutamente satisfactorio para los empleados que reportaran una antigüedad mayor, sí excedía las garantías establecidas en el Código de Trabajo. También resultaba beneficioso, el hecho de que el respectivo pago de las prestaciones se haría en un solo tracto, dentro de los siguientes días hábiles a la gestión, pues véase que el Acuerdo también contemplaba la situación de quienes se abstuvieran de renunciar, para quienes no existiría límite en el pago del auxilio de cesantía, pero en cuyo caso el pago se efectuaría en tractos. Es claro que también pudieron acogerse los actores (as) a la no renuncia, caso en el cual no se requería gestión alguna de su parte. En ese caso debía dárseles el correspondiente preaviso y pagárseles por auxilio de cesantía un mes por año laborado, sin tope. Ello representaba únicamente la desventaja, de que el pago no se haría en uno, sino en varios tractos, lo que en apariencia indujo a una parte significativa de trabajadores a gestionar el pago de prestaciones antes del treinta de septiembre, gestión a la que algunos le dieron el claro nombre de renuncia, y otros, el de simple gestión de cobro de prestaciones. X.- De seguido aduce la recurrente, que no se le reconoció a los actores el pago de preaviso, extremo al cual todos tenían derecho, en tanto que nunca asumieron el hecho de ser tratados como renunciantes, toda vez que fueron despedidos, suprimidas sus plazas, y el acuerdo realizado más bien los perjudicó, por cuanto se les hizo renunciar a derechos irrenunciables y ni siquiera se respetó lo pactado en el acuerdo. No puede dejar de observarse que el caso plantea hechos económicos excepcionales en el sistema bancario nacional como lo fue la liquidación del Banco Anglo. Desde este punto de vista, es cierto que no se trata de una

renuncia pura y simple a un empleo, porque se trata de una institución en proceso de cierre. Sin embargo, se da un marco de

posibilidades dentro de las cuales con ventajas y desventajas los trabajadores (as) podían elegir el camino para obtener la cancelación de sus derechos. Las (os) actoras (res) claramente seleccionaron la vía más rápida y no resulta congruente con ese proceder que ahora reclamen condiciones otorgadas a quienes decidieron en forma distinta posponer el disfrute de sus derechos a cambio de que éstos pudieran ser mayores. No hay evidencias de que en estas posiciones haya violación a los derechos labores y las actuales surgen en un marco de transacciones que le otorgaban ventajas superiores en las otorgadas por la ley en forma general. XI.- Finalmente aduce la recurrente, que se tuvo por contestada la presente acción de parte del ente demandado, cuando consta en autos que lo fue de forma extemporánea, por lo cual no se puede tomar en consideración lo manifestado por el demandado. Respecto de ello sí lleva razón la recurrente, en tanto a folio 843 consta la resolución aludida. Ahora bien, no indica de qué forma le perjudica, el hecho de que erróneamente el Tribunal la tuviera por bien contestada en el segundo resultando de su sentencia. Por lo anterior, siendo que esta Sala tampoco encuentra que con ello se le hubiera causado perjuicio, se omite hacer mayor referencia al tema y corresponde rechazar el agravio formulado. XII.- En razón de lo analizado, debe confirmarse la sentencia recurrida."

Contrato con Junta Liquidadora conforma relación laboral distinta

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA][7]

"III.- La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N° 1644, del 26 de setiembre de 1953, incluía en su artículo 1, inciso 4 al Banco Anglo Costarricense, como parte del Sistema Bancario Nacional, con las características de una institución autónoma, de derecho público, con personería propia e independiente. Sin embargo, en el decreto N° 23693-MTSS del día 12 de septiembre de 1994, se estableció, en su considerando 5°: "Que el Consejo de Gobierno tomó la iniciativa de enviar un proyecto de ley que

tiende a la cesación definitiva de las actividades del Banco Anglo Costarricense, haciéndolo desaparecer como persona jurídica" [...]. El 20 de diciembre de 1994, se dicta la Ley N° 7471, vigente a partir del 27 de ese mismo mes, mediante la cual, en su artículo 1°, se decretó la disolución del Banco Anglo Costarricense y se derogó el inciso 4, del artículo 1, de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. En los artículos 2 y 5, de esa mencionada normativa, se constituyó la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense, otorgándole facultades especiales. Efectivamente, el numeral 5 citado, textualmente dispuso: "La Junta liquidadora está facultada para disponer de los activos del Banco disuelto, cancelar sus pasivos y cumplir con todas sus obligaciones, cobrar las acreencias y los demás derechos en su favor y realizar todas las gestiones necesarias para finiquitar, adecuadamente, el proceso. Además, en forma periódica informará al Directorio del Banco Central de Costa Rica de lo actuado y del avance del proceso." En el numeral 7°, se ampliaron sus atribuciones indicándose que "podrá recontratar a ex-empleados del Banco Anglo Costarricense, necesarios para el proceso de liquidación. Para todos los efectos legales, se iniciarán nuevas relaciones laborales." [...]. De lo transcrito se deduce, claramente, la existencia de dos sujetos jurídicos diferentes, uno es el Banco Anglo Costarricense, que desapareció como persona jurídica de derecho público, por la Ley 7471, del 27 de diciembre de 1994 y otro, la Junta Liquidadora del Banco Anglo, que nació jurídicamente a partir de esta misma normativa, y tiene como finalidad concluir, en forma eficiente y eficaz, la liquidación patrimonial del ente ya disuelto.- IV.- En el caso concreto, el actor trabajó con el extinto Banco Anglo Costarricense, desde el 1° de abril de 1975 hasta el 26 de diciembre de 1994. El día anterior a la vigencia de la ley, por medio de la cual desapareció, como persona jurídica de derecho público, esa institución bancaria, al señor V.G. se le hizo su respectiva acción de liquidación, por renuncia (folios 6 y 80); el 12 de enero de 1995, se ordenó a su favor la cancelación de cinco

millones doscientos ocho mil novecientos doce colones, con treinta céntimos por concepto de sus prestaciones laborales, provenientes de su relación con el antiguo Banco Anglo Costarricense. Ahora bien, desde 27 diciembre de 1994, había iniciado una nueva relación laboral, esta vez con la Junta Liquidadora del banco, por tiempo determinado, según se desprende del contrato, que consta en los folios 75 y 76, el cual no fue objetado por el actor. En la cláusula primera, se estipuló, expresamente, que "El empleado se obliga a prestar sus servicios en cualquiera de las oficinas que tendrá a cargo la junta, desempeñando sus cargo en forma transitoria en el período comprendido entre el 27 de diciembre de 1994 al 23 de marzo de 1995, ambas fechas inclusive, prorrogable automáticamente por un período igual si no se comunica previamente lo contrario." Por otra parte, en el expediente existen documentos, aportados por el propio actor, donde se refuerza la tesis de que fueron dos y no sólo una, las relaciones laborales. Concretamente, se aportaron constancias expedidas por la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense y por la Dirección de Recursos Humanos, que hacen referencia al tiempo servido, puesto desempeñado y salarios; que se encuentran agregadas a folios 8 y 9. El memorándum # MSG-002/95 (folio 26), fechado 4 de enero de 1994, a su vez, hace referencia a los acuerdos tomados por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, en relación con la Junta Liquidadora, comunicando la integración de ese órgano, y sus decisiones, dentro de los cuales está la contratación, en forma individual e interina, a partir del 27 de diciembre de 1994, de todo el personal que se encontraba laborando en esa fecha, con el mismo salario y con el pago de la totalidad de los derechos laborales, por su relación con el extinto Banco Anglo Costarricense. En el mismo memorándum, se hizo referencia a la eliminación de las escalas, categorías y pasos, del Fondo de Garantías y Jubilaciones, el reconocimiento de la indemnización por cesantía; estableciéndose que, los contratos, se harán por tiempo definido, con excepción de los casos en donde el empleado labore más de un año. De lo anteriormente señalado, se desprende,

sin lugar a dudas, que el actor tenía pleno conocimiento de la forma en que estaba siendo recontratado. Por esas razones, procede rechazar la demanda en todos sus extremos; dado que, como se explicó, el señor V.G., tuvo dos relaciones laborales; la primera, con el Banco Anglo, desde 1° de abril de 1975 hasta el 26 de diciembre de 1994, el día anterior a la vigencia de la ley de liquidación de esta entidad bancaria y, por esa relación, se le cancelaron sus prestaciones laborales, el 12 de enero de 1995. En el caso de disconformidad con esos pagos, tenía seis meses para entablar su demanda, ante la Junta Liquidadora del Banco Anglo; la cual, como entidad distinta, sí respondía por tales reclamos (artículo 602 del Código de Trabajo). Sin embargo, no lo hizo, por lo que, respecto de esas pretensiones, se debe acoger la excepción de prescripción. Ahora bien, en lo que concierne al período del 27 de diciembre al 29 de junio del 1995, en el cual laboró para la Junta Liquidadora del Banco Anglo, con un contrato por tiempo determinado -segunda relación laboral-, su reclamo no está prescrito, pero del documento que corre al folio 4, está demostrado el pago de doscientos cuarenta y nueve mil ciento setenta y siete colones, con noventa y cinco céntimos, que correspondían a los respectivos rubros de vacaciones y de aguinaldo. Los extremos del preaviso y de la cesantía, no proceden para esta última clase de contratos, que son a plazo; y, en relación con estos otros extremos, lo que procede es acoger la excepción de falta de derecho. Nótese que, el señor V.G., tenía pleno conocimiento de la naturaleza temporal de sus nuevas funciones; además no se está en presencia de sustitución patronal reguladas en el artículo 37 del Código de Trabajo."

Parámetros para la fijación de la pena en el delito de peculado

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA][8]

I. Se hace constar que no todos los Magistrados que concurrimos a votar en el presente asunto estuvimos en la audiencia oral, situación que no afecta ninguno de los intereses de las partes, porque en la vista se reiteraron las argumentaciones ya planteadas por escrito y no se recibió prueba, lo que permite que estemos en capacidad de resolver los alegatos, de conformidad con lo señalado en la resolución de esta Sala número 21-A-95 de las 10:15 horas del 17 de febrero de 1995, y en la resolución de la Sala Constitucional número 6681-96 de las 15:30 horas del 10 de diciembre de 1996.

II.- Recurso de casación promovido por la licenciada Elizabeth Fernández Monge, defensora pública del imputado Juan Antonio Solís Castro. Quien recurre hace consistir su inconformidad en los siguientes defectos: a.- Infracción al debido proceso, por basarse el fallo en una acusación imprecisa: Manifiesta, que en dicho requerimiento se hacen referencias a transacciones con las empresas “Sistema Interactivo de Mercadeo”, “Consorcio Computacional S. A.” e “Imporde”, pero sin detallar los elementos objetivos y subjetivos del delito de peculado atribuido al justiciable, ni describe de manera circunstanciada cuáles créditos otorgó irregularmente. Resalta, que ese defecto propició que el fallo acogiera esa relación fáctica. El reclamo no es atendible: En lo que interesa, la pieza acusatoria reseñada en el fallo da cuenta de que el justiciable Juan Antonio Solís Castro se desempeñaba como jefe del Almacén de Depósito Fiscal del Banco Anglo-Costarricense y en esa condición, otorgó créditos que no se garantizaron con la debida mercancía y aceptó letras de cambio firmadas en blanco, así como también endosó documentos a la orden de los importadores, para que los clientes pudieran nacionalizar

la mercadería sin haber ingresado al Almacén Fiscal y sin contar con el aval de la Junta Directiva del Banco, como correspondía. Así, en la atribución fáctica se relata, que: "... Pese a que las mercaderías importadas estaban amparadas por cartas de crédito, las cuales eran financiadas, las mismas estaban consignadas al Banco citado y el imputado SOLIS CASTRO sin estar autorizado por la Junta Directiva del Banco Anglo, endosó a la orden de los importadores los conocimientos de embarque y con ello traspasó la propiedad de estas, con el consiguiente perjuicio para los intereses de la entidad bancaria, por cuanto la mercadería fue retirada por los clientes y el Banco Anglo quedó sin garantías reales, de tal forma que las operaciones otorgadas posteriormente, por el Almacén fiscal para cancelar las cartas de crédito, no se ajustaron a lo legal, aún cuando existían letras de cambio, porque muchas de estas letras de cambio son firmadas en blanco, aspecto que les hace perder valor como título Ejecutivo (sic), por cuanto no reunen los requisitos que exige el Código de Comercio para que las mismas fueran aceptadas de tal manera que el aquí imputado SOLIS CASTRO otorgó créditos sin garantía en condiciones ilegales contrarias a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional...". (acusación, folio 799). De seguido explica, cómo ese modo de proceder irregular se trastocó en acciones determinadas e individualizables por su número de operación, su fecha de ejecución, empresas beneficiadas Compañía Imporde S. A., Consorcio Computacional Costarricense S. A., Sistemas Interactivos de Mercadeo S. A.) y monto transado (cfr. folios 799 a 804). Según se colige de la acusación, las operaciones las realizó el justiciable mediante aprobación de créditos a empresas particulares en condiciones irregulares, al contar con el aval para proceder como lo hizo. Luego, en el hecho número cinco, se describe otra forma de actuar predicable de diversas operaciones que también se detallan. Así, se acusa lo siguiente: "... el imputado SOLIS CASTRO procedía a aceptar por pago de los créditos, facturas y letras de cambio, recibiéndolas en dación de pago y al monto de los créditos originales se les descontaba, para cancelar

operaciones de crédito y liberar mercadería pignorada. Siendo que a las facturas descontadas y letras de cambio recibidas para la cancelación o abono de las operaciones de préstamos, las primeras irregularmente carecen del trámite de cesión y la respectiva notificación al deudor o se encuentran prescritas y las segundas carecen del correspondiente endoso, irregularidades que fueron aceptadas por el imputado, a pesar de saber el perjuicio que le ocasionaría a la entidad ofendida...". (folios 800 y 801). Inmediatamente, el requerimiento fiscal precisa las operaciones en que el convicto aceptó facturas y letras de cambio en las condiciones indicadas. Tal como se constata, la descripción de hechos cumple con las exigencias procesales de atribuir responsabilidad al acusado Solís Castro en una relación clara, precisa y circunstanciada, sin que le provoque perjuicio alguno el hecho de que se haya descrito en un epígrafe, el modo de operación irregular y luego se expliquen las operaciones contrarias a los deberes del funcionario. Esta técnica permite conocer cuál fue la acción delictiva desplegada en cada caso y por ello, tanto el acusado como su defensora tuvieron oportunidad de controlar, si en cada uno de los supuestos se realizaron las acciones descritas, de modo que por la forma en que se relataron los acontecimientos, se pudo conocer con antelación al debate la base fáctica de la imputación que se discutiría en el plenario. En consecuencia, por no observarse agravio alguno al gestionante, procede declarar sin lugar el motivo alegado.

III.- También reprocha la defensora, falta de correlación entre acusación y sentencia: Explica, que la descripción fáctica atribuida fue tan amplia, que el ente juzgador tuvo por demostrada la aceptación de tres letras de cambio al Grupo Siete Kan, cuyo deudor era Cacejups R.L., por la suma de cinco millones de colones (¢5.000.000.oo). El reclamo no es atendible: Aunque es cierto que en el hecho 11 de la acusación se alude a la Corporación Grupo Siete Kan, ello se hace como parte del relato fáctico en que se describe que el justiciable recibió tres letras de cambio libradas

por la Industrias Mecas S.A., Gemaro de Costa Rica S.A y Corporación Grupo Siete Kan, a la orden del Banco Anglo-Costarricense, las cuales presentaban una rúbrica al frente y al dorso, sin consignarse ningún otro dato (acusación, folio 518 vto.). Ahora bien, en la sección del fallo en que corresponde establecer los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados, no se refiere tal suceso. Es más, expresamente se descartó su comprobación en el Considerando II de hechos no demostrados (cfr. folio 810). Más adelante, a folio 873 se explica que: "... se aceptaron al Grupo Siete Kan tres letras de cambio Nos. 01-93, 02-93, y 03-93,cuyo deudor es Cacejups R.L. por la suma de cinco millones de colones cada una...". Es cierto que tal suceso no formaba parte de la acusación y por lo tanto, el Tribunal no lo tuvo como hecho demostrado. Esto es así, porque aún cuando en los folios de reciente cita se alude a esa circunstancia, de acuerdo con una lectura integral del fallo de mérito se colige que el suceso indicado no formó parte del cuadro fáctico justificante de la condena decretada por el ilícito de peculado cometido en forma continuada, habiendo sido suficiente para esa adecuación típica, el haber estimado valorar las abundantes conductas descritas en la sentencia del a quo, como se detallará en el siguiente Considerando de la decisión de esta Sala. Por lo expuesto, se declara sin lugar el reproche.

IV.- Luego reclama fundamentación ilegítima: Resalta, que la sentencia carece de fundamento fáctico, pues efectúa referencias globales: "... tanto de las operaciones de créditos irregulares como de las operaciones sobre dación en pago, sin individualizarlas, sin iniciar en cada una de ellas en qué consistió tal irregularidad, el tiempo, el lugar y el modo en que fueron ejecutadas...". (sic., folio 928). Agrega, que si bien el Tribunal indicó que el acusado autorizó dieciocho (18) créditos a favor de la sociedad "Sistemas Interactivos de Mercadeo S.A." por la suma de cincuenta y dos millones de colones (¢52.000.000.oo), de los cuales sólo el doce por ciento (12%) se

aprobó con garantía real, no indica cuáles de esas transacciones fueron legítimas. Considera relevante ese dato para fijar la pena y los extremos indemnizatorios. Sostiene, que el a quo no valoró la guía de embarque de folio 415, ni los documentos de folios 430 a 439 y de 457 a 466, mediante los cuales – según interpreta - se hubiera podido demostrar la solvencia crediticia de "Consorcio Computacional". Critica la credibilidad otorgada por el sentenciador a los informes de auditoría interna de la Junta Liquidadora del Banco Anglo- Costarricense y del Organismo de Investigación Judicial, sin examinar sus limitaciones y sin confrontarlos con las dificultades de acceso a la información relatada por los testigos Chacón Nájera y Quirós Rodríguez, extremos que – desde su perspectiva - formarían una duda razonable acerca de si el acusado actuó dolosamente, pues resulta probable - que en razón del desorden administrativo por el que atravesaba el Banco Anglo-Costarricense - se extraviaran los documentos que respaldaron las transacciones. En el mismo orden de ideas, expone como imprescindible conocer las atribuciones de los restantes empleados del almacén y saber si la mercadería indicada en el fallo no ingresó por actitud dolosa del imputado o bien por existir órdenes para impedir el ingreso de bienes (cfr. recurso, folio 943). Insiste, en que si se hubiera valorado el informe contable del Organismo de Investigación Judicial, se hubiera concluido que las operaciones numeradas 90-965, 083-965 y 0664-965 se acordaron conforme a Derecho. En idéntico sentido, alega haberse omitido ponderar aspectos relevantes de las declaraciones de Álvaro Grant Trigueros y Víctor Arroyo García. Agrega, que: "... en todo el expediente, ninguna prueba indica, que la fecha de aprobación y constitución sean diferentes, está fue una conclusión a la que el Tribunal llegó, sin ningún fundamento fáctico...". (sic., recurso folio 956). El reclamo no es atendible: En primer lugar, en lo que concierne a la determinación de los hechos probados, entre folios 806 a 809, los señores jueces identificaron las operaciones respecto de las que se emitió el fallo condenatorio y todos esos actos atribuidos al justiciable

son individualizados, tanto por la forma común de proceder en ellos, como por los números de operaciones, la empresa beneficiaria, el monto autorizado y su fecha. Además, entre folios 867 a 871 se tiene por demostrada la acción típica mediante la enunciación de los deberes funcionales que competían al justiciable y el modo en que los inobservó en cada una de las operaciones detalladas. Así, en el caso de Imporde S. A, el acusado entregó mercadería, garantizando el crédito con letras de cambio que no tenían respaldo para responder por la operación (transacciones 16277-9 y 16275-2). De igual manera, en los once (11) créditos otorgadas a la empresa Consorcio Computacional S. A, identificados con los números de operación 124-93, 116-93, 115-94, 121-93, 122-93, 13-94, 14-94, 56-94, 97-94, 103-94 y 115-93, que unidas ascienden a cuarenta y seis millones seiscientos cuarenta y cuatro mil veintiún colones (¢46.644.021,oo), no se garantizaron con mercadería, la beneficiaria tampoco podía responder por las deudas y no contaban entrevistas preliminares, solicitudes de crédito firmadas, condiciones de préstamo, copia del vale de prenda y certificado prendario (cfr. folios 868 y 869). Además, el encartado aprobó cinco (5) cartas de crédito (16162, 16235, 16290, 16315 y 16345) a favor de Consorcio Computacional, por la suma total de noventa y cinco mil trescientos cuarenta y nueve dólares, con siete centavos ($95.349.07), con idénticas anomalías. En ese mismo orden, se demostró que Juan Antonio autorizó dieciocho (18) créditos (19-93, 46-94, 11-94, 64-965-28-94, 37-94, 53-94, 60-94, 64-94, 65-94, 74-94, 90-965, 78-94, 89-94, 83-94, 99-94, 109-94 y 112-94), a la empresa Sistema Interactivo de Mercadeo para un total de cincuenta y dos millones ciento dieciocho mil novecientos dieciocho colones (¢52.118.918,oo), con un saldo de más de cuarenta millones de colones (¢40.000.000,oo) sin cubrir, pues sólo el nueve por ciento (9%) se cubrió con garantía real. En estas transacciones, tampoco: “... existe solicitud de crédito firmada, entrevista al cliente, condiciones generales del préstamo, copia de vale de prenda y certificado de depósito, ni documento que detalle la mercadería en custodia y por el

contrario, los créditos se avalaron con letras de cambio, lo que incumple con lo dispuesto por el manual de funcionamiento del almacén. Se agrega que en las operaciones, algunas constan la firma del encartado y en otras la media firma...". (folio 871). Lo propio aconteció con otras cartas de crédito: (números: 16094-6, 16118-7, 16157-8, 16280-9, 16281-7 y otra sin número), por un monto de ciento sesenta y cinco mil novecientos veintidós dólares, con ochenta y nueve centavos ($165.922,89). Posteriormente, entre folios 872 a 873, se detallan cuáles fueron las operaciones en las que el justiciable recibió en dación de pago para liberar mercadería, facturas por cobrar de algunas empresas (Codeisa, Compuservicios, Asesoría Técnica Turística, Consorcio Computacional S.A.), sin que se hubiera hecho la cesión del crédito y la notificación al deudor respectivo y aceptar letras de cambio sin los endosos correspondientes. De la empresa Codeisa recibió las facturas 0238 y 0239 cuyo deudor es "El Machetazo", por seis millones ciento cincuenta mil cuatrocientos colones con ochenta y cinco céntimos (¢6.150.400,85), sin la cesión respectiva e ignorando cuál de las empresas conocidas con la misma razón social, se constituyó deudora de las facturas recibidas (folio 872). También recibió de Codeisa las facturas 0192 y 0200, cuyo deudor es Inversiones Andinas S.A., por un monto de tres millones seiscientos treinta mil colones (¢3.630.000,oo) y un millón doscientos diez mil colones (¢1.210.000,oo) respectivamente, que dejó prescribir. De igual forma, recibió de la empresa Codeisa las facturas 0205 y 0206, cuyo deudor es Mario Leitón Goldoni, por siete millones ciento veintiocho mil colones (¢7.128.000,oo) cada una, sin que la firma correspondiera a la registrada y sin que hubiera cesión, dejando además prescribir su cobro (folios 872 y 873). Igualmente, recibió de Codeisa dos facturas (0212 y 0213) cuyo deudor es Miguel García Arguedas, por la suma de tres millones trescientos mil colones cada una (¢3.300.000,oo); sin embargo, la firma del librado no es de la persona que representa a la compañía y las facturas no fueron cedidas al Banco. Por su parte, de Compuservicios recibió una letra de cambio, cuyo deudor

es Ketoke S.A., por cuatro millones novecientos treinta y dos mil novecientos nueve colones con sesenta y cinco céntimos (¢4.932.909,65), sin estar firmada por el presidente de la empresa y sin ser endosada al Banco. Con idéntico método, recibió de la empresa Asesoría Técnica Turística tres (3) letras de cambio con el número único 3240693, por las siguientes sumas: un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y ocho colones (¢1.453.648,oo), un millón quinientos mil colones (¢1.500.000,oo), y un millón quinientos mil colones (¢1.500.000,oo). A la sociedad Consorcio Computacional S.A., le recibió en pago la letra de cambio 01-95, por doce millones de colones (¢12.000.000,oo), sin que dicha empresa estuviera inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público y además, el título valor no fue endosado a favor de la institución bancaria. Además, se recibió la letra de cambio número 42-95, cuyo deudor es Ketoke S.A., por treinta y dos millones trescientos doce mil veinte colones (¢32.312.020,oo), que tampoco fue endosada al Banco. Por último, recibió de Codeisa una copia de la factura número 124, cuyo deudor es La Casa de la Bicicleta, por seis millones doscientos noventa y cuatro mil seiscientos cincuenta colones (¢6.294.650,oo) y adicionalmente aceptó letras de cambio sin endoso. Ahora bien, tal como señala el Tribunal de instancia, todo lo anterior revela que: “... el encartado Solís Castro, persona que autorizaba todos esos movimientos, convirtió el almacén de depósito y fiscal del Banco Anglo, en una sucursal de préstamos y descuentos, en la cual, cualquier persona entregaba cualquier tipo de documento, sin respaldo ni solvencia alguna y a cambio el encargado le entregaba la mercadería, que era la garantía que el banco mantenía para asegurarse el pago, cambiándole en forma absoluta la naturaleza jurídica y operar del almacén de depósito Nótese la evidente desmejora de la garantía, que las facturas tienen un plazo de prescripción muy corto y no les ampara más que la buena fé del pagador, mientras que la mercadería es un objeto material, con un valor determinado que puede retener o ejecutar el banco ante el incumplimiento...”. Esa narración de hechos cumple

con el mandato de precisar las circunstancias en que se ejecutó la infracción. Por ello, queda claro que el defecto denunciado es inexistente. Prosiguiendo con el estudio de las razones expuestas por quien recurre, debe anotarse que en el caso de los créditos concedidos por cincuenta y dos millones de colones (¢52.000.000,oo) a la

empresa "Sistemas Interactivos de Mercadeo S.A.", siguiendo el informe del auditor Chacón Nájera, concluyó que sólo el nueve punto dos por ciento (9.2%) de ese monto se resguardó con una garantía real (folios 870 y 871). Sin embargo, los señores jueces explicaron que: "... hace alguna salvedad el estudio en mención, que salvo un escaso margen de esos créditos emitidos a través de cartas que garantizó con mercadería, lo que no viene a afectar ni hacer variar lo probado, que se desproveyó al banco de la garantía idónea para hacer efectivo su crédito...". (folio 870). Ahora bien, tal como refiere el informe de folio 16, a excepción de tres créditos aprobados con garantía real, los demás fueron concedidos irregularmente y con una lectura atenta del anexo del citado informe, en especial el folio 23, así como el informe número 395-C-35-96, elaborado por la Sección de Investigaciones Contables del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial (folio 176), se constata que esas tres operaciones son las siguientes: a.- Número 64-965 del 20 de enero de 1.994, por tres millones cuarenta y dos mil cuatrocientos veintisiete colones (¢3.042.427,oo). b.-Número 90-965 del 6 de mayo de 1.994, por tres millones cuarenta y cinco mil setecientos noventa y tres colones (¢3.045.793,oo). c.-Número 83-965 del 7 de abril de 1.994, por seis millones ochocientos ochenta y seis mil quinientos noventa y nueve colones (¢6.886.599,oo). Con ello es posible conocer las operaciones y los montos garantizados mediante vales de prenda sobre la mercadería correspondiente y que según se verá en el último considerando de esta sentencia, ameritan dimensionar la sanción impuesta y el monto indemnizatorio decretado. En otro orden de ideas, aunque es cierto que en sentencia (folio 857) se indica haber valorado los estados

contables de Consorcio Computacional Costarricense S.A, del 1 de octubre del 1.991 al 31 de mayo de 1.992 y al 30 de setiembre de 1.991 (folios 430 a 434) y los flujos de caja del 1 de junio de 1.992, al 30 de mayo de 1.993 (folios 435 a 438), en la sección en que correspondía describir y analizar la prueba, el Tribunal no la valoró. No obstante lo anterior, aún en el caso hipotético en que se asumiera que la citada empresa podía satisfacer los compromisos adquiridos con el almacén bancario, lo verdadero es que el justiciable incumplió sus deberes, distrayendo fondos públicos, al otorgar créditos en las condiciones irregulares mencionadas. De ahí que la inclusión mental de tales estados contables en la estructura de la sentencia, no modificaría las conclusiones condenatorias establecidas, pues con los resultados de los estudios de auditoría de la Junta Liquidadora del Banco y del Organismo de Investigación Judicial antes mencionados, se comprueba que el acusado Solís Castro conocía a la perfección el funcionamiento del almacén de depósito fiscal del Banco Anglo-Costarricense del cuál era el máximo responsable, siendo así como de manera indebida concedió créditos (con fondos públicos) en condiciones contrarias a la normativa que regía la actividad del depósito. En el mismo sentido, la copia de los documentos de transporte aéreo de componentes de computadora e impresora de folios 412 a 415 y los detalles de las operaciones de Consorcio Computacional con el Banco Anglo-Costarricense visibles a folios 451 a 454, aparecen mencionados en el folio 858 de la sentencia. No obstante, tampoco fueron valoradas por el Tribunal. Indica quien recurre, que ello integra el defecto de falta de fundamento de lo resuelto; sin embargo, aún cuando es verídica la omisión probatoria al desarrollar el reclamo, no se explica el agravio procesal causado con esa preterición, ya que en su argumento no se expresa por qué tales elementos probatorios fueron decisivos por recaer sobre temas que modificarían las inferencias realizadas por el a-quo y por tal razón, tampoco se explica por qué la nulidad es la única alternativa posible para enmendar la deficiencia. En otro de los temas expuestos en el reparo, se aduce como probable -que

dado el desorden administrativo por el que atravesaba el Banco Anglo-Costarricense - se extraviaran los documentos de respaldo a las transacciones. No obstante, tal apreciación es una conjetura que no invalida las irregularidades consentidas por el justiciable para otorgar los créditos en mención. Como argumenta el sentenciador entre folios 874 y 875, dada la ubicación de jerarquía ostentada por Juan Antonio como director del almacén, era él a quien correspondía aprobar el otorgamiento de créditos, cerciorándose del cumplimiento previo de las exigencias reglamentarias, obviadas de manera dolosa en las transacciones millonarias y riesgosas de comentario, en detrimento del patrimonio estatal. Así, resultaba irrelevante indagar acerca de las atribuciones de subalternos que laboraban en el almacén, pues Solís Castro tuvo dominio del hecho al autorizar los créditos. En otro orden de ideas, también se reclama que se analizaron las limitaciones de acceso a la información que sirvió de sustento para realizar los estudios periciales, pues cuando se dio inicio a las pesquisas, la entidad bancaria ya había sido intervenida. De esto, sostiene, dan cuenta los relatos de los testigos Chacón Nájera y Quirós Rodríguez. Desde su punto de vista, la ausencia de los documentos que respaldaban cada una de las operaciones irregulares que el Tribunal tiene por demostradas, puede obedecer al desorden administrativo imperante, o a la negativa de algún funcionario para proporcionarlos. Agrega, que esto produce una duda razonable acerca de: “... si la existencia de las garantías, lo fue porque no se hicieron los documentos de formalización de crédito o porque los mismos se perdieron o por motivos ajenos a la voluntad de mi defendido...”. (recurso, folio 937). Por último, indica la defensa que se omitió ponderar aspectos relevantes de las declaraciones de Álvaro Grant Trigueros y Víctor Arroyo García, así como el informe contable del Organismo de Investigación Judicial, que excluiría la existencia del delito en las operaciones 90-965, 083-965 y 64-965. Empero, cabe precisar que para que sea viable aplicar el principio in dubio pro reo, las dudas han de ser razonables, esto es, cuando al valorar

el material probatorio el juez no pueda optar justificadamente por una de las posible interpretaciones que cabría otorgar a los elementos de convicción, debe resolver el conflicto conforme a lo que resulte más favorable para los intereses del imputado. No obstante, para que la duda sea importante, debe recaer sobre un extremo probatorio decisivo para demostrar alguno de los aspectos que permitirían aplicar la ley sustantiva (por ejemplo, la existencia del hecho típico en su condición simple, agravada o calificada, la existencia de una causal de justificación o exculpación, la participación criminal del justiciable o el régimen concursal, entre otros). Eso sí, debe hacerse hincapié en que el principio in dubio pro reo sólo se aplica al valorar la prueba, permitiendo construir un hecho que interesa delimitar, para aplicar la ley de fondo. Esto excluye entonces la posibilidad de aplicar la citada regla en la interpretación de la ley (procesal o sustantiva), pues para emplear tales normas, existen sistemas para elegir entre ellas la opción correcta que corresponda. A ello debe agregarse, que la incertidumbre debe ser concreta, comprobada y objetiva y no basarse en una valoración subjetiva de la prueba conforme a los intereses del inconforme con la resolución, o en una mera apreciación teórica o una suposición. Así las cosas, debe recodarse que esta Sala, mediante sentencia # 2003-733, de 10:25 horas del 22 de agosto del año en curso, resolvió lo siguiente: “... (ii) Improcedencia de aplicar el principio in dubio pro reo en la interpretación del derecho penal de fondo: Hechas estas explicaciones, debe resaltarse que ni en doctrina, ni en legislación comparada, es posible ubicar un principio como el que indicó esta Sala en las resoluciones mencionadas. Es decir, no existe ninguna pauta que preceptúe que en caso de dudarse acerca de cuál norma sustantiva corresponde aplicar, deba optarse por la más ventajosa. Esto es así, porque en el orden del derecho penal de fondo (en supuestos tanto de la Parte General, como de la Parte Especial), existen reglas precisas para dilucidar el problema de cuál es la norma correcta que cabe utilizar en cada caso. El principio in dubio pro reo no se aplica

en la interpretación de normas penales, sino que constituye una regla de razonamiento prevista exclusivamente para emplearse en los casos en que el juez no supere una duda razonable suscitada por la valoración de la prueba conforme al correcto entendimiento humano. En ese evento, según dispone el artículo 9 del Código Procesal Penal, en caso de duda respecto a las cuestiones de hecho, se estará a lo que resulte más favorable para el interés del imputado. Estas dudas deben ser concretas, reales y debidamente demostradas mediante prueba directa o indirecta y deben impedir formar un convencimiento judicial sobre algún aspecto fáctico relevante que interese al proceso (por ejemplo, la existencia del hecho o algunas de sus circunstancias, o la intervención del acusado en el suceso). El carácter favorable al que alude el citado numeral entra en juego en la valoración de la prueba y en la determinación de los acontecimientos, que son las cuestiones de hecho que cabe establecer en sentencia. Es claro que en estos casos dubitativos, el juez debe optar por fijar la plataforma fáctica en forma tal, que permita aplicar una ley más benigna (que bien puede ser una recalificación o la sentencia absolutoria), dependiendo de cuál sea el acontecimiento que resulte imposible delimitar por existir duda...". Ahora bien, en el presente caso se pudo acreditar que el justiciable Solís

Castro concedió los créditos sin que se garantizara a la institución con un medio que le permitiera resarcirse en caso de incumplimiento, con lo que el dinero público quedó expuesto a situaciones altamente riesgosas. Así, para los efectos de aplicar la ley sustantiva en los términos en que el Tribunal calificó la conducta como constitutiva del delito de peculado continuado en su modalidad de distracción de fondos públicos, la información utilizada como base para elaborar los informes de auditoría y el estudio contable del Organismo de Investigación Judicial, fue suficiente para denotar una actitud displicente y dolosa en el manejo de caudales públicos, sin que se haya demostrado que la intervención y cierre de la entidad bancaria provocara de modo necesario la destrucción, pérdida u ocultamiento de los

expedientes tramitados en el citado almacén. También carece de importancia que en la dependencia dirigida por el imputado, existiera la práctica de garantizar las operaciones con un respaldo diferente al depósito de garantía, pues aún en el caso hipotético de que eso fuera cierto, es de conocimiento común que la costumbre carece de eficacia para derogar o desaplicar los instrumentos legales vigentes en el ámbito administrativo, mucho menos cuando esas prácticas son delictivas, como sucedió en el presente caso. Y claro, debe precisarse que aún también en el evento de que autoridades superiores al imputado en la estructura organizativa del Banco Anglo-Costarricense hubieran implementado una política más flexible en la concesión de créditos, ello no legitimaba la actividad del convicto, pues no se encontraba ante ninguno de los supuestos que hubieran excluido la existencia del ilícito. En consecuencia, procede declarar sin lugar el motivo incoado.-

V.- En el siguiente reparo, alega fundamentación ilegal de lo resuelto. Afirma, que el Tribunal no podía considerar como peritajes los informes de auditoría del 21 de abril, 12 de mayo y 13 de junio, todos del año 1995 y el informe número AU-262-95, pues no los realizaron contadores públicos autorizados, lo que constituye el título habilitante para dictaminar en esa materia. A ello agrega, que fueron confeccionados por José Rafael Chacón Nájera, a quien se había diagnosticado una pérdida del sesenta y seis por ciento (66 %) de capacidad para dedicarse a sus labores habituales desde 1.993. Expone, que la ilegalidad existe, porque los informes: “... no contienen un soporte documental recogido en la investigación administrativa...”. (folio 959). El reclamo no es atendible : El planteamiento es inconsistente con el anterior motivo resuelto, pues por una parte quien recurre extraña no haberse valorado la declaración de Chacón Nájera, pero ahora recrimina carencia de idoneidad necesaria para informar acerca de las operaciones origen del proceso. No obstante lo anterior, carece de relevancia si el Tribunal calificó o no tales informes y

las deposiciones de quienes los realizaron como peritajes, pues lo cierto es que en el proceso existe el principio de libertad probatoria, según el cual, todos los aspectos que interesa demostrar se pueden comprobar a través de cualquier medio de prueba, mientras sea lícito, como ha sucedido en el presente caso. En este orden de cosas, el medio probatorio no ha sido ilegítimo, ni ha provocado indefensión, porque habiendo comparecido Chacón Nájera a juicio, es evidente que la defensa contó con amplias oportunidades para interrogarlo acerca de su experiencia, sus conocimientos, las labores realizadas y los resultados obtenidos. Este aspecto lo examinó el Tribunal de instancia, descartando con similar razón los argumentos esbozados por la defensa (cfr. folios 881 a 883). Luego, en cuanto a la ausencia de respaldo documental, se remite al gestionante a las manifestaciones exteriorizadas en el anterior Considerando de esta resolución. Consecuentemente, se declara sin lugar el motivo.-

VI.- Más adelante reprocha violación a reglas de sana crítica: Señala, que el fundamento es contradictorio, porque el justiciable actuó dolosamente en virtud de conocer las normas que regían su actividad y no obstante eso, las irrespetó. Además, agrega que los señores Jueces no explicaron por qué establecieron que el acusado aprobó créditos cuando se encontraba disfrutando vacaciones. El motivo no procede: Tal como razona el sentenciador entre folios 877 y 878, es cierto que el justiciable disfrutó vacaciones en algunos períodos, pero como afirma con acierto el Tribunal: “... las vacaciones no tienen incidencia para relevar de responsabilidad al acusado por varias razones: a) la primera de ellas es que la fecha que aparece en los informes es la fecha de constitución de la operación, y no corresponde a la fecha de aprobación del crédito; b) lo segundo es que como se detalla en lo referente a los créditos aprobados en los respectivos informes, se desprende muy claro que el encartado era quien los autorizó, tanto por las firmas en unos casos como por los comprobantes de desembolso que citan los informes fueron revisados y en donde el

banco se desprende del capital y lo pone a disposición del deudor. c) lo tercero es porque las cartas de crédito que se han citado fueron expedidas a solicitud del encartado como jefe del almacén, y además, fueron endosados los conocimientos de embarque por el encartado, que es el acto más importante de disposición de la garantía. El tribunal ha observado que los estudios periciales tanto del banco como del OIJ, con revisión previa de la documentación, muestran que es el encartado quien ha autorizado en todos los caos esas operaciones no sólo por ser el jefe, sino porque los documentos así lo evidencian, y concretamente los estudios periciales así lo ratifican sin duda que siempre la autorización devino del encartado. Todo lo anterior demuestra que la fecha de constitución que tiene registrada la operación para efectos contables, no tiene correspondencia ni importancia alguna con relación a las vacaciones del encartado y que el contenido de los informes corrobora que, aún cuando el encartado estuviera de vacaciones, era quien daba las aprobaciones respectivas, al menos para las operaciones en que se determinó que existieron anomalías que se detallaron...". En consecuencia, esa justificación resulta acertada, al ser incorrecto afirmar que los sucesos acontecieron en períodos en que Solís Castro disfrutó vacaciones, pues su rúbrica o aprobación consta en las piezas referidas, tanto en el fallo de instancia, como en esta sentencia, de ahí que el reclamo sobre este tema no resulte atendible. Luego, en el otro aspecto enunciado, tampoco se comprueba lesión a las reglas del correcto entendimiento humano, porque el a-quo acreditó que Juan Antonio conocía la normativa imperante en el almacén regentado por él (en el que laboró por más de diez (10) años), pero es claro que le atribuyó la comisión del ilícito no sólo por ese conocimiento integrante del aspecto subjetivo de la infracción, sino porque sabedor de tales reglas, las inobservó en detrimento del patrimonio estatal con las autorizaciones irregulares de que se ha dado cuenta. En razón de ello, no se observan inconsistencias que justifiquen anular el fallo en los términos gestionados en el reclamo.-

VII.- En otro de los motivos reclama lo siguiente: Errónea aplicación de los artículos 2, 13 y 48 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, 352 del Código Penal y falta de aplicación de los artículos 3 de la Ley General de Administración Pública, 2, 34 inciso 9), 48, 61 inciso 3), 63, 66, 113 y 115 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y errónea interpretación del artículo 670 del Código Civil. Destaca, que es incorrecto afirmar – como sostuvo el sentenciador - que en el Almacén dirigido por Solís Castro, la única forma de otorgar créditos era mediante un vale de prenda, pues se trataba de una dependencia de la institución financiera y por lo tanto, no se regía por la Ley de Almacenes Generales de Depósito. Interpreta, que Juan Antonio no incurrió en la "distracción de fondos", ya que las empresas cuyas transacciones se investigaron, mantenían relaciones crediticias con el ahora fallido Banco Anglo-Costarricense. En todo caso, resalta que en cuanto al elemento subjetivo del delito de peculado, el Tribunal endilga a Solís Castro infracciones al deber de cuidado y no propiamente, una acción dolosa. Los reproches no son de recibo : El planteamiento es incorrecto. Los Almacenes de Depósito tiene limitada la posibilidad de conceder créditos y eso lo señala el artículo 1 de la ley mencionada, que dispone que los Almacenes Generales de Depósito: son instituciones de crédito que tienen por objeto la conservación, y custodia de frutos, productos y mercancías de procedencia nacional o extranjera, la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, y la concesión de préstamos con garantía de los mismos (artículo 1). Por su parte, el artículo 15 dispone que: "... los Almacenes Generales de Depósito expedirán dos clases de títulos de crédito en relación con los efectos que reciban en custodia: certificados de depósito y bonos de prenda. El certificado de deposito acredita la propiedad de los bienes o efectos depositados en el Almacén y sirve de instrumento de enajenación, transfiriendo por si mismo a quien lo adquiera la propiedad de las mercancías que representa. El bono de prenda es el título representativo de

la constitución de un crédito prendario sobre los productos o efectos que en él se indican, y transfiere por si mismo a su tenedor los derechos y privilegios que esta ley establece...". Ahora bien, de lo anterior se colige que las posibilidades de conceder créditos se limitan a que los empréstitos se garanticen con los mismos bienes que sirvieron de base para su erogación, a saber: los frutos, productos o mercancías. Esto es aplicable aún en los casos en que los citados Almacenes pertenezcan a un Banco, pues es ilógico afirmar que poseen idénticas atribuciones a las que correspondería asumir a la entidad bancaria. Por ello, los almacenes de depósito no están facultados para conceder créditos en condiciones idénticas a las que puede otorgar el Banco, en razón de que eso sería innecesario por significar duplicidad de funciones y porque lo que caracteriza a los citados negocios, es conceder créditos con respaldo en los efectos indicados, no siendo viable garantizarlos con otros respaldos. Atendiendo a lo anterior, la prolija valoración jurídica expuesta por el sentenciador entre folios 883 y 897 fue correcta, porque se ajusta a la finalidad y funcionamiento adecuado que cabe esperar - según prevé la ley - de los citados Almacenes, de modo que si el encartado autorizó los créditos sin contar con garantías idóneas, completas y suficientes, incurrió en el ilícito de peculado, pues en su calidad de funcionario público, como Jefe del Almacén de Depósito Fiscal del extinto Banco Anglo-Costarricense, distrajo la administración de bienes que tenía encomendados para custodia y administración. Por otra parte, de la inteligencia de la propia resolución examinada, se colige que la inobservancia en que incurrió Juan Antonio de las normas que regían su actividad, no fue una conducta negligente - como con claridad anota el Tribunal a folios 889 in fine y siguientes - sino que por el contrario, sus acciones fueron dolosas en razón de ser conocedor del carácter irregular de sus actos y como consecuencia, actuó motivado en la finalidad de destinar fondos públicos en una modalidad de préstamos concedidos en condiciones legalmente inaceptables. Basados en esas justificaciones, se declara sin lugar el motivo.-

VIII.- Fundamentación ilegítima de la pena e inobservancia de la ley sustantiva : En dos motivos identificados por separado, se expone argumentos coincidentes sobre deficiencias en el fundamento de la pena impuesta y por ello, la Sala opta por examinarlos en conjunto, en este Considerando. Así, manifiesta el gestionante que el Tribunal: "... motivo en forma parcial la fijación de la pena, pues únicamente se limitó a fundamentar los aspectos Subjetivos y objetivos del hecho punible y la importancia o peligro obviando fundamentar el resto de los incisos del numeral 71 del Código Penal ... " (sic, recurso folio 981). Del mismo modo, recrimina que es indebido imponerle una pena conjunta, por haber sido declarado autor responsable de haber cometido un delito de peculado en forma continua. Desde su punto de vista, opina que debió individualizarse la sanción para cada suceso. El reclamo no procede: En la sección del fallo en que el Tribunal fundamentó la penalidad recaída en diez años de prisión, por haber cometido Solís Castro el ilícito de peculado de manera continua (folios 894 a 897), a ese fin parte de la culpabilidad del justiciable, que se tiene por establecida con la integración armoniosa de otros Considerandos de la sentencia, en los que resulta posible conocer las circunstancias en que se realizó la infracción. Luego, adicionó condiciones subjetivas del convicto que incidieron en la comisión del delito: ocupaba un puesto de confianza en la estructura del Banco, se desempeñaba como jefe del citado almacén y poseía una basta experiencia, pues laboró ahí desde 1.965 y hasta 1.995 (folio 896). Además, a folio 896 se ponderó el perjuicio patrimonial irrogado, que ascendió a más de doscientos millones de colones (¢200.000.000,oo) y más de doscientos mil dólares americanos ($200.000.oo). Estas razones fueron suficientes e idóneas para establecer una sanción proporcional y justa, que tuvo como base la culpabilidad del autor, sus condiciones personales y la extensión del daño causado al patrimonio estatal. Ahora bien, también se ha argumentado que el Tribunal debió individualizar cada uno de los hechos. Sin embargo, utilizar tal

técnica contradice la función del delito continuado y perjudicaría ostensiblemente los intereses del sentenciado, al imponer un cúmulo de sanciones. A ese respecto, en el caso que ahora se conoce debe aplicarse la siguiente resolución de esta Sala, que respecto a la penalidad del delito continuado, aclaró que: “... a efecto de dimensionar la penalidad que corresponde imponer en el caso concreto, se estima necesario hacer las siguientes precisiones: El artículo 77 del Código sustantivo establece que cuando los delitos en concurso fueren de la misma especie y afecten bienes jurídicos patrimoniales, siempre que el agente persiga una misma finalidad, se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta en otro tanto. En diversos pronunciamientos de esta Sala se ha señalado, que la forma correcta de fijar la sanción cuando previamente se ha establecido la existencia de un delito continuado, es la siguiente: se toma como parámetro la pena abstracta (en sus límites inferior y superior) y se duplica y una vez realizada esta operación, el Tribunal fija la sanción correspondiente, ubicándola en las nuevas dimensiones. Tal ha sido el criterio esbozado en sentencia número V-440-F, de 8:40 horas del 23 de agosto de 1.991, que en lo que interesa dispuso:“... debe hacerse notar que el artículo 77 del Código Penal fija la penalidad del delito continuado y señala que en tal hipótesis "se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta otro tanto", haciendo referencia a la pena establecida por la ley y no a la pena aplicada en concreto, como lo pretende el recurrente en su alegato. Tal posición es avalada por la doctrina: "Mientras los artículos 75 y 76 Cód. pen. hablan, respectivamente, de que el juez "aplicará la pena correspondiente al delito más grave" y de que se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos", el artículo 77 ibid. dice que "se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta otro tanto". Ahora bien, pena "prevista" para un delito no es aquella aplicada en concreto, como es el caso en el concurso real, sino pena establecida por la ley. La pena prevista para el hurto simple (Art. 208 Cód. pen.) es "prisión de

un mes a tres años". Así, si hay continuación entre un hurto simple y 4 hurtos de necesidad (Art. 210, "prisión de un mes a un año o de 10 a 60 días multa), la pena para la total continuación es de dos meses a seis años de prisión" (Cfr. Francisco Castillo González, El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense, Publicaciones de Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, pág. 104)...". En la misma línea argumental se ubica la sentencia número 444-F-96, de 15:00 horas del 21 de agosto de 1.996: "... Al indicar el artículo 77 del Código Penal, que "los delitos en concurso", fueren de una misma especie y afecten bienes jurídicos patrimoniales, siempre que el agente persiga una misma finalidad, se les aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta en otro tanto, no puede entenderse que los hechos que integran el delito continuado constituyen una «unidad jurídica de acción», sino, por el contrario, se trata efectivamente diversas acciones (que aisladamente consideradas constituirían delitos independientes), cuya particularidad es precisamente la de concurrir y poseer ciertos caracteres comunes, que permiten configurarlos como una excepción a las reglas del concurso material únicamente para establecer una modalidad distinta de penalidad, que, según se ha interpretado, debe redundar en beneficio del imputado..." . Esto último se explica, porque resultaría ilógico imponer al sentenciado la misma pena que cabría establecer si los hechos se hubieran catalogado como integrantes de un concurso material. Por la naturaleza misma de la continuación, al establecer la penalidad concreta en el delito continuado el juez no puede sobrepasar el monto que hubiera correspondido en caso de que las infracciones estuvieran vinculadas por un concurso real. En el caso sometido al contralor de casación, en tratándose del delito de peculado (artículo 354 del Código Penal) la pena prevista es de tres a doce años de prisión y por darse la continuidad, debe multiplicarse por dos (aumentada hasta en otro tanto, dice la Ley), por lo que los extremos menor y mayor pasan a seis (6) y veinticuatro (24) años de prisión, respectivamente y luego de establecidos debe

determinarse la pena, siguiendo los lineamientos del artículo 71 ibídem...” (Sentencia número 2003-673, de 10:00 horas del 7 de agosto de 2.003). Bajo esta tesitura, los argumentos expresados por el sentenciador resultan suficientes y adecuados para fijar la pena. Como consecuencia, se declara sin lugar lo alegado.-

IX.- Por último, en cuanto a la acción civil resarcitoria dice que su interposición fue extemporánea, pues se presentó después de que el Ministerio Público formuló la acusación. Agrega, que en ese momento el Licenciado Jorge Enrique Castro Marín no aportó el documento que lo legitimaba para intervenir en representación de la Procuraduría General de la República. Sostiene, que quien eventualmente hubiera estado legitimado para intervenir en esa condición, era la Junta Liquidadora del Banco, conforme la atribución que le concedía el artículo 9 de la Ley número 7.471, del 20 de setiembre de 1.994 y no la Procuraduría. E l reclamo no se acoge: En primer lugar, se ha comprobado que el licenciado Castro Marín se apersonó al proceso en calidad de Procurador Asesor Penal desde el 14 de abril de 1.999, en el libelo en que solicitó que su representada fuera tenida como “víctima” (folio 511). Este documento fue idóneo para integrarse al proceso. Es sabido que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (ley número 6.815), en su artículo 3, atribuye a tal órgano la intervención en nombre del Estado en los procesos que sean de su interés, incluido el proceso penal. Por su parte, el numeral 13 establece que el Procurador General o el Procurador General Adjunto, podrán delegar su representación en procuradores, bien sea mediante simple escrito o nota, o a través de la vía telegráfica o cablegráfica. En el presente caso, en el memorial visible en la causa a folio 511, el Procurador actuante indicó que adjuntaba su nombramiento en un texto anexo, que sin embargo no ha sido posible localizar en la sumaria. A pesar de ello, no existe una irregularidad tal que justifique anular lo actuado, porque aquel defecto se ha convalidado con el paso del tiempo y además, no se ha demostrado que el licenciado Castro Marín no ostente el

cargo indicado o no actuara representando a la Procuraduría. Con fecha 24 de abril de ese año, el citado profesional anunció su propósito de constituirse en actor civil (folio 512) y el 26 de abril de 2.000, interpuso la acción correspondiente (cfr. folio 19 del legajo de acción civil). Por su parte, el Ministerio Público dedujo su acusación con data 6 de junio del mismo año (folios 515 a 520). Con ello, resulta evidente que en la especie se cumplió con las previsiones del artículo 111 del Código Procesal Penal, pues la acción resarcitoria se interpuso antes de que la representación fiscal formulara su requerimiento. El otro de los aspectos cuestionados atinente a la legitimación del accionante, se resuelve como sigue: Es cierto que mediante artículo 19 de la Ley de Disolución del Banco Anglo-Costarricense (ley número 7471, del 20 de diciembre de 1994), se dispuso que: "... A partir de la vigencia de la presente Ley, la Junta liquidadora, de conformidad con las atribuciones conferidas en el artículo 1 anterior, asumirá plenamente la representación legal y la defensa en todos los procesos judiciales que tengan la finalidad de cobrar cualquier suma que se adeude por cualquier motivo al Banco Anglo Costarricense, y recuperar, mediante la acción en otras vías, las pérdidas ocasionadas a ese Banco, originadas en actos, contratos u operaciones realizadas al margen de la ley y que ocasionen responsabilidad patrimonial a sus actores o a terceros...". En criterio de los suscritos Magistrados, la citada norma atribuía una representación específica a la Junta Liquidadora del Banco Anglo-Costarricense, pues de otra forma hubiera carecido de legitimación para intervenir en los litigios pendientes o futuros. Con la ley se le dotó de personería suficiente como para reclamar lo que le interesaba, pero esto no significa que se hubieran derogado tácitamente las atribuciones que el ordenamiento concede a la Procuraduría General de la República para intervenir en el proceso penal (aún interponiendo la acción civil resarcitoria, artículo 38 del Código instrumental), de modo tal que la Procuraduría conserva las facultades de intervención mencionadas, por lo que su participación en el proceso ha sido acorde a

Derecho.-

X.- En último lugar, merece destacarse que como se indicara en el Considerando IV de esta sentencia, de los dieciocho (18) créditos concedidos por cincuenta y dos millones de colones (¢52.000.000,oo) a la empresa “Sistemas Interactivos de Mercadeo S.A.”, tres (3) de ellos se garantizaron con los vales de prenda de mercadería, a saber: a.- Operación número 64-965 del 20 de enero de 1.994, por tres millones cuarenta y dos mil cuatrocientos veintisiete colones (¢3.042.427,oo). b.- Operación número 90-965 del 6 de mayo de 1.994, por tres millones cuarenta y cinco mil setecientos noventa y tres colones (¢3.045.793,oo). c.- Operación número 83-965, del 7 de abril de 1.994, por seis millones ochocientos ochenta y seis mil quinientos noventa y nueve colones (¢6.886.599,oo). Por ello, en aplicación de la máxima de derivación, tales montos no podían considerarse, ni para fijar la pena, ni para establecer la indemnización pecuniaria. Así, haciendo uso de la facultad que concede el artículo 450 del Código Procesal Penal, se declara parcialmente con lugar el tercer motivo del recurso. Se casa la sentencia únicamente en cuanto a la pena impuesta, fijándosela ahora a Juan Antonio Solís Castro como autor del delito de peculado continuado, en NUEVE AÑOS DE PRISION . Para establecer esta sanción, se han considerado las razones constantes en el fallo de mérito y que han sido analizadas en el Considerando VIII, al que se remite. En lo que concierne a la acción civil resarcitoria, deben restarse las sumas indicadas en colones (¢3.042.427,oo, ¢6.886.599,oo y ¢3.045.793,oo) del monto total recaído, en doscientos siete millones doscientos setenta y siete mil setecientos noventa y ocho colones con cuarenta y cinco céntimos (¢207.277.798,45), de manera que en definitiva, se obliga a Juan Antonio Solís Castro a pagar el daño material (en colones) que se fija ahora en la suma por la que resultó condenado, ciento noventa y cuatro millones trescientos dos mil novecientos setenta y nueve colones, con cuarenta y cinco céntimos (¢194.302.979,45). En todo lo demás, incluida la condena pecuniaria en dólares

americanos y la condena a pagar intereses, el fallo permanece incólume.-

Por Tanto:

Se declara parcialmente con lugar el tercer motivo del recurso, y se casa la sentencia únicamente en cuanto a la pena impuesta, fijándosela ahora a Juan Antonio Solís Castro como autor del delito de peculado continuado, en NUEVE AÑOS DE PRISION . Se le condena a pagar el daño material (en colones), que se fija ahora en la suma de ciento noventa y cuatro millones trescientos dos mil novecientos setenta y nueve colones con cuarenta y cinco céntimos (¢194.302.979,45). En lo demás, incluida la condena pecuniaria en dólares americanos y la condena a pagar intereses, el fallo permanece incólume. Se declaran sin lugar los restantes motivos de la impugnación. Notifíquese.-

Daniel González A.

Jesús Alb. Ramírez Q.
Rodrigo Castro M.

José Manuel Arroyo G.
Alfredo Chirino S.

(Magistrado Suplente)

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Disolución Banco Anglo Costarricense

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA][9]

15 de mayo de 1995 Señor Luis Fernando Campos Montes Encargado del Area de Adecuaciones y Cobros JUNTA LIQUIDADORA DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de República tengo el gusto de referirme a su estimable oficio Nº A.A.C./13/95 de 25 de enero del año en curso, complementado a través del oficio Nº A.A.C./25/95, del pasado 7 de febrero, por medio del cual nos solicita pronunciamiento sobre los alcances del artículo 16 de la Ley Nº 7471, de 20 de diciembre de 1994, "Disolución del Banco Anglo Costarricense", concretamente en relación a la participación de la Notaría del Estado en la actividad notarial que requiera esa Junta Liquidadora.

A su criterio, "... el verdadero espíritu de la ley es que dicha Oficina tenga que intervenir en aquellos actos que le son propios a un proceso de liquidación y no a otros que más bien constituyen el ejercicio mismo de una actividad bancaria (novación de deudor, sustituciones de garantía, modificaciones de asientos hipotecarios en general, etc.)". En este segundo ámbito, las actividades notariales "... no deberían ser llevadas a cabo por la Notaría del Estado, sino por nuestro propios Notarios [sic]".

El ejercicio hermenéutico que se nos invita a realizar, debe arrancar a partir de una indagación sobre la finalidad perseguida por el legislador con la norma que ocupa nuestra atención, tal y como lo haremos a continuación.

I. LA FINALIDAD DE LA NORMA A LA LUZ DE LOS TRABAJOS PARLAMENTARIOS:

Nuestro ordenamiento jurídico sienta la obligación del operador jurídico de recurrir a una interpretación sistemática y finalista de la norma, por encima de criterios literalistas. Así, el numeral 10 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

"La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige ... [y] tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere".

En forma similar, establece el artículo 10 del Código Civil:

"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas".

Sin pretender con ello eludir el rigor literal del artículo 16 de la Ley Nº 7471, debemos entonces delimitar sus alcances en atención al fin que ella persigue y en armonía con otras disposiciones de ese cuerpo normativo, contando para ello con las

actas del debate parlamentario correspondiente.

En el anterior orden de ideas, conviene transcribir la norma en cuestión, tal y como figuraba en el proyecto de ley antes de la modificación que se dirá:

"Artículo 9.-

El traspaso de la cartera de crédito originaria del Banco Anglo Costarricense estará exento de impuestos, contribuciones, derechos y cualquier tipo de gastos de inscripción. Los traspasos de bienes muebles e inmuebles o, en general, de los actos o contratos que requieran de una actuación notarial, serán realizados por la Notaría del Estado. Los traspasos previstos en este artículo estarán exentos del pago de los derechos, impuestos y timbres, que se cancelan con ocasión de su inscripción en el Registro Público y los honorarios profesionales aplicables, se reducirán a la mitad del arancel respectivo.

La cesión de créditos hipotecarios o prendarios no requerirá hacerse constar en escritura pública, bastando un simple endoso al pie del documento de crédito o consignado en documento adicional, siempre y cuando la firma del endosante sea debidamente autenticada. El Registro Público deberá anotar dicha cesión con la simple presentación del respectivo documento" (folio Nº 180 del expediente legislativo).

Siempre durante el trámite de comisión, el Diputado Weisleder presentó una moción para que se suprimiera la frase "y los honorarios profesionales aplicables se reducirán a la mitad del arancel respectivo".

Dicha moción, que sin mayor comentario fuera posteriormente

aprobada, se justificó de la siguiente manera:

"Voy a explicar la moción para que no se preste a malas interpretaciones. No es que estemos eliminado la prescripción de que únicamente se cobre la mitad de los honorarios. Es que esa era la forma que había adquirido en el texto anterior. Posteriormente, los miembros de la subcomisión y algunos otros señores diputados logramos el acuerdo que se incorporó en el informe, de que sea la Notaría del Estado la que lleve a cabo esas labores. Por lo tanto, no hay honorarios del todo. En consecuencia es redundante, excesivo o innecesario que diga que se «limitan al 50%». Ese es el motivo de la moción que se a presentado" (folio Nº 185).

De lo expuesto se colige que, al encargar la actividad notarial a la Notaría del Estado, la intención del legislador era abaratar los costos de la liquidación, por cuanto la Junta quedaba con ello eximida de cancelar honorarios por tal concepto y, además, de contar con notarios como funcionarios de planta para atender tales quehaceres. Tal entendimiento se refuerza, si tomamos en cuenta que la mención de la Notaría del Estado queda comprendida en un artículo titulado "exenciones", que en general consagra una serie de privilegios enderezados al ahorro de recursos públicos.

De otra parte, la interpretación que se haga del artículo 16 de la Ley Nº 7471 debe también tener en cuenta que el proceso de liquidación debe ser conducido en forma "eficiente y eficaz" y dentro del plazo máximo fijado por el numeral 1º de la misma ley. Sea, la lectura sus disposiciones en general debe estar presidida por la idea de facilitar y no entorpecer el pronto finiquito.

II. ALCANCES DE LA INTERVENCION DE LA NOTARIA DEL ESTADO EN ESTE AMBITO:

La norma de comentario, en lo que interesa, establece:

"... La Notaría del Estado efectuará los traspasos de bienes muebles e inmuebles o, en general, de los actos o los contratos que requiera actuación notarial ...".

Conforme podrá apreciarse, la norma es suficientemente clara en el sentido de que los servicios notariales que requiera la Junta consultante, le serán proporcionados por la Notaría del Estado, sin que quepa circunscribir su participación a las actividades típicas de liquidación, como lo propone la División Legal de esa Junta. Tampoco es admisible, a diferencia de lo que la misma División sugiere, restringir la intervención de la Notaría sobre la base de las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo Nº 14935-J y sus reformas, porque la norma que analizamos es especial y jerárquicamente prevalente en relación con esa reglamentación.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe empero advertir que la disposición distingue dos supuestos: traspasos de bienes, por una parte, y otros actos o contratos que exijan actuación notarial, por la otra. A partir esa particularización que se hace, ha de concluirse que todo negocio jurídico traslativo de dominio que deba asentarse en escritura pública, sin excepción alguna habrá de formalizarse ante la Notaría del Estado.

Ahora bien, en lo que se refiere a otras actuaciones notariales, la regla es que también sean desplegadas por la Notaría del Estado. La única excepción concebible a la misma se daría en aquellas hipótesis en las que, de recurrirse a otros servicios notariales, los honorarios notariales deban ser cubiertos, íntegramente, por el particular interesado. En las mismas, no

resulta indispensable la participación de la Notaría del Estado, por cuanto la misma no representa ahorro alguno para la Junta y podría significar, más bien, un factor de entrabamiento en el proceso de liquidación. Por lo anterior, en ejercicio de la potestad reglamentaria que consagra el numeral 4º iusibid., bien podría autorizarse la intervención de notarías distintas de la del Estado, a efectos de que sea ante ellas donde de levanten las escrituras correspondientes.

Con aplicación del artículo 66 del Arancel de Profesionales en Derecho, Decreto Ejecutivo Nº 20307-J, la única actuación notarial susceptible de este trato diferenciado lo sería la constitución, modificación y cancelación de asientos hipotecarios, por tratarse de actividades notariales que, en todos los casos, corresponde sufragar exclusivamente al deudor hipotecario; amén de que se trata de operaciones en donde el auxilio notarial es requerido en interés del particular, más que de la Junta.

III. ADVERTENCIA FINAL:

A pesar de lo dicho hasta ahora, no es aceptable que las escrituras que excepcionalmente podrían ser formalizadas fuera de la Notaría del Estado, según lo precisado, sean confeccionadas por abogados funcionarios de la Junta. Lo anterior, no sólo por cuanto la normativa de comentario pretende evitar el costo de la contratación de notarios de planta.

También porque, en la hipótesis de que únicamente sean remunerados por sus funciones de abogado y que en la actuación notarial sólo cobren al particular, sería reprochable conferir un privilegio que riñe con el principio de libre concurrencia en la contratación administrativa.

Por tal motivo, la reglamentación respectiva podría autorizar que sea el particular el que contrate al notario de su elección, para la formalización de la escritura correspondiente. Si, por el contrario, se desea que sea un cuerpo de profesionales determinado, que actúe bajo la supervisión de la propia Junta, el encargado de prestar tales servicios, deberá preverse la contratación de notarios externos. Tal contratación, que encontraría fundamento legal en las disposiciones contenidas en el numeral 5º de la Ley Nº 7471, deberá celebrarse previo concurso de antecedentes, tal y como lo manda el inciso f) del artículo 24 del Reglamento de la Junta Liquidadora, publicado en "La Gaceta" Nº 59 del 23 de marzo de 1995. Es preciso recalcar que no se trataría de designar nuevos funcionarios, sino de la selección de profesionales sin relación de servicio con la Administración, y, además, que su remuneración correspondería exclusivamente a los particulares que requieran de los servicios notariales correspondientes.

IV. CONCLUSION:

Viene de lo expuesto que, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley Nº 7471, toda actuación notarial que requiera la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense deberá, en principio, formalizarse ante la Notaría del Estado.

Dicha regla no admite excepción alguna, tratándose de negocios jurídicos de traslado de propiedad, cuando éstos deban asentarse en escritura pública.

En lo que se refiere a otros actos y contratos, también resulta insoslayable la participación de la Notaría del Estado, salvo para

la constitución, modificación o cancelación de asientos hipotecarios.

Unicamente en relación con estas últimas operaciones notariales, podrá autorizarse reglamentariamente que sean llevadas a cabo por otras notarías, bajo el entendido de que los honorarios correspondientes correrán a cargo del particular interesado, exclusivamente. Si es del interés de la Junta que tal servicio sea prestado por un grupo predeterminado de profesionales, deberá proceder a contratar notarios externos, mediante el procedimiento de concurso de antecedentes; ello, bajo el entendimiento de que no habrá relación de servicio con la Administración y que la respectiva remuneración, aún en este caso, será cubierta únicamente por el particular que recurra a tales profesionales, mediante el pago de los honorarios correspondientes.

-o0o-

Del señor encargado del Area de Adecuaciones y Cobros de la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense, atento se suscribe, Dr. Luis Antonio Sobrado González PROCURADOR ADJUNTO

Plazo del proceso de liquidacion

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA][10]

C-168-97

San José, 2 de setiembre de 1997 Lic.

Carlos E Muñoz Vega Gerente Banco Central de Costa Rica S.D.

Estimado señor:

Con la aprobación del Procurador General de la República, doy respuesta a su oficio G/No.514-97 de fecha 18 de agosto del año en curso, el cual fue ampliado mediante oficio G/No. 539-97 de 28 de agosto del mismo año, en los cuales solicita se aclare y adicione el dictamen C-204-96 de 17 de diciembre de 1996.

Señala el Despacho consultante en el oficio G/No.514-97 de 18 de agosto del presente año que :

"la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense y el Banco de Costa Rica, acordaron celebrar un contrato de fideicomiso para la custodia, administración y pago de ciertos pasivos que el primero tenía pendientes de cancelar. Dicho contrato se firmó el 26 de diciembre de 1996, es decir, un día antes de la extinción jurídica de la Junta Liquidadora. En dicho contrato, el Banco Central de Costa Rica compareció aceptando ciertos derechos y obligaciones, entre las cuales destaca la asignación de los recursos económicos

adicionales que dicho fideicomiso necesite para dar cabal cumplimiento a su fines, ello con fundamento en el citado dictamen C-204-96, según el cual "... no existe duda alguna de que el Banco Central de Costa Rica está habilitado legalmente para asumir los pasivos no reclamados aún por los acreedores, los pasivos que aún no han vencido y los pasivos contingentes del Banco liquidado." (...)

Así las cosas, y debido a que las autoridades administrativas encargadas del Fideicomiso en el Banco de Costa Rica nos han informado la urgente necesidad que tienen para que se les giren nuevos recursos para continuar operando, solicito respetuosamente que el órgano a su digno cargo adicione y amplíe el dictamen C-204-96 de 17 de diciembre de 1996, especialmente en el alcance del término "habilitado legalmente" que utiliza, así como si es posible que el Banco Central recupere dichas sumas del Estado como parte de los gastos incurridos en el proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense, tomado en cuenta en ambos casos el criterio de la Asesoría Jurídica, así como el Contrato de Fideicomiso firmado por la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense y el Banco de Costa Rica (...)"

La Asesoría Legal del ente que consulta indicó lo siguiente :

" (...) la situación jurídica del Banco Central de Costa Rica con posterioridad a la finalización del plazo legal para la liquidación del Banco Anglo Costarricense, es conservar únicamente el carácter de acreedor, pero ahora con respecto al Estado, pues corresponde a éste asumir los saldos insolutos en las obligaciones del Banco Anglo para con el Banco Central al finalizar definitivamente el proceso de su liquidación.

(...)

Ahora bien, este deber del Banco Central duró mientras el proceso de liquidación estuvo vigente, pero cuando finalizó el pasado 27 de diciembre de 1996 ante el advenimiento de su plazo legal en los términos que estipula el artículo 1 de su Ley, dicho deber también concluyó, para dar paso al cálculo del saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo con el Banco Central con el fin de que la Contraloría General de la República lo certifique como una obligación a cargo del Estado (Ver párrafo final del artículo 9 de la Ley 7471). Una consecuencia lógica del fin de este proceso, es que también dejaron de existir las obligaciones que en él tenía el Banco Central, y por ello, no se le pueden atribuir deberes o facultades cuyo respaldo legal ya no existe.

(...)

Es nuestro criterio que el artículo 9 citado es una de estas normas de carácter temporal que contenía una obligación que feneció junto con el proceso de liquidación el pasado 27 de diciembre de 1996.

Otro de los motivos que nos llevan a concluir que el Banco Central de Costa Rica no es el ente obligado a pagar los pasivos que dejó pendientes el Banco Anglo Costarricense o su Junta Liquidadora, es que su Ley Orgánica le prohibe expresamente en el artículo 59, otorgar financiamiento al Gobierno de la República, que es precisamente lo que ocurriría en este caso, puesto que para que la Institución asuma dichos pasivos, necesariamente deberá hacerlo mediante un préstamo al Gobierno, que es lo que no permite la norma.(...)"

Por otra parte, en el oficio No. G/No.539-97 de 28 de agosto del

presente año, se expresa que : "ha surgido la duda de como interpretar el último párrafo de la página 9 del dictamen C-204-96, (...)

sobre todo en lo relativo a la idea de que el Banco Central aplique en forma paulatina las sumas recuperadas como abono a los adeudos que tiene con nosotros el Banco Anglo Costarricense."

Señala el Despacho del Banco Central en el recién indicado oficio que : "En nuestro criterio, y para efectos de poder concluir en el menor tiempo posible la determinación del citado saldo insoluto, resulta más apropiado que el Banco Central, previa realización de los estudios técnicos que se requieran, le de un monto o valor total a las cuentas por cobrar que recibió en dación en pago del Banco Anglo Costarricense, para que de esta manera dicho valor pueda ser registrado definitivamente por nuestra contabilidad, y por ende, certificado inmediatamente como una obligación a cargo del Estado, según lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 7471." 1.-

NORMATIVA APLICABLE

El tema de la consulta original se refiere, por un lado, a las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense antes y después de finalizado el proceso de liquidación y por otro, a las cuentas por cobrar del indicado banco antes y después de finalizado el proceso de liquidación.

En cuanto al primer tema el artículo 9 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, No. 7471 de 20 de diciembre de 1994, dispone :

Artículo 9.-

Pago de obligaciones pendientes.

El Banco Central de Costa Rica asumirá, en forma inmediata, a título de préstamo y con cargo a los resultados de la liquidación, el pago de todas las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense, en especial las derivadas de los derechos laborales de sus servidores, excepto el pago de las pensiones otorgadas y vigentes con cargo al presupuesto propio de la entidad disuelta. El Estado deberá asumir estas obligaciones en los mismos términos y las condiciones que sean concedidas y sin modificar, en ninguna forma, los derechos de los beneficiarios. Finalizado el proceso de liquidación, de existir un saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo con el Banco Central de Costa Rica, este lo documentará y la Contraloría General de la República lo certificará, como una obligación a cargo del Estado, que será cancelada conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República. (El subrayado no es del original).

Con el objeto de proceder al estudio puntual de la anterior disposición legal, y para facilitar su comprensión, debe dividirse el texto en dos partes:

a) el primer párrafo que se refiere a la regulación de las obligaciones del Banco Anglo Costarricense con terceros, las cuales deberán ser asumidas en su totalidad y de forma inmediata por el Banco Central de Costa Rica, y

b) el segundo párrafo, el cual se refiere a las obligaciones del Banco Anglo Costarricense con el Banco Central de Costa Rica, generadas por el proceso de liquidación del primero.

Por su parte, en cuanto al segundo tema en estudio, relativo a las cuentas por cobrar pendientes a la fecha de disolución del Banco Anglo Costarricense, el numeral 15 de la misma ley establece:

"Artículo 15.-

Destino de los activos y bienes.

Pasarán a ser propiedad del Estado, los activos y los bienes de cualquier naturaleza que, al finalizar la liquidación del Banco Anglo Costarricense, no hayan podido ser vendidos ni traspasados a otras personas o entidades. Esos activos y bienes deberán ser inventariados por la Junta Liquidadora y el inventario, refrendado por la Contraloría General de la República. Si se trata de créditos en favor del Banco Anglo Costarricense, que no hayan podido cobrarse, total o parcialmente, durante el plazo del proceso de liquidación, también pasarán, como dación de pago, al Banco Central de Costa Rica, para que este continúe la gestión de cobro, mediante un contrato de fideicomiso, de administración o gestoría, con otros bancos o entidades." (El subrayado no es del original).

2.-

SOBRE EL PLAZO DEL PROCESO DE LIQUIDACION DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE

Otra aclaración que debe realizarse en la presente consulta es en cuanto al plazo del proceso de liquidación.

La Ley de Disolución del Banco Anglo en su artículo 1 dispone que "(...) La liquidación se llevará a cabo en un plazo de seis meses,

prorrogable mediante acuerdo de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, hasta por un plazo de veinticuatro meses."

Inicialmente el plazo para la liquidación del extinto Banco Anglo Costarricense fue establecido en seis meses, siendo posteriormente prorrogado hasta por veinticuatro meses. La vigencia de la Ley de Disolución indicada se dio a partir de su publicación, la cual se realizó el 27 de diciembre de 1994. Es decir que el plazo legal del proceso de liquidación del citado banco de hasta veinticuatro meses, finalizó el 27 de diciembre de 1996.

Ahora bien, es necesario indicar que si bien la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense le otorgó una vigencia temporal limitada al proceso de liquidación, lo cierto es que los efectos reales de la misma aún se encuentran pendientes.

A manera de ejemplo, como resulta de la propia solicitud de aclaración y adición gestionada por ese Ente Emisor, aún quedan pendientes cuentas por cobrar y cuentas por pagar del Banco liquidado, lo cual demuestra una separación entre la liquidación legal y la liquidación real del banco extinto.

En síntesis, existe un plazo legal determinado y cierto del proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense y existe un plazo indeterminado futuro e incierto del proceso de liquidación real del mismo banco.

En virtud de lo anterior, y basados en el principio de interpretación sistemática y de seguridad jurídica, esta Procuraduría considera que la totalidad de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense cuando se refiere al plazo de la liquidación, hace alusión al plazo establecido legalmente por

ésta.

En concreto, en relación con el numeral 9 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, cuando ésta se refiere a "los resultados de la liquidación" - párrafo primero-y a la "finalización del proceso de liquidación" -párrafo segundo-, se refiere lógicamente al plazo cierto y determinado de 24 meses establecido en el numeral 1 de la Ley en estudio. De igual forma debe entenderse cuando el artículo 15 en el segundo párrafo de la indicada ley se refiere al "plazo del proceso de liquidación".

Clara esta distinción y la posición de esta Procuraduría al respecto, de seguido se estudiarán los extremos de la solicitud de aclaración y adición formulada.

3.-

SOBRE EL DEBER LEGAL DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA DE ASUMIR TODAS LAS OBLIGACIONES PENDIENTES DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE CON TERCEROS

DENTRO DEL PLAZO LEGAL DEL PROCESO DE LIQUIDACION

Como se dijo, el párrafo primero del artículo 9 antes citado establece de forma imperativa, (nótese que la norma indica de forma prescriptiva y no potestativa que "El Banco Central de Costa Rica asumirá, en forma inmediata, a título de préstamo y con cargo a los resultados de la liquidación, el pago de todas las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense), un deber del Banco Central de Costa Rica de asumir todas las deudas del Banco Anglo con terceros, con la única excepción que el mismo

párrafo prevé ("el pago de las pensiones otorgadas y vigentes con cargo al presupuesto propio de la entidad disuelta").

Es claro que no podría ser otra la intención del legislador, dado que la condición estatal del banco fallido tiene como directa consecuencia la intervención del Estado en el proceso de su liquidación, por los medios que el legislador eligió y que en esta ocasión, han sido asignar la función de fuente de liquidez al Banco Central de Costa Rica, el cual posteriormente, como se dirá, tendrá la posibilidad de recuperar los montos girados para cubrir adeudos del Banco liquidado.

Según lo ha establecido la Doctrina nacional, "El deber es una necesidad jurídica de actuar, quiere decirse, la prohibición de una conducta, acción u omisión." (ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Situaciones Jurídico Administrativas, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 18, p.66).

Es así como la redacción prescriptiva de la norma bajo análisis, deja en claro que en este caso el deber jurídico a cargo del Banco Central de Costa Rica de sufragar las obligaciones a cargo del Banco Anglo Costarricense y a favor de terceros, implica la automática prohibición legal de la omisión de esa conducta prevista por el legislador.

Ahora bien, las obligaciones que debió asumir el Banco Central de acuerdo con el artículo 9 párrafo primero de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, son las todas las obligaciones pendientes al momento de la disolución del extinto Banco que fueron sometidas al cobro dentro del plazo legal de vigencia de 24 meses del proceso de liquidación. Es decir que luego de finalizado dicho plazo de liquidación, las obligaciones pendientes deberán ser directamente asumidas por el Estado, ante quien deberán de

gestionar los interesados.

De ahí que en cuanto al primer punto consultado, es preciso señalar que a partir del 27 de diciembre de 1996, por haber transcurrido el plazo legal de 24 meses del proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense, el Banco Central de Costa Rica no está autorizado legalmente para asumir los pasivos no reclamados aún por los acreedores, los pasivos que aún no han vencido y los pasivos contingentes del Banco liquidado, ya que su deber jurídico se limita a asumir de forma inmediata las obligaciones cobradas dentro del plazo legal de vigencia de la liquidación.

Por su parte, alega el Despacho consultante que el artículo 59 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica , No.7558 de 03 noviembre de 1995, publicada en el Alcance 55 de La Gaceta 225 de 27 de noviembre de 1995, le impide al Banco Central financiar al Gobierno en las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense. Dicho numeral establece :

"ARTICULO 59.-

Prohibiciones Queda estrictamente prohibido al Banco Central:

a) Otorgar financiamiento al Gobierno de la República o instituciones públicas, salvo lo establecido en esta ley.

(...)."

Al respecto es preciso indicar que la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense es una ley especial que no puede entenderse derogada implícitamente por una ley general - el artículo 59 de la ley citada-.

En ese sentido, la doctrina indica que el aforismo lex posterior generalis non derogat legi priori speciali "parece fundarse en la idea de que, cuando el legislador dicta una regulación general contrastante con otra anterior más restringida, no tiene la intención de privar de eficacia a esta última, ya que de ser así, lo declararía expresamente. La misma razón que justifica la existencia misma del criterio de especialidad -es decir, la progresiva diferenciación de las respuestas normativas del ordenamiento- avalaría su prevalencia sobre el criterio cronológico."(DIEZ-PICAZO, Luis María, La Derogación de las Leyes, Madrid, Civitas, 1990, p.361 y 362).

De ahí que interpretar que el numeral 59 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica impide el financiamiento al Gobierno de la República establecido en la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, está fuera de toda lógica ya que la Junta Liquidadora fue financiada por el Banco Central para pagar las obligaciones exigidas dentro de 24 meses, en 13 de los cuales hubiera operado ilegalmente, al entrar en vigor el 27 de noviembre de 1995 el citado numeral 59 de la indicada ley.

En realidad, según se dijo, la razón por la que no es posible jurídicamente que el Banco Central de Costa Rica, luego del transcurso del plazo de 24 meses de la liquidación, continúe asumiendo las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense, es el numeral 9 en relación con el 1 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, según los cuales se impuso a la liquidación una vigencia temporal determinada y ya vencida.

De acuerdo con lo expuesto, procede aclarar el dictamen C-204-96 de 17 de diciembre de 1996, en el sentido de que a partir del 27

de diciembre de 1996, el Banco Central de Costa Rica no está habilitado legalmente para asumir los pasivos no reclamados aún por los acreedores, los pasivos que aún no han vencido y los pasivos contingentes del Banco liquidado.

4.-

SOBRE EL DEBER DEL ESTADO DE CANCELAR EL SALDO INSOLUTO DE LAS OBLIGACIONES DEL BANCO ANGLO CON EL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA

FINALIZADO EL PLAZO LEGAL DEL PROCESO DE LIQUIDACION

El segundo aspecto en relación con el cual se plantea la consulta, es "si es posible que el Banco Central recupere dichas sumas del Estado como parte de los gastos incurridos en el proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense".

En ese sentido, debe indicarse que conforme lo indica la propia letra del segundo párrafo del citado artículo 9, el saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo Costarricense con el Banco Central de Costa Rica, al momento de la expiración del plazo legal del proceso de liquidación, una vez documentados y certificados por la Contraloría General de la República, deberán ser cancelados conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República.

5.-

SOBRE EL CONTRATO DE FIDEICOMISO PARA EL PAGO DE PASIVOS DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE

En el contrato de fideicomiso que se adjuntó con la consulta en estudio, denominado "Fideicomiso para pago de pasivos del Banco Anglo Costarricense" comparecen tres sujetos : a) El fideicomitente es decir, la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense, b) El fiduciario que es el Banco de Costa Rica y c) el fidecomisario que es el Banco Central de Costa Rica.

El fin general del fideicomiso, como su nombre lo indica, es el pago de los pasivos del Banco Anglo, el cual fue suscrito un día antes de que la Junta Liquidadora se extinguiera, es decir el 26 de diciembre de 1996.

En la cláusula octava se dispone que la vigencia del contrato es de un año calendario a partir de su suscripción. Sin embargo, podrá terminar anticipadamente por : a) acuerdo entre el fiduciario y el fideicomisario, b) al agotarse la suma fideicometida y c) por cualquiera de la causales del artículo 659 del Código de Comercio.

Además, en la recién citada cláusula se establece que "(...)

vencido el término, si aún quedaren sumas por cancelar a terceros, el Fiduciario le traspasará al Fideicomisario las sumas no pagadas y cualesquiera documentos que involucre la cláusula quinta (...)". (El subrayado no es del original).

En dicho contrato la Junta Liquidadora traspasó en dinero en efectivo la suma de $910.000.00 (novecientos diez mil dólares).

Por su parte el Banco de Costa Rica tiene como obligación

principal el realizar todos los actos necesarios para pagar los pasivos pendientes del extinto Banco Anglo Costarricense y obtiene a cambio una comisión. Además, su responsabilidad se limita a los recursos disponibles en el fideicomiso.

Finalmente el Banco Central , según lo establece la cláusula se gunda, "deberá asignar adicionalmente los recursos económicos suficientes y necesarios, para el cumplimiento cabal de tales fines." Sin embargo, ello se contradice con la causal b) sobre la terminación del fideicomiso y con el numeral 9 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense.

Visto lo anterior, esta Procuraduría es del criterio que, a pesar de lo dispuesto en el contrato de fideicomiso, no existe fundamento legal para que el Banco Central de Costa Rica, una vez finalizado el proceso de liquidación, siga asumiendo las obligaciones pendientes originadas por la disolución del Banco Anglo Costarricense, razón por la cual éstas deberán ser directamente asumidas por el Estado.

6.-

SOBRE LA DETERMINACION DE UN VALOR TOTAL DE LAS CUENTAS POR COBRAR DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE AL FINALIZAR EL PROCESO DE LIQUIDACION CON

EL PROPOSITO DE ESTABLECER EL SALDO INSOLUTO DEL INDICADO BANCO CON EL

BANCO CENTRAL DE COSTA RICA

El tercer aspecto que se solicita aclarar y adicionar es el relativo a que "ha surgido la duda de como interpretar el último párrafo de la página 9 del dictamen C-204-96, (...) sobre todo en lo relativo a la idea de que el Banco Central aplique en forma paulatina las sumas recuperadas como abono a los adeudos que tiene con nosotros el Banco Anglo Costarricense."

El indicado párrafo dispone textualmente lo siguiente:

"Así las cosas, encuentra esta Procuraduría fundamento legal suficiente para el traslado de la cuentas por cobrar al Banco Central de Costa Rica para que éste gestione su cobro, de tal forma que estas sumas una vez recuperadas, permitan abonar los adeudos a cargo del Banco Anglo Costarricense y a favor del Banco emisor."

De previo a señalar las apreciaciones que esta Procuraduría tiene en relación con el punto ahora examinado, es preciso realizar una aclaración en torno a un error en el cual incurre el Banco Emisor en el citado oficio G/No. 539-97 de 28 de agosto pasado.

Como se indicó, se plantea en dicho oficio en su segundo párrafo, que es del interés de dicha Institución establecer la viabilidad de acreditar un valor "a las cuentas por cobrar que recibió en dación en pago del Banco Anglo Costarricense, para que de esta manera dicho valor pueda ser registrado definitivamente por nuestra contabilidad, y por ende, certificado inmediatamente, como una obligación a cargo del Estado, según lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 7471." (El subrayado no es del original).

En este aspecto debe indicarse que, como es claro, no es posible intentar acreditar como una obligación a cargo del Estado, un pago

que su acreedor (el Banco Central de Costa Rica) ha percibido "en dación en pago" según su propio dicho.

Todo lo contrario, al ser traspasados por ley los créditos del Banco Anglo Costarricense al Banco Central de Costa Rica, en dación en pago por las obligaciones asumidas por el segundo banco durante el plazo legal del proceso de liquidación del primero, ello implicará la disminución del saldo insoluto con el Banco Central de Costa Rica a cargo del Estado como producto de la liquidación del Banco Anglo Costarricense y no como se indica en el citado oficio del banco consultante.

Realizada la anterior aclaración, es preciso señalar en cuanto al tercer aspecto consultado que, a partir de lo establecido por el segundo párrafo del numeral 15 de la ley en estudio, es claro, como se indicó, que los créditos en favor del Banco Anglo Costarricense que no hayan podido cobrarse durante el plazo legal del proceso de liquidación, es decir durante los indicados 24 meses, pasarán, como dación en pago, al Banco Central de Costa Rica, para que sucesivamente se determine el saldo insoluto de las obligaciones del Banco fallido con el indicado Banco Central, el cual sí deberá ser certificado por la Contraloría General de la República como una obligación a cargo del Estado que será cancelada mediante el Presupuesto ordinario y extraordinario de la República.

El hecho de que el numeral 15 párrafo segundo autorice al Banco Central a continuar la gestión de cobro de dichos créditos, mediante un contrato de fideicomiso, de administración o gestoría con otros bancos o entidades, no implica que hasta que se realice todo su cobro, se pueda valorar cuánto de esos créditos cubrirá el saldo insoluto del Banco Anglo Costarricense con el Banco Central de Costa Rica .

Esta Procuraduría considera que es necesario fijar un valor total de las cuentas por cobrar del Banco Anglo Costarricense que fueron traspasadas al Banco Central de Costa Rica al finalizar el proceso de liquidación, con el propósito de determinar haberes y deberes, para que contablemente sea posible establecer en una fecha cierta, el saldo insoluto del primer banco con el Banco Central de Costa Rica.

7.-

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, esta Procuraduría aclara y adiciona el dictamen C-204-96 de 17 de diciembre de 1996, como sigue:

1.-

A partir del 27 de diciembre de 1996, el Banco Central de Costa Rica no está autorizado legalmente para asumir obligaciones del Banco Anglo Costarricense pendientes al momento de la terminación del plazo legal de la liquidación, ya que su deber jurídico fue asumir todas las obligaciones pendientes al momento de la disolución del extinto Banco que fueron sometidas al cobro dentro del plazo legal de vigencia del proceso de liquidación.

De esta forma, el indicado deber jurídico ha desaparecido al término del plazo de liquidación de 24 meses previsto en el artículo 1 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, No. 7471 del 20 de diciembre de 1994, y las obligaciones pendientes luego del vencimiento de dicho plazo deberán ser directamente asumidas por el Estado, ante quien deberán de

gestionar los interesados.

2.-

El saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo Costarricense con el Banco Central de Costa Rica, al finalizar el plazo de 24 meses previsto en el señalado artículo 1 de la Ley No. 7471, será certificado por la Contraloría General de la República, previa documentación aportada por el segundo, como una obligación a cargo del Estado y en beneficio del Banco Central de Costa Rica, que será cancelada por medio del Presupuesto ordinario o extraordinario de la República.

3.-

Es necesario fijar un valor total de las cuentas por cobrar del Banco Anglo Costarricense traspasadas al Banco Central de Costa Rica al finalizar el proceso de liquidación, con el propósito de determinar los haberes y deberes para que contablemente sea posible establecer en una fecha cierta, el saldo insoluto del primer banco con el Banco Central de Costa Rica.

Sin otro particular, se suscribe atentamente, Licda. María Lourdes Echandi Gurdián Procuradora Adjunta

Contrato traslativo de dominio bienes banco anglo. pago de honorarios a abogados contratados por la junta liquidadora Banco Anglo.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA][11]

C-137-1999

San José, 30 de junio de 1999

Msc

Leonel Baruch

Ministro de Hacienda

S. D.

Estimado señor Ministro:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su atento oficio N. DM-495-99 de 11 de junio último, por medio del cual solicita de la Procuraduría General reconsiderar de oficio los dictámenes C-064-98 de 2 de abril de 1998 y C-088-99 de 6 de mayo del presente año; este último en orden a la convalidación de los endosos de la cartera crediticia del extinto Banco Anglo, realizados por el Banco Central.

En apoyo de su solicitud, remite Ud. el criterio de la Asesoría Jurídica de ese Ministerio, oficio N. DJH-682-99 de 11 de junio en curso. De previo a referirse al punto, la Dirección Jurídica del Ministerio señala que el dictamen N. 137-98 de 17 de julio de 1998, reconsiderado por el N. C-256-98 de 30 de noviembre del mismo año, contenía una serie de consideraciones de gran valor, para efectos del análisis de los argumentos que justifican la reconsideración. En ese sentido, el dictamen C-137-98 señalaba que la inexistencia de un acuerdo entre las partes relativo al pago de honorarios de los profesionales en Derecho, así como la titularidad del derecho de propiedad de la cartera cedida de previo a la fecha del convenio suscrito entre los bancos, son elementos vitales en la definición de la competencia para pagar esas obligaciones. En relación con el contrato de cesión de cartera crediticia y traspaso de bienes y equipo, el convenio entre la Junta Liquidadora del Banco Anglo y el Banco Nacional de Costa Rica para el traspaso de cartera, así como del Convenio de Finiquito sobre pérdidas cambiarias suscrito entre el Banco Central y el Nacional de Costa Rica, manifiesta que en ninguno de esos convenios se estableció una cláusula regulando el pago de honorarios de los abogados por los créditos del extinto Banco. Es el contrato de cesión de cartera crediticia y traspaso de bienes y equipos, el que en su cláusula sexta acredita que el Banco Central, una vez desaparecida la Junta Liquidadora, se subroga en los derechos y obligaciones que competían a ésta. Por su parte, el artículo 15 de la Ley de Disolución del Banco Anglo regula la situación de los activos y pasivos de cualquier naturaleza que al concluir el proceso de liquidación no hubieran sido vendidos, ni traspasados, estableciendo que debían ser traspasados al Estado. Considera que el dictamen N. C-064-98 enfatiza en la "incuestionable titularidad que el Banco Central ostenta en relación con las operaciones de crédito recibidas por dicha institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense". Empero, no comparte que el Estado sea titular de la cartera cedida. Respecto del

dictamen N. C-088-98, estima que interpretar que el Ministerio de Hacienda debe convalidar los endosos que ya fueron realizados, carece de sustento fáctico y jurídico, dado que el Estado no es ni fue titular de las operaciones de crédito que la Junta Liquidadora vendió a los bancos comerciales del Estado, así como tampoco lo es de la cartera crediticia que pasó a ser propiedad del Banco Central. Opina que la reconsideración se impone a partir de la titularidad de la propiedad de la cartera crediticia. Los créditos endosados a los bancos comerciales no se encuentran dentro de los bienes traspasados por el artículo 15 de la Ley al Estado. En orden a los endosos que no han sido realizados, su criterio es que el punto encuentra solución en el artículo 6ºdel convenio. Respecto del pago de los honorarios, se estima que como fueron contratados sea por el propio Banco Anglo, sea por la Junta Liquidadora, ésta era la competente. Al desaparecer la Junta se genera un vacío, que se llena con lo dispuesto en el convenio entre el Banco Central, la Junta Liquidadora y el Nacional. La cláusula 6º del Convenio tiene plena aplicación, por lo que es el Banco Central el llamado a cancelar los honorarios de los abogados.

Por oficio de 16 de junio siguiente, esta Procuraduría procedió a dar audiencia al Banco Central sobre los términos de la solicitud de reconsideración. El Ente Emisor, en oficio G/ N. 239-99 de 24 de junio siguiente, se refiere a lo que considera es el objeto de la solicitud de reconsideración y al problema de pago de honorarios a los abogados contratados por la Junta Liquidadora para atender en juicio los intereses del extinto Banco Anglo. Manifiesta su oposición a la solicitud del señor Ministro señalando que el fondo de la consulta se refiere al derecho de propiedad sobre los créditos que se encontraban en el patrimonio en liquidación del Banco Anglo Costarricense y que la Junta Liquidadora no pudo recuperar, algunos ya comprometidos por lo que considera "mal llamados "Contratos de cesión de cartera crediticia y traspaso de bienes y equipo" suscritos por los bancos comerciales, la Junta Liquidadora del Banco Anglo y el Banco

Central. En ese sentido señala que la Junta Liquidadora para enajenar los créditos del patrimonio en liquidación realiza una operación de "triangulación", que pretendía fundamentarse en lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley Orgánica del Banco Central, en el contexto de la operación de pago de pérdidas cambiarias adeudadas por el Banco Central a los bancos comerciales del Estado y por ello firmaron tales contratos de cesión de cartera crediticia y traspaso de bienes y equipos. En orden a los contratos de cesión de cartera y el pago de deuda cambiaria, señala que para 1995 los bancos comerciales habían sometido a juicio el cobro de las llamadas pérdidas cambiarias, deuda cuasifiscal que debía ser asumida en los términos del artículo 175 de la Ley del Banco Central por el Estado, se reconoció su existencia en esa misma ley y se propone como mecanismo de pago (artículo 178) que la Junta Liquidadora le pagará al Banco Central de Costa Rica los créditos desembolsados por el Instituto Emisor para pagar deudas de la liquidación del Banco Anglo, recurriendo a una dación en pago. Habría dos contratos de dación en pago. Uno entre la Junta Liquidadora y el Banco Central y luego entre el Banco Central y el banco comercial, que requiere en su fase de ejecución y cumplimiento el traslado jurídico de la propiedad de esos bienes conforme las leyes propias de traspaso de esos bienes. Pero el artículo 178 no fue ejecutado conforme lo estableció el legislador, sino que con el propósito de aplicar lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N. 7471 en cuanto a la exención del pago de tributos por traspaso de cartera crediticia y no incurrir en el pago de impuestos al obtener una doble cesión, se llegó a establecer la llamada operación de triangulación, consignada en los contratos de cesión de cartera y de traspaso de bienes y equipo entre la Junta Liquidadora y el Banco comercial. Por éstos, la Junta Liquidadora se obligaba a venderle al comercial la cartera del patrimonio del BAC por un monto igual al adeudado por el Banco Central a dicho banco comercial y éste le pagaba, con letras vencidas, a la Junta Liquidadora la cartera de crédito que ella le vendió. Esas letras servían a la Junta para pagar al Banco

Central créditos desembolsados conforme el artículo 9 de la Ley N. 7471, compensándose las deudas cambiarias. Estima que los convenios de Cesión de cartera y traspaso de bienes y equipo constituyen relaciones obligacionales que no tienen eficacia traslativa de derechos reales. Por lo que no eran idóneos para traspasar a los bancos comerciales el derecho de propiedad de los créditos provenientes del patrimonio del BAC, por lo que se requería del endoso traslativo de dominio. Al no ser los créditos trasladados jurídicamente, fueron afectados por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N. 7471, sin pasar a ser propiedad ni del banco comercial ni del Central. Estima que los referidos contratos son contratos de compraventa de cartera que debió haber ejecutado la Junta Liquidadora, endosando y cediendo esos créditos directamente a favor del Banco Comercial que se los estaba comprando, por lo que los créditos quedaron afectos a lo dispuesto en el artículo 15.

En orden a la cláusula VI del Contrato de "cesión de cartera y traspaso de bienes y equipos", agrega que el Banco Central aceptó las condiciones del contrato que lo afectan, sea: a) El compromiso del Banco Central de gestionar ante la SUGEF una modificación en la normativa de la calificación de la cartera según el riesgo; la autorización a la entidad que administrara los créditos que no fueron entregados como pago del diferencial cambiario a intercambiar con el banco comercial aquellas operaciones crediticias que este último Banco devuelva por no convenir a sus intereses; c) encargar a uno de sus funcionarios la coordinación del ajuste del valor de las letras entregadas por el banco comercial a la Junta Liquidadora por la venta de la cartera y bienes y d) a subrogarse en los derechos y obligaciones contenidas en el contrato de cesión de cartera. A raíz de este compromiso contractual no existe traslado jurídico de la propiedad de los créditos del patrimonio del Banco Anglo al patrimonio del Banco Central. En relación con los derechos que ese contrato produce para la Junta Liquidadora considera que son: a) recibir el precio de la venta; b) realizar el ajuste del precio conforme se convino

en el convenio; c) que se respete la valoración de la cartera realizada por SUGEF; d) a que se entreguen las letras de cambio, como pago por la venta y sus obligaciones fueron: a) traspasar mediante endoso o cesión los créditos objeto de venta de esa contratación. Estima que no es cierto que al desaparecer la Junta Liquidadora el Banco Central asumió las obligaciones y derechos de la Junta, porque conforme el artículo 15 de la Ley N. 7471 la propiedad sobre los créditos no traspasados jurídicamente, con plena validez y eficacia durante el plazo de la liquidación del patrimonio del Banco Anglo pasa directamente al patrimonio del Estado, ya que están afectos a lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo 15 de la ley. Estima que antes de que se formalice la dación en pago entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central, no es dable interpretar que esos créditos pasan directamente del patrimonio liquidado del Anglo al patrimonio del Banco Central, en pago de los préstamos desembolsados con fundamento del artículo 9 de la ley. Opina que el Banco Central debe negociar y formalizar el convenio de dación en pago a que se refiere el artículo 15 de la Ley N. 7471 pues el legislador establece una limitación al derecho de propiedad del Estado sobre los créditos no cobrados durante el plazo legal de disolución del Banco Anglo y no dictar un acto dispositivo y de enajenación de bienes propiedad del Estado, administrados por el Poder Ejecutivo como se venía interpretando, al decirse que dicho artículo establece que "de pleno derecho esos créditos pasan a ser propiedad del Banco Central". Agrega que el artículo 15 de cita establece que la causa del traslado de los créditos propiedad del Estado al Central es el efectivo pago de obligaciones dinerarias del Estado con el Instituto Emisor, constituidas a través de préstamos desembolsados por él para la liquidación del extinto Banco Anglo, que fueron determinadas mediante el saldo insoluto a que se refiere el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley N. 7471 y que el legislador autorizó fueran canceladas mediante dación en pago. El presupuesto de la eficacia de la dación en pago es el traslado de un bien del patrimonio del deudor al patrimonio del

acreedor, observando las normas legales que regulan el traspaso del derecho de propiedad de los bienes que sustituyen la prestación inicialmente pactada. Se afirma que el "artículo 15 de la Ley N. 7471 establece una limitación al derecho de propiedad del Estado (representado por el Ministerio de Hacienda) sobre los créditos constituidos a favor del extinto Banco Anglo Costarricense que no pudieron ser cobrados durante el plazo legal de su liquidación, afectando dichos créditos para ser traspasados mediante una dación en pago al Banco Central por los préstamos desembolsados para llevar a cabo esa liquidación y siendo que la dación en pago constituye un contrato consensual autorizado para el caso en consulta por el citado artículo 15, se requiere de la fijación del consentimiento (en convenio) de las dos partes de la relación obligacional (en nuestro caso del BCCR y del Estado -representado por el Ministerio de Hacienda) que se pretende extinguir por esta vía..."

.

Concluye indicando que los créditos pertenecientes al patrimonio del Anglo que no pudieron ser traspasados jurídicamente por la Junta Liquidadora mediante endoso o cesión, son propiedad del Estado, porque esa propiedad no podía ser traspasada al Central mediante la cláusula VI ya que ello implicaría hacer nugatorios los efectos de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N. 7471. El traslado jurídico de tales créditos le corresponde al Estado, así como la responsabilidad derivada de esos derechos de crédito y la titularidad de los derechos y obligaciones derivados de los mismos créditos. Reafirma que el Banco Central no es propietario y titular de tales derechos de créditos, tanto de los vendidos a los bancos comerciales del Estado como de los créditos a que se refiere el artículo 15 de la Ley N. 7471, dado que no se ha producido la dación en pago a que se refiere el artículo 15, párrafo primero de la Ley N. 7471.

El presente dictamen se refiere a los créditos que fueron

trasladados por la Junta Liquidadora al Banco Nacional de Costa Rica y las obligaciones que en relación con esos créditos pueden generarse. Por consiguiente, no abarca ni está destinado a resolver problemas que hayan surgido con motivo del traspaso de créditos del extinto Banco Anglo por parte del Banco Central al Nacional, como dación de pago por las deudas derivadas de las pérdidas cambiarias.

A-. DICTAMENES CUYA RECONSIDERACION SE SOLICITA

Si bien el señor Ministro de Hacienda limita su solicitud de reconsideración a los dictámenes Ns. C-064-98 y C-88-99, en el dictamen de la Dirección Jurídica del Ministerio se hace referencia a la discusión respecto del pago de honorarios a los profesionales en Derecho contratados, por el extinto Banco Anglo Costarricense o su Junta Liquidadora, para atender los problemas judiciales derivados de operaciones crediticias del Banco y se indica cómo deberían resolverse esos problemas. Aspecto a que también se refiere- con una posición diametralmente opuesta- el señor Gerente del Banco Central. En vista de que para las partes el problema de los honorarios es sumamente importante y es un derivado de la situación de los endosos, esta Procuraduría ejercita la competencia que le otorga el artículo 3º, inciso b), de su Ley Orgánica, para fijar su posición sobre ese tema.

Como antecedentes del oficio del señor Ministro, tenemos los siguientes pronunciamientos de este Organo Consultivo.

* Dictamen C-64-98 de 2 de abril de 1998

En este dictamen la Procuraduría concluyó:

"1-. Corresponde al Ministerio de Hacienda realizar los endosos pendientes de la cartera crediticia que el Banco Nacional compró directamente a la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense".

Estimó la Procuraduría que el Banco Central de Costa Rica resultaba incompetente para endosar los créditos adquiridos directamente por los bancos comerciales de la Junta Liquidadora o

los que no recibió por concepto de dación en pago. Incompetencia que derivó de una interpretación del artículo 15 de la Ley de Disolución del Banco Anglo, por estimar que "para endosar un crédito se requiere la titularidad de éste o bien ostentar la representación del titular cuando así lo permite el ordenamiento. Si los créditos que preocupan al Nacional no forman parte de los pasivos adquiridos por el Ente Rector en virtud del artículo 15, mal podría éste asumir una titularidad que no le corresponde y una representación de la que carece. Desde luego que la representación del Banco disuelto ha sido ejercida por disposición de ley y dentro de los términos que ésta previó, por lo que debe considerarse extinguida".

Pero, además, se consideró que el proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense habría correspondido normalmente al Estado, puesto que el Banco era un ente estatal. Y tratándose de un aspecto financiero, la representación extrajudicial del Estado debía ser asumida por el Ministerio de Hacienda.

* Dictamen N. C-88-99 de 6 de mayo de 1999

A solicitud del señor Ministro de Hacienda, la Procuraduría evacuó consulta respecto de la facultad para convalidar endosos realizados por el Banco Central de Costa Rica con posterioridad al cierre de operaciones de la Junta Liquidadora del Banco Anglo y antes de la emisión del dictamen N. C-064-98. Fundándose en lo dispuesto en el citado dictamen, la Procuraduría estableció:

"5.-

El Ministerio de Hacienda está en la obligación de convalidar los endosos erróneamente realizados por el Banco Central de Costa Rica, relacionados con créditos adquiridos por los Bancos comerciales del Estado a la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense".

Consideró la Procuraduría que el dictamen N. 064-98 se contrajo a los endosos pendientes de la cartera crediticia que el Banco

Nacional compró a la Junta Liquidadora, porque la consulta solicitaba el criterio de la Procuraduría en relación con los créditos cuyos endosos estaban pendientes y no respecto de los que habían sido ya endosados. Punto sobre el cual no había habido criterio de la Procuraduría. Se estimó que de no permitirse convalidar endosos anteriores, se correría el riesgo de que los entes bancarios que adquirieron de buena fe créditos del extinto Banco Anglo, no pudieran realizar las gestiones de recuperación necesarias, ante la invalidez que presentaría la cesión de dichos créditos. El Ministerio de Hacienda estaría obligado a convalidar los endosos erróneamente realizados por el Banco Central, a fin de que los bancos pudieran cobrar esa parte de la cartera crediticia.

* Dictamen N. C-137-98 de 17 de julio de 1998

Por medio de este dictamen, la Procuraduría evacua una consulta del Presidente Ejecutivo del Banco Central y del Gerente General del Banco Nacional en relación con el pago de honorarios a los abogados encargados de los procesos de cobro judicial, de la cartera que se entregó al Banco Nacional como pago de pérdidas cambiarias. En dicho dictamen, este Organo Consultivo consideró que en ausencia de un convenio respecto de este tema, el punto debía resolverse conforme los Principios Generales de Derecho, en especial el de Equidad y de buena fe. Estimó la Procuraduría que si el Banco Nacional tuviera que asumir el pago de los honorarios, resultaría desmejorado el valor que tuvo en consideración para aceptar la dación en pago, lo que haría exigible una nulidad de lo convenido, por vicios en la voluntad del acreedor y violación a los citados principios. Pago que tampoco podría entenderse como aceptado implícitamente por el acreedor. Por lo que estima que el Banco Central, quien contrató a los profesionales, debía asumir los honorarios devengados por acciones judiciales para regular la cartera cedida, de previo a la fecha del convenio de cesión. Por lo que concluye que:

"3. Tomando en consideración los Principios de Equidad y de Buena fe, debe la parte deudora -Banco Central de Costa Rica- asumir el

pago de los honorarios profesionales exigibles de previo al 6 de enero de 1997, fecha de perfeccionamiento de la dación en pago, al haber sido ésta quien contrató los servicios de dichos profesionales y al no haberse pactado expresamente en sentido contrario".

* Dictamen N. C-256-98 de 30 de noviembre de 1998

El Subgerente del Banco Central de Costa Rica solicitó reconsideración, aclaración y adición del dictamen N. C-137-98, mediante oficio SUBG-146-98 de 27 de julio de 1998. La solicitud se refiere en su punto a) al pago de honorarios a los abogados encargados de los procesos respecto de los "créditos cedidos o endosados por la Junta Liquidadora al Banco Nacional". Asimismo, se consulta si la cláusula sexta del contrato de venta de cartera firmado entre la Junta Liquidadora y el Banco Nacional confiere fundamento al Banco Central para endosar y ceder, con posterioridad al 26 de diciembre de 1996, los créditos que no pudieron ser recuperados durante el proceso de liquidación, o si lo correcto es entender que el Banco Central sólo puede endosar o ceder los créditos en calidad de dación en pago de las deudas cambiarias declaradas por el artículo 178 de la Ley N. 7558. Asimismo, consultó a quién le corresponde asumir los gastos procesales y personales y las condenatorias en los juicios que se fundamentan en los créditos cedidos o endosados por el Banco Central. Igual pregunta en relación con los créditos dados en pago de deudas cambiarias al Banco Nacional. La Procuraduría estimó que los puntos b) a d) no fueron objeto de la consulta original, por lo que no podía entrar a conocer de esos extremos. En cuanto al punto a) estima que el dictamen N. 137-98 consideró erróneamente que en la estimación de la cartera se había contemplado el monto correspondiente para el pago de honorarios de abogados de los créditos litigiosos cedidos al Nacional, lo que no sucedió así, la Procuraduría debe reconsiderar el dictamen de mérito, dejándolo sin efecto. Agrega que se está en presencia de un conflicto entre sujetos de derecho público, conflicto administrativo que debe solucionarse conforme lo dispone el artículo 78 de la Ley General

de la Administración Pública. Resolución de conflicto que, se añade, no excluye la posibilidad de una acción judicial. Por lo que la decisión de someter el conflicto al Presidente de la República, lo sería sin perjuicio de acudir al proceso contencioso-administrativo, fase en la cual le correspondería a la Procuraduría asumir la defensa del Estado. Asimismo, que se estaría ante uno de los casos de excepción establecidos por el artículo 5º de la Ley Orgánica, respecto de los cuales no procede dictaminar. Se rechaza la solicitud de reconsideración y se deja a las partes la posibilidad de plantear el conflicto administrativo ante el señor Presidente de la República.

Tenemos, entonces, que respecto de la obligación de endosar los créditos pendientes o en su caso de subsanar el endoso realizado, la Procuraduría ha dictaminado que esas obligaciones corresponden al Ministerio de Hacienda, quien tendría, además, que convalidar los endosos anteriormente realizados por el Banco Central. En vista de la reconsideración del dictamen N. C-137-98, no existe en este momento un criterio de la Procuraduría respecto del pago de los honorarios de los abogados que atendían los asuntos del extinto Banco Anglo o de su patrimonio en liquidación.

La solicitud del señor Ministro y en virtud de lo expresado por el Banco Central obligan a un nuevo análisis de los puntos en discusión y, como se verá, a reconsiderar los criterios anteriormente externados.

B-. EN ORDEN AL ARTICULO 15 DE LA LEY DE DISOLUCION DEL ANGLO

En el escrito que presenta el Banco Central de Costa Rica se hace una serie de interpretaciones respecto del artículo 15, segundo párrafo, de la Ley de Disolución del Banco Anglo, que obligan a recapitular los criterios externados por este Organo Consultivo respecto de lo allí indicado. Ciertamente, el Banco Central no solicita una reconsideración de dichos dictámenes, pero su pretensión es que se establezca que la interpretación prevalente del artículo 15 de la Ley N. 7471 es errada, lo que conlleva una apreciación negativa de dichos dictámenes, pero por un mecanismo

que no es ni correcto ni adecuado.

Del análisis del referido artículo y conforme la discusión parlamentaria de su texto, este Organo Consultivo ha emitido diversos dictámenes relativos al artículo 15, entre los cuales interesan los siguientes:

* Dictamen N. C-032-96 de 21 de febrero de 1996:

Para los efectos de lo que aquí interesa, en dicho dictamen se indicó:

"Lo que resulta claro y evidente es que el legislador del momento sí tuvo presente, originalmente, que tales activos y bienes pasaran a ser propiedad del Banco Central de Costa Rica como dación en pago de las deudas del banco disuelto y del Gobierno de la República, adquiridas en el proceso de disolución y si una vez finalizado dicho proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense, éstos no hayan podido ser vendidos ni traspasados a otras personas o entidades. Ello resulta en armonía con la muy respetable apreciación de la Asesoría Legal de la Junta Liquidadora.

Sin embargo, lo anterior reafirma el hecho de que, pese a tener presente la redacción originalmente propuesta, el legislador decidió modificar la redacción original del numeral 8º del Proyecto de Ley, indicando de manera clara y expresa que en lugar de traspasar tales bienes y activos ("de cualquier naturaleza") al Banco Central de Costa Rica, dicho traspaso se produjera a favor del Estado y manteniendo, para tal efecto, el párrafo de "cualquier naturaleza", sea, sin distinguir dentro de estos la forma o razón en que fueron adquiridos tales bienes y activos.

Nótese incluso que en el párrafo segundo del actual artículo 15º de la Ley de cita, al referirse a los "créditos" en favor del Banco Anglo Costarricense (los cuales son de naturaleza y tratamiento distinto a los bienes y activos), "que no hayan podido cobrarse, total o parcialmente, durante el plazo del proceso de liquidación", mantiene el agregado de "también pasarán" como

dación de pago, al Banco Central de Costa Rica, lo que quizás pudo haber motivado la interpretación de la Asesoría Jurídica. No obstante, dicho agregado "también pasarán" se debe entender dentro del contexto de la redacción originalmente propuesta del artículo 8º del Proyecto de Ley que, como ya ha quedado sobradamente demostrado, no fue el acogido por los legisladores en lo relativo al primer párrafo supra citado". La cursiva no es del original.

* Dictamen N. C-068-97 de 7 de mayo de 1997, emitido a solicitud del Banco Central

Siguiendo el criterio anteriormente externado, en dicho dictamen se le indica al Banco Central:

"A tenor del artículo 15 de la Ley Nº 7471 anteriormente citado, todas aquellas operaciones crediticias cuyo cobro no lo hubiese efectuado la Junta liquidadora del extinto Banco Anglo Costarricense, pasarían al Banco Central de Costa Rica, a efecto de que éste se encargara de dirigir la gestión de cobro.

Ahora bien, resulta evidente, en atención a la naturaleza del Banco Central, que dicha gestión de cobro no será realizada directamente por este ente, ya que el Banco Central no tiene entre sus funciones la realización de transacciones bancarias comerciales ordinarias, como las que llevan a cabo los Bancos Comerciales del Estado, pues sus funciones son directamente relacionadas con la política económica del Estado, sirviendo como un instrumento del mismo.

(...).

Como puede observarse, desde la promulgación de esta ley, fue manifiesto a que los créditos a favor del Banco Anglo Costarricense pasarían al Banco Central de Costa Rica, y que éste los trasladaría para su cobro, a los bancos comerciales, tal y como efectivamente ha sucedido. Además, también el artículo 6º de esta misma ley, hace alusión a la participación de los bancos comerciales en el proceso de liquidación:

ARTICULO 6.-

(...) Los bancos comerciales del Estado y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal están autorizados para colaborar en todas las etapas del proceso de liquidación."

Como se advierte del contenido de la normativa citada, el Banco Central de Costa Rica es el ente conductor de todo el proceso iniciado luego de que la Junta liquidadora concluyera sus funciones. Sin embargo, algunas de las gestiones que debe realizar por mandato de la Ley Nº 7471, serán ejecutadas a través de los Bancos Comerciales del Estado..."

. La cursiva no es del original.

* Dictamen N. 168-97 de 2 de setiembre de 1997

Este dictamen reafirma los criterios anteriores pero es particularmente importante en relación con la forma de pago del saldo insoluto de las obligaciones del extinto Banco Anglo con el Banco Central:

"El segundo aspecto en relación con el cual se plantea la consulta, es "si es posible que el Banco Central recupere dichas sumas del Estado como parte de los gastos incurridos en el proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense".

En ese sentido, debe indicarse que conforme lo indica la propia letra del segundo párrafo del citado artículo 9, el saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo Costarricense con el Banco Central de Costa Rica, al momento de la expiración del plazo legal del proceso de liquidación, una vez documentados y certificados por la Contraloría General de la República, deberán ser cancelados conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República.

(...).

El tercer aspecto que se solicita aclarar y adicionar es el

relativo a que "ha surgido la duda de como interpretar el último párrafo de la página 9 del dictamen C-204-96, (...) sobre todo en lo relativo a la idea de que el Banco Central aplique en forma paulatina las sumas recuperadas como abono a los adeudos que tiene con nosotros el Banco Anglo Costarricense."

(...).

Todo lo contrario, al ser traspasados por ley los créditos del Banco Anglo Costarricense al Banco Central de Costa Rica, en dación en pago por las obligaciones asumidas por el segundo banco durante el plazo legal del proceso de liquidación del primero, ello implicará la disminución del saldo insoluto con el Banco Central de Costa Rica a cargo del Estado como producto de la liquidación del Banco Anglo Costarricense y no como se indica en el citado oficio del banco consultante.

Realizada la anterior aclaración, es preciso señalar en cuanto al tercer aspecto consultado que, a partir de lo establecido por el segundo párrafo del numeral 15 de la ley en estudio, es claro, como se indicó, que los créditos en favor del Banco Anglo Costarricense que no hayan podido cobrarse durante el plazo legal del proceso de liquidación, es decir durante los indicados 24 meses, pasarán, como dación en pago, al Banco Central de Costa Rica, para que sucesivamente se determine el saldo insoluto de las obligaciones del Banco fallido con el indicado Banco Central, el cual sí deberá ser certificado por la Contraloría General de la República como una obligación a cargo del Estado que será cancelada mediante el Presupuesto ordinario y extraordinario de la República.

El hecho de que el numeral 15 párrafo segundo autorice al Banco Central a continuar la gestión de cobro de dichos créditos, mediante un contrato de fideicomiso, de administración o gestoría con otros bancos o entidades, no implica que hasta que se realice todo su cobro, se pueda valorar cuánto de esos créditos cubrirá el saldo insoluto del Banco Anglo Costarricense con el Banco Central

de Costa Rica.

Esta Procuraduría considera que es necesario fijar un valor total de las cuentas por cobrar del Banco Anglo Costarricense que fueron traspasadas al Banco Central de Costa Rica al finalizar el proceso de liquidación, con el propósito de determinar haberes y deberes, para que contablemente sea posible establecer en una fecha cierta, el saldo insoluto del primer banco con el Banco Central de Costa Rica".

* Dictamen N. 164-98 de 13 de agosto de 1998, emitido a solicitud del BCCR

Se reitera, una vez más, la interpretación del artículo 15 de mérito:

"La necesidad de interpretar "créditos" en sentido amplio se impone también en virtud de una lectura comprensiva del artículo 15 de la Ley. En efecto, el asignar al Banco Central los "créditos en favor del Anglo constituye una restricción a la titularidad de los bienes previstos en el artículo 15, párrafo primero. Conforme dicho párrafo, son propiedad del Estado "los activos y los bienes de cualquier naturaleza". No escapa a ningún intérprete que el término "bienes" abarca bienes de cualquier naturaleza; así, engloba derechos y concretamente, derechos de crédito. Por lo que de existir únicamente ese párrafo, el Estado podría pretender la titularidad de los derechos de créditos que poseía el Anglo. Sin embargo, el legislador vino a restringir la titularidad estatal al disponer que pasarían al Banco Central los créditos en favor del Anglo, sin especificar que se trataba de los derechos de crédito provenientes de la operación bancaria típica. Especificación que habría sido necesaria desde el momento en que el propio párrafo segundo constituye una excepción a lo dispuesto en el primer párrafo y como tal, una restricción o limitación al principio de que el Estado asume la propiedad de bienes y otros activos que pertenecieron al Anglo. Como no se estableció ninguna salvedad a la excepción, la totalidad de los créditos, independientemente de su origen, en favor del Anglo corresponden al Ente Rector.

Del dictamen N. C-204-96 se extrae, como deriva el Banco Central, que corresponden al Banco Central los derechos de crédito que existían en favor del Banco Anglo, así como aquéllos derivados de las obligaciones que en virtud de la Ley de Disolución del Banco Central, éste ha debido asumir, v. gr. custodia de las cajas de seguridad. El criterio es que el Banco asume los pasivos del Banco y si éstos generan para él una obligación también le otorgan el derecho de exigir una contraprestación por el servicio que presta. "Nuevamente debe indicarse que no existe distinción alguna dentro de la regulación legal, ya que el legislador indica expresamente que todo crédito no cobrado total o parcialmente, deberá pasar al Banco Central de Costa Rica para ser cobrado por medio del mecanismo ahí planteado".

El análisis del dictamen N. 199-97 nos muestra una coincidencia de conceptos respecto a la titularidad del Banco Central de todos los créditos. Dictamina la Procuraduría que los pagos generados por créditos pertenecen al Banco Central: Sin que, por otra parte, el reconocimiento de que otra clase de pagos corresponda al Estado dé margen para considerar que existe esa variación de criterios. Ello por cuanto al referirse a esos pagos, la Procuraduría se está refiriendo a un pago específico: las rentas generadas por los bienes o activos que corresponden... no al Banco Central, sino al Estado: "El segundo supuesto debe ser resuelto determinando quién es el representante legal del Estado, ya que se trata del legítimo propietario de los activos de cualquier naturaleza y por tanto de las rentas que los mismos generen".

El Estado, por mandato legal, asume la propiedad de los bienes y activos, distintos de los derechos de crédito, que pertenecieron al Anglo. Ergo, le corresponde la propiedad de las rentas generadas por esos bienes. Esta titularidad no es sino consecuencia del principio de que lo accesorio sigue a lo principio, de modo que si el activo -el principal- genera recursos (lo accesorio), éstos deben corresponder al propietario del activo.

Sea el Estado. De ese modo, del dictamen N. C-199-97 se desprende simplemente una precisión: los pagos derivados de la explotación de los activos del Estado le corresponden a éste. A contrario sensu, los otros pagos no relativos a esos bienes o activos, sino fundados en un derecho de crédito, corresponden al Banco Central". La cursiva no es del original.

De lo transcrito debe quedar claro que el legislador, en ningún momento, estableció que el Estado fuera propietario de los créditos que pertenecieron al extinto Banco Anglo. Por el contrario, el interés del legislador era que el Estado no asumiera la propiedad de ningún bien, corporal o incorporal, del extinto Banco. La norma originalmente propuesta tendía a establecer que tanto los bienes y demás activos y no sólo los créditos corresponderían al Banco Central (artículo 8 del texto sustituto presentado por el Diputado Saúl Weisleder Weisleder y otro, folios 113-114). Por razones que no se evidencian del análisis del expediente legislativo, se decidió diferenciar entre esa propiedad, otorgando al Estado la propiedad de los bienes y activos que antes se pretendía atribuir al Central, pero dejando a éste la titularidad de los créditos que no hayan podido ser cobrados (nuevo texto sustitutivo visible al folio 165, moción de los Diputados Weisleder Weisleder y Roberto Obando aprobada el 6 de diciembre de 1994). Fue decisión del legislador encargar al Banco Central los procedimientos de disolución del Banco Anglo, así que como el que en pago de las obligaciones incurridas, recibiera los citados créditos.

Es preciso recalcar que el efecto traslativo de dominio se produce por imperio de ley, sin que sea necesario que se suscriba ningún convenio traslativo de dominio de los citados créditos. Incluso, cabría cuestionar quién podría comparecer a trasladar dichos créditos, puesto que el segundo párrafo del artículo 15 precisamente viene a negar al Estado titularidad alguna sobre los citados derechos. Procede recalcar, al efecto, que el traslado a favor del Banco Central opera como una excepción a la regla general del primer párrafo, en cuanto éste trasladó los activos y

bienes de cualquier naturaleza, salvo los créditos, en favor del Estado. La razonabilidad de esta norma se comprende si se toma

en cuenta que antes de ella, el Estado no era propietario de ninguno de los bienes a que el artículo se refiere. Es decir, igual que sucede con el Banco Central, la propiedad de los bienes se produce por mandato legal. De modo que pretender que el Ministerio de Hacienda deba comparecer en un convenio trasladando el dominio de esos créditos, es desconocer la disposición legal que ordena el traspaso en favor del Ente Emisor. Es además, atribuir al Ministerio de Hacienda una titularidad que la propia ley le niega. Constituye, también, una indebida interpretación de la situación -claramente excepcional- que se produce con la disolución del Banco Anglo.

No puede compartir la Procuraduría la interpretación en orden a la dación de pago. El legislador no está exigiendo ni autorizando que se realice un convenio dando en pago de obligaciones preexistentes los créditos en cuestión. El legislador, consciente de que existen obligaciones del Estado derivadas de los préstamos al Banco Anglo, a su Junta Liquidadora o del hecho de que el Banco Central asumió obligaciones del Banco Anglo, decide que la forma de pago al Banco Central sea mediante el traspaso -que dispone la ley- de los créditos que pertenecieron al Anglo. Sin que en modo alguno mediatice su decisión a la suscripción de un convenio de dación de pago, como ahora pretende el Banco Central.

Esta posición fue reafirmada en el dictamen N. C-088-99, en su punto 1 (aspecto que no se cuestiona por parte del Ministerio de Hacienda), al afirmar:

"Debe tenerse presente que si bien es cierto en la actualidad el Banco Central se encarga de la gestión de cobro de parte de la cartera crediticia del extinto Banco Anglo (directamente o mediante contratos de fideicomiso, de administración o gestoría, con otros bancos o entidades) también lo es que tales créditos le fueron entregados en dación de pago, por el saldo insoluto de las obligaciones que generó el proceso de liquidación (artículos 9

párrafo segundo y 15 párrafo último de la ley 7471). Así, tal cobro lo hace en calidad de propietario de los créditos y no en representación del Estado y menos aún de la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense".

La titularidad del derecho de propiedad del Banco Central deriva, entonces, directamente de la Ley. La necesidad de traspasar determinados títulos u otros derechos incorporales mediante cesión o endoso se origina en la titularidad del Banco Central, en la necesidad de dar seguridad y particularmente para poder ejercer otros derechos en relación con terceros.

Si la tesis del Banco Central fuere correcta y por ende, no le pertenecieren los créditos, cabría cuestionarse cuál es el fundamento jurídico bajo el cual el Banco Central ha procedido a constituir contratos de fideicomiso o de administración de esos créditos. Ello por cuanto, de ser válida la interpretación de dicho Ente, la continuación del cobro estaría condicionada a la suscripción de un contrato de dación de pago. Claro está que si la propiedad hubiere operado a partir de ese convenio y tomando en cuenta que, según el Banco, ese convenio requería que estuviera determinado el saldo insoluto de las obligaciones, las gestiones de cobro estarían llamadas -en razón de las prescripciones legales- a resultar negativas, puesto que se corría el riesgo de que prescribieran algunas obligaciones o de que se desmejoraran las garantías correspondientes. Es decir, producirían un resultado absolutamente contrario al querido por el legislador, que no es otro que el recuperar, al menos parcialmente, los créditos a favor del extinto Banco Anglo.

Además, el según párrafo del artículo 15 no puede condicionarse a lo dispuesto en el párrafo segundo del numeral 9 de la misma ley, puesto que el saldo insoluto a favor del Banco Central no se cubre dando en pago los créditos, sino obligando a presupuestar en el Presupuesto Nacional los montos que resultaren. Es decir, el mecanismo de pago del saldo insoluto no es la entrega de créditos, sino la creación de partidas con dicho destino en la Ley de

Presupuesto. Sobre este punto no debería producirse discusión alguna, puesto que el artículo 9, segundo párrafo de la Ley de Disolución del Banco Anglo es muy claro:

"Finalizado el proceso de liquidación, de existir un saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo con el Banco Central de Costa Rica, éste lo documentará y la Contraloría General de la República lo certificará, como una obligación a cargo del Estado, que será cancelada, conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República".

La Ley no autoriza una dación de pago. Establece que como medio de pago de las obligaciones que ha asumido el Central, recibirá los créditos de cita. El mecanismo de pago opera de pleno derecho y cubre obligaciones que el Banco asumió anteriormente respecto del Anglo.

Queda entendido, como por demás ha dictaminado esta Procuraduría a solicitud del propio Banco Central, que el valor total de los créditos traspasados debe rebajarse del monto que alcanzan las obligaciones asumidas por el Banco Central y que, por ende, no pueden ser considerados para efectos de establecer el saldo insoluto. Considerando lo expuesto, no deduce la Procuraduría cuál es el fundamento jurídico que tiene ahora el Banco para estimar que los créditos no traspasados "jurídicamente" durante el período de liquidación del patrimonio del extinto Banco Anglo, "pasan directamente al patrimonio del Estado", afectos por ley a una dación de pago en favor del Central.

En vista de que varios de los citados dictámenes fueron emitidos a solicitud del Banco Central, es preciso que conforme lo dispuesto en el 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República los citados dictámenes son vinculantes para el Banco Central como Administración Consultante. Los dictámenes emitidos a solicitud del Ministerio de Hacienda, de la Junta Liquidadora o de cualquier otro organismo público constituyen para dicho Banco jurisprudencia administrativa con el valor que el artículo 7º de la Ley General de la Administración Pública determina. Por ende,

la interpretación que la Procuraduría ha dado de los artículos 9 y 15 de la Ley de Disolución del Banco Central tiene rango de ley y, por ende, debió y deber ser seguida por la Administración Pública, para los efectos legales correspondientes.

C-. LA CESION DE CREDITOS: CONTRATO TRASLATIVO

Aparte de la concepción particular sobre los efectos del artículo 15 de la Ley de Disolución del Banco Anglo, el Banco Central expone que la cesión de créditos celebrada entre la Junta Liquidadora, el Banco Nacional y el Banco Central no es traslativa del dominio sobre "la propiedad de los créditos", porque éstos solo se trasladan mediante endoso o cesión. De allí que estime que los contratos que llama de "triangulación" no eran idóneos para traspasar a los bancos comerciales el derecho de propiedad de los créditos provenientes del patrimonio del BAC, por lo que se requería la cesión o el endoso traslativo del dominio. Y al no ser trasladados jurídicamente, quedaron afectados a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N. 7471. Considera que más que ante un contrato de cesión de créditos, se está ante una cesión de cartera, una compraventa de cartera.

Respecto de lo argumentado, es necesario diferenciar entre la suscripción de la obligación; por ende, su nacimiento y la etapa de ejecución o cumplimiento. Si, como sostiene el Banco Central, el contrato suscrito entre la Junta Liquidadora del Banco Anglo, el Banco Nacional y el Banco Central es un verdadero contrato de compra venta, tenemos que el objeto de ese contrato es la cartera de crédito. En virtud del efecto traslativo de la compra venta, esa cartera pasó a formar parte de la propiedad del Banco Nacional desde el momento en que el contrato es válido y eficaz. La cartera de créditos tiene un contenido determinado, constituido precisamente por los créditos que la conforman en portafolio. De seguir el criterio del Banco Central, tenemos que se traslada la cartera (puesto que por definición en la compraventa tiene que haber traspaso), pero que los créditos que la constituyen e identifican no se trasladan y por ende, permanecen en manos de la

Junta Liquidadora del Banco Anglo. Se habría transmitido, a lo sumo, la nuda propiedad. Es claro, sin embargo, que dicha interpretación no se conforma con la lógica jurídica ni tampoco con lo que se puede desprender como el interés de las partes contratantes, que precisamente tenían como objeto que el Banco Nacional tomara la titularidad de los créditos que se cedían y pudiera llevar a término el proceso de cobro. Como se indicó, ese criterio se contrapone al efecto normal de una compraventa.

Si entendemos que la cartera crediticia es un derecho de crédito, deberíamos aceptar que bien puede ser objeto de cesión. Como contrato de cesión, tendría como objeto trasladar la titularidad de la cartera con todos sus componentes y derechos accesorios (por ejemplo, los intereses según el punto b) de la cláusula primera del convenio, las garantías hipotecarias o prendarias) de la Junta Liquidadora al Banco Nacional, transmitiéndose el crédito de éste a aquél a partir del consentimiento expresado por uno y otro o bien de una condición fijada por las partes. En ese caso, a partir del cese de funciones de la Junta Liquidadora.

Puesto que, según se indica, se suscribieron contratos de cesión con cada uno de los bancos estatales restantes, tendríamos que a cada uno de ellos se cedió parte de la cartera. Lo que hacía necesario, ciertamente, identificar sobre cuáles créditos recaía la transmisión. Empero, este es un problema de ejecución del contrato y, por ende, del cumplimiento de las obligaciones que, en cada caso concreto, consistían en traspasar créditos hasta por la suma establecida en el convenio traslativo.

Así, dado el efecto traslativo del contrato, la identificación de los créditos que integraban la cartera vendida constituía el medio normal de ejecución del contrato. El endoso, en el caso en que la cesión del crédito no fuere legalmente procedente, es el medio de cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio: De esas obligaciones la más importante para la Junta era, sin lugar a dudas, la entrega de la cosa objeto del contrato; es decir, de los créditos que integraban la cartera vendida. Para lo cual tendría

que proceder a ceder los créditos o a endosar aquéllos que, conforme a la ley, no fueron cedibles. Es quizás por ello que en el oficio del Banco Central se acepta que era obligación de la Junta traspasar mediante cesión o endoso los créditos objeto de venta. Diferenciamos, por demás, lo que es el crédito, normalmente el contrato de préstamo, y lo que son los títulos valores u otros documentos cuyo efecto fuere garantizar esos créditos. Estos como derechos son objeto de una cesión. Los títulos valores, letra de cambio, pagaré, se transmitirían por endoso, pero como consecuencia de la transmisión del derecho de crédito.

Por otra parte, la tesis del Banco Central significaría que en tanto no se dé un endoso del crédito o bien su cesión, los créditos correspondientes no fueron transmitidos al Banco Nacional. Por ende, habrían permanecido dentro del patrimonio en liquidación del Banco Anglo Costarricense. Ante lo cual habría que dar aplicación al artículo 15 de la Ley de Disolución del Banco Central y determinar que esos créditos, que en ausencia de un contrato válido de transmisión de la titularidad no podían ser cobrados, pasaron a ser propiedad del Banco Central.

Serían, entonces, propiedad del Banco Central porque no se habría transmitido la titularidad al Banco Nacional. Lo cual tendría necesariamente incidencias en relación con las obligaciones derivadas de esos créditos. Empero, es lo cierto que el convenio suscrito tenía como objeto transmitir la propiedad de los créditos, por lo que la citada interpretación no sólo no se ajusta al artículo 15 de la Ley N. 7471 sino tampoco al contrato celebrado. Resulta claro, además, que los problemas de ejecución que pudieran presentarse deben ser asumidos por el Banco Central en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula sexta del convenio.

C-. EL SUBROGANTE ASUME LA TITULARIDAD DE LAS OBLIGACIONES

Al evacuar la consulta formulada por el señor Gerente General del Banco Nacional en orden a los referidos endosos, esta Procuraduría no tuvo a mano los textos de los convenios suscritos entre el Banco Central y el Banco Nacional con la Junta Liquidadora, y

concretamente el Convenio entre la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense y el Banco Nacional de Costa Rica para el traspaso de cartera". El desconocimiento de ese documento determinó que la Procuraduria concluyese en la falta de titularidad del Ente Rector respecto de las obligaciones que nos ocupan.

En esta oportunidad, se han tenido a mano los citados convenios y su conocimiento obliga a la Procuraduría a replantear su posición. Como se indicó en el dictamen N. C-64-98, la determinación del responsable para endosar créditos depende de un criterio de titularidad. Punto que no se desprende en forma clara de la ley. Partiendo de que existía una omisión y tomando en cuenta la responsabilidad del Estado en el proceso de liquidación del Banco Anglo, se consideró que correspondía a éste, por medio del Ministerio de Hacienda, realizar los endosos pendientes. Se desconocía que el Banco Central había asumido las obligaciones y derechos que correspondieron a la Junta Liquidadora del Banco. Dispone la cláusula 6º del Contrato de Cesión de Cartera Crediticia y Traspaso de Bienes y Equipo, suscrito entre la Junta Liquidadora, el Banco Nacional y el Banco Central:

"COMPARECENCIA DEL BANCO CENTRAL: El Banco Central de Costa Rica comparece en este contrato por lo indicado en las cláusulas anteriores, aceptando las condiciones de este contrato que lo afecten y subrogándose, según la normativa aplicable, los derechos y obligaciones contenidos en él, una vez que la Junta Liquidadora del Banco Anglo desaparezca".

La subrogación significa, en este caso, una sucesión del subrogante en el papel que desempeñaba el sustituido, con lo cual se altera uno de los elementos de la situación jurídica, aun cuando permanece sustancialmente invariable el conjunto de ésta. Situación que no es otra que el traspaso de la cartera crediticia. Empero, la subrogación queda condicionada a la desaparición de la Junta Liquidadora. Acaecida esa condición, la subrogación debe operar plenamente y, por ende, el Banco Central asumir las

obligaciones y derechos de la Junta que se deriven del Convenio.

Puesto que la subrogación es un modo de transmisión de las obligaciones se sigue necesariamente que el subrogante no sólo asume los derechos derivados de la situación obligacional, sino también las obligaciones que de ésta puedan surgir.

Ese traspaso de obligaciones se traduce en el presente caso, en la obligación de entregar los bienes cedidos, lo que bien podía implicar endosar las obligaciones pendientes. Ese endoso le corresponde realizarlo al Banco Central en razón de la subrogación contractual a la que llegó; es decir, por su clara y expresa decisión. Observamos que el Banco Central no desconoce que ese es el efecto normal de la cláusula sexta. Empero, si niega la obligación del Banco para endosarlos créditos, ello se debe a su tesis respecto de los alcances del artículo 15 de repetida cita y particularmente, en el hecho de concebir que los créditos no traspasados pasaron de pleno derecho al patrimonio no de él, como expresamente señala la ley, sino del Estado. Establecido que esa interpretación no tiene fundamento legal, debe darse cumplimiento a la obligación adquirida mediante convenio.

Puesto que el endoso corresponde al Banco Central, no puede plantearse un problema de convalidación de los endosos realizados antes del dictamen N. 064-98. En el tanto en que dichos endosos tuvieron lugar una vez que dejó de funcionar la Junta Liquidadora, el responsable es el Banco Central y debe asumir -respecto de los créditos cedidos- las actuaciones que corresponderían a la Junta Liquidadora. Es entendido que no sólo le corresponden los endosos pendientes a la fecha de emisión del dictamen C-064-98, sino también el resolver cualquier defecto que el endoso presente, así como le corresponde realizar los endosos posteriores a la emisión de ese dictamen.

D-. RESPECTO DEL PAGO DE HONORARIOS

La discusión en torno a la obligación de pagar los honorarios tiene estrecha relación con los problemas sobre la titularidad de las obligaciones. Normalmente, habría correspondido al Banco Anglo

y en su defecto, a la Junta Liquidadora de su patrimonio el pago de los honorarios de los abogados contratados para atender asuntos relacionados con créditos en favor del Anglo. Empero, la Junta no cubrió esos honorarios, por lo que se discute a quién corresponde cubrirlos.

En el dictamen C-137-98, la Procuraduría la situación de los créditos entregados al Banco Nacional como pago de pérdidas cambiarias. Se tuvo siempre en cuenta que se trataba de créditos del extinto Anglo que pertenecían al Banco Central y que éste decidió dar en pago de pérdidas cambiarias al Banco Central. Además, se consideró que no existía acuerdo expreso entre las partes en torno a cuál de ellas debía pagar los honorarios profesionales de las gestiones realizadas con anterioridad a la dación en pago. Ante lo cual se concluyó que conforme con los Principios Generales de Derecho, en especial los de Equidad y Buena Fe, correspondía al Banco Central de Costa Rica asumir el pago de los honorarios exigibles antes del 6 de enero de 1997, fecha de perfeccionamiento de la dación en pago. Ante el oficio N. Subg. 146-98 de 27 de julio de 1998, en que el Banco Central pide reconsideración del dictamen anterior, la Procuraduría conoce de los diversos convenios celebrados, y solicita de la Superintendencia General de Entidades Financieras se le aclare "si al valorar el monto de los créditos del extinto Banco Anglo que fueron dados en pago por el Banco Central al Banco Nacional por deudas por diferencial cambiario, se dedujo de la valoración de esos créditos, los gastos necesarios para su recuperación, entre los cuales podrían estar los gastos de honorarios de los abogados" (oficio de 31 de agosto de 1998, suscrito por la Licda. María Lourdes Echandi Guardián, Procuradora Adjunta). El oficio SUGEF-49-05-03-98 de 14 de setiembre suscrito por la señora Superintendente General de Entidades Financieras, señala que si bien en el procedimiento para valorar dicha cartera se contempló el aspecto de las "costas procesales" para efectos de establecer el criterio de valoración respecto del monto adeudado y la cobertura de las garantías, al momento de la valoración "no fue

posible obtener la información correspondiente a los gastos legales generados por las gestiones de cobro para cada una de las operaciones valuadas, tanto por el "criterio 2.1" como por el "criterio 2.2" (operaciones con saldos iguales o inferiores a ¢ 5.0 millones) por lo que estos gastos no pudieron ser considerados".

En consecuencia, se valoró una cartera sin considerar los posibles gastos por concepto de honorarios. De modo que el Banco Nacional recibió una cartera que se consideró valía tanto y sin estimar que para recuperarla debía asumir gastos adicionales por la suma de X. Ante dicha situación, estima la Procuraduría que es plenamente válido el criterio externado originalmente sobre el punto, en dictamen N. C-137-98 de 17 de julio de 1998, en cuanto en la página 5 señala:

"Debe tenerse además claro que por lo señalado en la consulta y demás documentación adjunta, la cartera de créditos cedida debió ser estimada, ha de suponerse, en función del total de créditos al cobro, por lo que si a esa suma se debe acreditar además costos por gestiones judiciales de previo a su aceptación, la extinción de las obligaciones pagadas por esa vía podría quedar en entredicho, al no saldarse en los términos previstos por el acreedor, viéndose desmejorada en su cuantía la cartera aceptada. (...).

El que el Banco Nacional de Costa Rica asuma ese costo, implica desmejorarle el valor que oportunamente tuvo en consideración para aceptar la dación en pago, aspecto que haría exigible una nulidad de lo convenido, por vicios en la voluntad del acreedor y clara violación de los Principios de Equidad y Buena Fe negocial".

A dichos criterios se une la circunstancia misma de que el Banco Central decidió -partimos de que libremente- subrogarse en las obligaciones que correspondían anteriormente a la Junta Liquidadora del Banco Anglo. Convenio que también debe ser cumplido por las partes en virtud del referido principio de la buena fe, que obliga a actuar en consonancia con los

comportamientos anteriores y, por ende, respetar los compromisos adquiridos. De modo que examinado el punto y determinado que la Junta era obligada a pagar dichas sumas, es necesario concluir que la obligación corresponde a su subrogante. En virtud de la cláusula 6º el Banco Central asume las obligaciones correspondientes al pago de los honorarios que hayan tenido lugar desde el inicio de la relación profesional hasta el perfeccionamiento del convenio de cesión que nos ocupa.

E-. EN ORDEN A LA COMPETENCIA CONSULTIVA

Como es de su conocimiento, el dictamen N. C-137-98 que ahora la Procuraduría retoma, fue reconsiderado mediante el dictamen N. C-256-98. Dicha reconsideración no se funda en aspectos de fondo, sino fundamentalmente en el hecho de que la Procuraduría llegó a considerarse incompetente para conocer y resolver de la consulta planteada.

Revisado el punto en orden a la competencia, tenemos que la consulta fue formulada por la Administración Pública, el Banco Central, en ejercicio de sus competencias administrativas. Concierne un aspecto jurídico, que puede o debe ser resuelto desde una perspectiva jurídica. Como se trata de la titularidad de una obligación, la competencia consultiva deviene a la Procuraduría General de la República. Por otra parte, no se está ante los supuestos del artículo 5º de la Ley Orgánica que prohibe consultar "los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley". En efecto, no existe una jurisdicción especial a la cual se le haya atribuido por ley conocer de los problemas derivados del Banco Anglo y su liquidación, tampoco existe esa jurisdicción para conocer de los asuntos en que tienen interés el Banco Central y el Banco Nacional.

Por lo que no se dan los supuestos de excepción que hacen prohibitivo la emisión de un dictamen. De modo que la Procuraduría puede emitir un pronunciamiento sobre el punto jurídico que le ha sido sometido. No escapa a la Procuraduría y consideramos es el

criterio de las partes involucradas, que en reiteradas ocasiones, se han remitido al criterio de la Procuraduría, que el punto objeto de análisis requiere un asesoramiento jurídico calificado y que, por ende, debe ser resuelto desde el punto de vista jurídico.

Ciertamente, el artículo 71 en relación con el 78 de la Ley General de la Administración Pública otorgan competencia al Presidente de la República para dirimir en vía administrativa los conflictos de competencia o "de cualquier otra naturaleza" que surjan entre entidades descentralizadas, entre éstos y la Administración Central del Estado.

Empero, si se considerara que desde el momento en que existe una discrepancia jurídica respecto de un punto que involucra a varios organismos, el punto debe ser resuelto por el señor Presidente de la República, resultaría nugatoria la competencia consultiva de la Procuraduría General por una parte y el señor Presidente se vería imposibilitado de cumplir sus altas funciones de gobernante, ya que tendría que ocupar su tiempo en atender todo tipo de conflictos, cuya existencia podría ser originada de una indebida o incorrecta interpretación jurídica, salvable a partir del criterio de la Procuraduría. Por demás, debe resultar claro que los distintos organismos públicos deben tratar de resolver sus discrepancias entre ellos mismos, conforme los diversos instrumentos que el ordenamiento les ofrece, de modo que acudan ante el señor Presidente cuando no puede "ejercer adecuadamente sus competencias y por ende no logran resolver la diferencia". La resolución de la Sala Constitucional, N. 3855-93 de las 9:15 hrs. del 11 de agosto de 1993, contiene una serie de elementos que permiten considerar que es válido que las instituciones busquen un criterio jurídico para resolver sus diferencias:

"Por otra parte, en cuanto a los conflictos de competencias suscitados entre entes descentralizados, el artículo 71.3 de la LGAP obliga a los entes involucrados a producir una solución a asunto de previo a recurrir al Presidente de la República, quien dirimirá finalmente el punto. Ver art. 78 y siguientes, regla que

mantiene el asunto dentro de la esfera de competencias de los entes autónomos. De todas formas, cada parte interesada conserva el derecho de recurrir a la vía judicial pertinente. De allí que resulta claro que la intervención del Presidente de la República es supletoria a la de las partes interesadas. Ahora bien, si las instituciones autónomas están sujetas a la ley en materia de gobierno y la LGAP faculta al Presidente a dirigir y coordinar las tareas de gobierno incluida la Administración Pública Descentralizada (art. 26.b) estima la Sala que no existe inconstitucionalidad alguna en la medida en que el conflicto de competencia verse sobre las atribuciones asignadas por ley al ente en cuanto a sus fines y propósitos, en relación con la obligada coordinación que debe existir con la Administración Pública Central, es decir, materia de gobierno. En este sentido, si los organismos involucrados no ejercen adecuadamente sus competencias y por ende no logran resolver la diferencia, y supletoriamente debe intervenir el Presidente, ninguna invasión ha ocurrido a la independencia administrativa que el artículo 188 de la Constitución mantuvo a esas instituciones..."

.

Por otra parte, en virtud de que la atribución de una actividad consultiva técnico-jurídico a la Procuraduría General de la República tiene como objeto mantener la legalidad del accionar administrativo, resulta claro para la Procuraduría que el ejercicio de esa función no puede quedar mediatizado, en modo alguno, por la posibilidad, actual o futura, de un proceso judicial. La función consultiva se ejerce con objetividad e imparcialidad, en resguardo del Estado Social de Derecho, por lo que la posibilidad de un proceso en que deba asumirse la defensa del Estado no puede constituir un motivo para declinar la competencia consultiva.

Es claro, sin embargo, que la actuación de la competencia consultiva no enerva el derecho de los organismos concernidos de

acudir ante el señor Presidente y, en su defecto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se impone, entonces, reconsiderar el dictamen N. 256-98 de cita en cuanto parte de una incompetencia de la Procuraduría para emitir dictamen sobre el punto objeto de consulta por el Banco Central y en cuanto reconsidera el dictamen N. C-137-98 de cita.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1-. Procede reafirmar que la Ley N. 7471, en su artículo 15, párrafo segundo, produjo de pleno derecho el traslado de la propiedad en favor del Banco Central de los créditos a que la norma se refiere. Por lo que resulta absolutamente improcedente pretender que el Ministerio de Hacienda y el Banco Central deban suscribir un convenio de dación de pago mediante el cual se trasladen los referidos créditos.

2-. Se reafirma, igualmente, que el medio de pago de los saldos insolutos derivados del proceso de liquidación del Banco Central consiste en la inclusión en el Presupuesto Nacional de las partidas necesarias para pagar el saldo que certifique la Contraloría General de la República.

3-. En virtud de lo dispuesto en la cláusula 6 del Convenio de Cesión de Cartera Crediticia y Traspaso de Bienes y Equipo, el Banco Central de Costa Rica convino en subrogarse los derechos y obligaciones que de este convenio derivaban para la Junta Liquidadora del Banco Anglo de Costa Rica.

4-. En consecuencia, a partir de la desaparición de la Junta Liquidadora, el Banco Central asume la titularidad de las obligaciones que del convenio se derivan, entre ellas las de endosar los créditos cedidos al Banco Nacional de Costa Rica. En consecuencia, los endosos pendientes o la subsanación de los defectos que estos endosos puedan presentar corresponden al Ente Rector.

5-. Por tanto, los endosos realizados por el Banco Central una vez desaparecida la Junta Liquidadora no requieren convalidación alguna, puesto que han sido hechos por quien tenía capacidad para hacerlo.

6-. Corresponde al Banco Central cubrir los honorarios de los abogados contratados por el Banco o la Junta Liquidadora que han tenido a su cargo los trámites de cobro de las operaciones de crédito a que se refiere esta consulta, en el tanto esos honorarios se hayan generado hasta antes del 6 de enero de 1997.

7-. Se reconsideran el dictamen N. C-064-98 de 2 de abril de 1998 y el aparte quinto del dictamen N. C-088-99 de 6 de mayo de 1999.

8-. En igual forma, se reconsidera el dictamen N. 256-98 de 30 de noviembre de 1998, en tanto reconsidera el 137 -98 de 17 de julio anterior, dictamen cuyas conclusiones se reafirman.

Del señor Ministro, muy atentamente:

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora Asesora

cc. Doctor Eduardo Lizano Faith

Presidente Ejecutivo Banco Central de Costa Rica

Responsabilidad estatal en el aval publico

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA][12]

Estimado señor Ministro:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su atento oficio N. DM-058-99 de 25 de enero del presente año, recibido en esta Procuraduría el 22 de febrero siguiente, por medio del cual plantea dos interrogantes en relación con las obligaciones del Estado derivadas del proceso de liquidación del antiguo Banco Anglo Costarricense.

Adjunta Ud. el dictamen DJH-113-99 de 25 de enero mediante el cual la Asesoría Jurídica del Ministerio analiza los puntos que ahora se consultan. El resumen de dicha posición se hará de seguido al referirnos a cada pregunta.

A-. EL OTORGAMIENTO DE GARANTIAS JUDICIALES

Consulta Ud.:

¿"El otorgamiento de garantías en los procesos judiciales incoados contra anteriores personeros del extinto BAC, constituye un pasivo de la citada entidad bancaria. De ser así, corresponde al Estado asumir el mismo (sic), en estricta aplicación de las conclusiones emitidas por esa Procuraduría General de la República en el dictamen C-168-97?".

En relación con este punto, estima la Asesoría Jurídica del Ministerio que el Estado debe asumir el pago de los pasivos del Banco Anglo que se encuentren pendientes al finalizar el plazo de liquidación establecido en la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense. No obstante, considera la Asesoría que no se está ante un supuesto de pasivos que no habían sido reclamados o no habían vencido al concluirse el proceso de liquidación, sino que son obligaciones generadas como consecuencia de acciones judiciales que se están llevando a cabo para establecer responsabilidades penales y civiles contra los anteriores personeros del BAC. Además, de que se trata de obligaciones que no se generaron por la actividad del Banco, sino por causas ajenas. Por lo que estima que el Estado no es el competente para otorgar las citadas garantías.

Es criterio de la Procuraduría que para determinar si el Estado debe asumir las citadas obligaciones, debe efectivamente establecerse si éstas constituyen pasivos en los términos del artículo 9 de la Ley de Disolución del Banco Anglo, a cuyo tenor:

"El Banco Central de Costa Rica asumirá, en forma inmediata, a título de préstamo y con cargo a los resultados de la liquidación, el pago de todas las obligaciones pendientes del Banco Anglo Costarricense, en especial las derivadas de los derechos laborales de sus servidores, excepto el pago de las pensiones otorgadas y vigentes con cargo al presupuesto propio de la entidad disuelta. El Estado deberá asumir estas obligaciones en los mismos términos, y las condiciones que sean concedidas y sin modificar, en ninguna forma, los derechos de los beneficiarios. Finalizado el proceso de liquidación, de existir un saldo insoluto de las obligaciones del Banco Anglo con el Banco Central de Costa Rica, este lo documentará y la Contraloría General de la República lo certificará, como una obligación a cargo del Estado, que será cancelada conforme a lo que se disponga en el Presupuesto ordinario o extraordinario de la República".

Conforme lo cual son pasivos a cargo del Estado las obligaciones del Banco Anglo derivadas de su funcionamiento o del proceso de liquidación. Empero, dos circunstancias deben conducir a una conclusión negativa respecto del carácter de pasivo de las garantías judiciales. Como se expone por parte de la Asesoría de ese Ministerio, el otorgamiento de garantías judiciales no constituye un pasivo contingente, no reclamado o no vencido al finalizar el proceso de liquidación. Se trata de obligaciones que tienen su origen no en la actividad del Banco, sino en la actividad judicial tendiente a establecer la responsabilidad de los antiguos personeros del Banco. En ese sentido, su origen no es la actividad del Banco sino la actividad judicial en relación con sus personeros. Entendemos, en efecto, que las garantías por las que se consulta conciernen específicamente medidas cautelares exigidas en procesos penales o civiles.

En consecuencia, no se está ante pasivos derivados del desenvolvimiento de la actividad del Banco Anglo o consecuencia directa de su liquidación. Desde esta perspectiva, se comprende que las citadas obligaciones no estén comprendidas dentro de los supuestos del artículo 9 de la citada Ley de Liquidación. Por consiguiente, que no es con base en dicha disposición o en razón del dictamen N. 168-97 de 2 de setiembre de 1997, que pueda imputarse al Estado la obligación de cumplirlas.

Por el contrario, si el Estado es parte dentro del proceso en el cual se impone una garantía de ese tipo, bien podría resultar obligado a otorgarla. Este sería el supuesto, por ejemplo, en caso de embargo preventivo en contra de los citados expersoneros.

Se comprende, entonces, que no puede concluirse en forma categórica que el Estado no asume obligación alguna al respecto. Ello dependerá del proceso de que se trate y particularmente, si el Estado ha solicitado en el proceso judicial la adopción de una medida que tenga como contrapartida, el otorgamiento de garantías.

B-. EL AVAL COMO PASIVO

Consulta Ud:

"Una empresa se obligó con persona física o jurídica, contando para ello con el aval del extinto Banco Anglo. De incumplir posteriormente, la empresa avalada sus obligaciones, ¿podría la otra parte de la relación contractual alegar que el Estado pasa a asumir la posición del avalista y ejecutar las acciones respectivas en contra del mismo?"

Es criterio de la Asesoría Jurídica que el aval tiene como objeto garantizar, de forma que el avalista se obliga a cumplir una serie de deberes, según resulta del artículo 757 del Código de Comercio. Por lo que al otorgar el aval, existe responsabilidad del Banco Anglo. En cuanto a la responsabilidad para el Estado, es su criterio que las obligaciones generadas por los avales otorgados por el BAC constituyen pasivos que deben ser satisfechos por el Estado. El Estado es el responsable por concepto de pasivo

contingente. De modo que todas aquellas obligaciones que no fueron previstas y que surjan como consecuencia de la actividad propia del Banco Anglo o de su cierre, calificarían como pasivo contingente y deben ser honradas por el Estado. De allí que estime aplicable el referido dictamen N. 168-97.

En relación con este punto, la Procuraduría comparte plenamente las consideraciones y conclusiones de la Asesoría Jurídica.

El término aval puede significar garantía cambiaria o bien equivaler a fianza. Una fianza solidaria en cualquier clase de actos o contratos. Como aval cambiario, el aval tiene por función garantizar el pago de una letra de cambio, de un pagaré, de un cheque. En nuestro medio, se utiliza particularmente respecto de la letra de cambio. El aval, como la fianza, refuerza el crédito de que se trate. Es una garantía personal pero autónoma. Conforme a ella, el avalista tiene el mismo tipo de responsabilidad que el avalado y se obliga bajo las mismas condiciones. Frente a terceros tiene el mismo grado de responsabilidad cambiaria.

El aval como fianza significa que el avalista se obliga a pagar o cumplir por un tercero, en caso de no hacerlo éste. Se obliga, entonces, a pagar una obligación ajena en caso de que no lo haga el deudor. Suponemos que éste debe haber sido el caso que origina la consulta.

Indistintamente de que se trate de un aval cambiario o de fianza, lo cierto es que el avalista está en la obligación de honrar la obligación en caso de que no lo haga el deudor. Esa obligación fue adquirida por el Banco Anglo Costarricense en el desarrollo de su actividad como ente financiero bancario, de modo que -como señala la Asesoría- está directamente relacionado con el funcionamiento de éste. Puesto que, conforme el artículo 9 antes referido, al concluir el período de disolución del Banco, el Estado asume los pasivos existentes o que llegaren a producirse del Anglo, debe asumir la obligación derivada del aval. Lo anterior es congruente con lo expuesto por la Procuraduría en el referido dictamen N. C-168-97:

"De ahí que en cuanto al primer punto consultado, es preciso señalar que a partir del 27 de diciembre de 1996, por haber transcurrido el plazo legal de 24 meses del proceso de liquidación del Banco Anglo Costarricense, el Banco Central de Costa Rica no está autorizado legalmente para asumir los pasivos no reclamados aún por los acreedores, los pasivos que aún no han vencido y los pasivos contingentes del Banco liquidado, ya que su deber jurídico se limita a asumir de forma inmediata las obligaciones cobradas dentro del plazo legal de vigencia de la liquidación.

De acuerdo con lo expuesto, procede aclarar el dictamen C-204-96 de 17 de diciembre de 1996, en el sentido de que a partir del 27 de diciembre de 1996, el Banco Central de Costa Rica no está habilitado legalmente para asumir los pasivos no reclamados aún por los acreedores, los pasivos que aún no han vencido y los pasivos contingentes del Banco liquidado".

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1-. El otorgamiento de garantías en los procesos judiciales incoados contra anteriores personeros del Banco Anglo no constituye un pasivo en los términos del artículo 9 de la Ley de Disolución del referido Banco. En consecuencia, el Estado no está obligado, per se, a asumir dicha obligación.

2-. Empero, ese deber existirá si el Estado es parte en el proceso judicial de que se trate y si ha solicitado alguna medida judicial que origine la imposición de una garantía judicial.

3-. El Estado está obligado a asumir las obligaciones derivadas del otorgamiento de avales por parte del extinto Banco Anglo Costarricense. Por consiguiente, el particular podría ejecutar las acciones correspondientes en contra del Estado, a fin de que cumpla la obligación avalada.

FUENTES CITADAS

1 CORDERO RAMÍREZ, Ana Lucía. Análisis de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1996.pp.1.10.12.13.15.

2 ALVARADO V Johnny y PERALTA B Luis Carlos. Costos Sociales Derivados de las Péridas del Banco Anglo Costarricense. REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS. (78) mayo- agosto. 1963-1994.pp.159.161.162.

3 CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. La Exclusión Dolosa de la Tipicidad y la analogía in Malam Partem. El caso del Banco Anglo Costarricense.CIENCIAS PENALES.(22) Setiembre. 2004.pp.71.72.

4 Ley N° 7471 .Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense. Costa Rica, del 20/12/1994 .

5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-00120, de diez horas diez minutos del tres de marzo del dos mil seis.

6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-00638, de las diez horas quince minutos del seis de agosto de dos mil cuatro.

7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2000-00228, de las diez horas treinta minutos del dieciocho de febrero del año dos mil.

8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-0 0007, de a las nueve horas quince minutos del dieciséis de enero del dos mil cuatro.

9PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. DictámenC-103-95, de 15 de mayo de 1995 .

10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 168 del 02/09/1997

11PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 137 del 30/06/1999

12 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 047 del 01/03/1999.