

**CERT-208-17**

**CERT – 208 - 17**  
**XINIA CHACÓN RODRÍGUEZ**  
**SECRETARIA DEL CONSEJO DE GOBIERNO**

**CERTIFICA:**

Que en el Acta de la sesión ordinaria número Ciento Sesenta y Uno del Consejo de Gobierno, celebrada el tres de octubre del dos mil diecisiete, se encuentra el artículo octavo que textualmente dice: / **“ARTÍCULO OCTAVO: Apertura del procedimiento administrativo disciplinario respecto de los directores de la Junta Directiva del Banco de Costa Rica: Paola Mora Tumminelli, Mónica Segnini Acosta, Alberto Raven Odio, Francisco Molina Gamboa y Evita Arguedas Maklouf. / CONSIDERANDO:** / 1. Que de acuerdo con el artículo 147, inciso 4) de la Constitución Política, el Consejo de Gobierno tiene dentro de sus funciones primarias el nombramiento de los directores de las juntas directivas de las instituciones autónomas. Asimismo, el artículo 39 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 de 02 de mayo de 1978, establece como potestad del Consejo de Gobierno la remoción de directores de entidades autónomas, por mayoría calificada de los dos tercios de los votos presentes. En igual sentido, el artículo 20 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 de 26 de setiembre de 1953, determina el funcionamiento de los bancos comerciales del Estado bajo la dirección inmediata de una Junta Directiva, integrada por siete miembros, todos los cuales serán nombrados por el Consejo de Gobierno. / 2. Que, dentro de una entidad bancaria, la Junta Directiva desempeña un papel fundamental, ya que es la figura interna responsable de guiar la buena marcha de la institución, mediante la adopción de criterios técnicos y políticos que permitan el cumplimiento de su fin público, así como de vigilar diligentemente el buen desarrollo del banco, mediante la identificación y atención de riesgos, los cuales deben ser solventados con el cumplimiento de las estrategias y los planes elaborados para tales fines. / 3. Que la confianza de los clientes en una entidad bancaria es uno de los componentes fundamentales de su éxito y sostenibilidad en el tiempo. En tal sentido, las acciones del banco deben tener como uno de sus objetivos la permanencia de esa confianza del público en la gestión del banco y evitar cualquier pérdida de la credibilidad en la institución financiera. / 4. Que el Consejo de Gobierno funge en la práctica como Asamblea de Accionistas de las empresas públicas del Estado, condición de la cual se deriva ineludiblemente una obligación de velar por la buena marcha de los negocios comerciales a los cuales sus empresas se dedican dentro del mercado, como órgano máximo de dichos entes menores. En tal sentido, está facultado legalmente para adoptar las medidas más adecuadas para su mejor desempeño en las actividades económicas en las que intervienen, así como tomar las acciones correctivas dentro del marco legal y constitucional que lo faculta. / 5. Que de conformidad con lo que disponen los artículos 140 de la Constitución Política y 27 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978, el Poder Ejecutivo tiene el deber primordial de dirigir, coordinar y vigilar el buen funcionamiento de la Administración Pública, con el objetivo de garantizar el respeto de la normatividad, así como de que las acciones públicas persigan y atiendan el interés general. / 6. Que es potestad de principio del Poder Ejecutivo, a partir de la descentralización establecida en los

## **CERT-208-17**

artículos 188 y 189 de la Constitución Política, ejercer la tutela administrativa sobre los entes públicos menores. Esta consiste tanto en el mantenimiento de la unidad en la función del Estado, como en la vigilancia para un adecuado ejercicio de las atribuciones entregadas a estos entes, destinadas a satisfacer el fin público que les fue confiado mediante su Ley de creación. / 7. Que el Constituyente consideró a los bancos del Estado como entidades de vital importancia para el desempeño económico de la Nación, a tal punto que fueron incorporados en la Constitución Política de 1949 y elevados al rango de instituciones autónomas. Tales consideraciones dieron como resultado una banca pública altamente consolidada y con gran participación tanto en el ámbito de la banca comercial como en la de desarrollo, ofreciendo productos financieros a clientes que así lo requieran, con una garantía estatal. De tal forma que el giro comercial y financiero que las entidades bancarias brindan, debe ser dirigido por personas que durante su desempeño demuestren un absoluto apego a su independencia, a la eficiencia y eficacia administrativas, a la razonabilidad, al principio de probidad, así como garantizar la adecuada gobernanza del banco, mediante las adecuadas medidas de control. / 8. Que el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953, establece que una vez realizado el nombramiento de los directores bancarios y que estos hayan entrado en funciones, el Consejo de Gobierno no podrá revocarlos, si no es con base en información de la Superintendencia General de Entidades Financieras, de acuerdo con el artículo 25 de la misma ley. Si el Consejo de Gobierno se separase de dicha norma, los nombramientos que realizara de nuevos directores devendrán en nulos y los que hubieran sido separados de sus cargos sin la previa información de la SUGEF, se mantendrán en sus puestos por el período legal o hasta que la SUGEF encuentre que haya lugar para aplicar las disposiciones del artículo 25 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953. / 9. Que la Sala Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia los alcances del informe rendido por la Superintendencia General de Entidades Financieras (antes Auditoría General de Entidades Financieras) de conformidad con el artículo 25 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953, indicando que este no es en sí mismo un procedimiento sancionatorio, sino un criterio de carácter informativo, para que el órgano competente, en este caso Consejo de Gobierno, valore si inicia o no un procedimiento administrativo: *"En otras palabras, el informe de la Auditoría General de Entidades Financieras no es, ni puede ser en sí mismo el procedimiento sancionatorio, puesto que no tiene ese carácter. Es simplemente informativo de una situación detectada y a partir de la cual, deberá constatarse la responsabilidad que le pueda corresponder a cada uno de los funcionarios que se mencionen en el estado de resultados, lo que se hará con estricta sujeción al debido proceso. Ningún otro valor jurídico puede atribuirse al informe mencionado"* (Sentencias N° 7190-1994 de las 15:24 horas del 6 de diciembre de 1994 y N° 2626-1995 de las 15:48 horas del 23 de mayo de 1995 de la Sala Constitucional). / 10. Que adicionalmente, la Sala Constitucional ha establecido que *"(...)de conformidad con el inciso 4) del artículo 147 de la Constitución Política y los artículos 20 y siguientes de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el nombramiento, la juramentación al asumir el cargo, la suspensión o la destitución de los directivos de la institución Bancaria, corresponde al Consejo de Gobierno, entonces resulta más que evidente, que en el caso concreto será a este órgano de la Administración a quien corresponda, en*

## **CERT-208-17**

*su carácter de juez legal administrativo, dictar el acto final; es decir, juzgar los hechos -previa audiencia concedida a la defensa-, evaluar la prueba y fundamentar la resolución de fondo. Es por eso que el contenido del informe de la Auditoría General de Entidades Financieras, no puede ser otro que el de una simple noticia de actuaciones y resultados, que sin atribuir responsabilidades a nadie en particular, se comunica al jerarca respectivo. El objeto del informe no es sancionar, ni puede serlo; ninguna información levantada en el ejercicio de función contralora tiene esa naturaleza, puesto que, constitucionalmente no existe relación de jerarquía entre el contralor y el controlado. (...)*" (Sentencias Nº 7190-1994 de las 15:24 horas del 6 de diciembre de 1994 y Nº 2626-1995 de las 15:48 horas del 23 de mayo de 1995 de la Sala Constitucional). / 11. Que el párrafo primero del artículo 25 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley Nº 1644 del 26 de setiembre de 1953, puntualiza la inamovilidad de los directores de los bancos estatales, al disponer que *"los miembros de la Junta serán inamovibles durante el período para el que fueran designados"*. Ello encuentra sentido al atribuir absoluta independencia a cada junta directiva para el adecuado ejercicio de sus funciones. El artículo 27 de la ley de cita establece que *"los miembros de las juntas directivas tendrán la más completa libertad para proceder en el ejercicio de sus funciones (...) por cuya razón serán personalmente responsables de su gestión en la dirección general del respectivo banco"*. En tal sentido, el legislador previó como regla jurídica un fuero de inamovilidad en favor de los directores bancarios. No obstante, a dicha regla le estableció excepciones reguladas en el propio artículo 25 de la ley de cita, separadas en dos categorías: faltas funcionales y faltas personales. Por tanto, el legislador consideró oportuno limitar, razonablemente, la condición de inamovilidad de estos directivos, de forma tal que no resultara en una regla absoluta. A tales efectos, los incisos 1), 2), 3), y 4) del artículo 25 de la ley en cuestión se ocuparon de las faltas funcionales; mientras que el inciso 5) reguló las personales. / 12. Que el día 25 de setiembre de 2017, la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), en cumplimiento de su función de velar por la estabilidad, solidez y el funcionamiento eficiente del Sistema Financiero Nacional, remitió al señor Presidente de la República, Luis Guillermo Solís Rivera, el informe Nº SGF-2555-2017-CONFIDENCIAL, en el cual, *grosso modo*, se exponen conflictos internos entre los integrantes del Órgano de Dirección los cuales podrían afectar los principios fundamentales del gobierno corporativo, así como la idoneidad colectiva del Órgano de Dirección y el desempeño de la institución. Adicionalmente, se desprende que las medidas adoptadas a la fecha por la Presidencia de la República y por la SUGEF no han logrado mitigar dicha situación, lo cual impide un adecuado desempeño de dicho cuerpo colegiado como responsable último de la entidad. / 13. Que el artículo 20 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley Nº 1644 del 26 de setiembre de 1953, permite al Consejo de Gobierno efectuar nombramientos interinos en aquellos casos de sustituciones temporales de directores de la Junta Directiva General de un banco estatal que, debido a una razón justificada, se encuentren imposibilitados de concurrir a las sesiones del órgano colegiado por períodos no menores de un mes ni mayores de un año. / 14. Que pese a que la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley Nº 1644 del 26 de setiembre de 1953, le otorga la potestad al Consejo de Gobierno de iniciar los procedimientos administrativos respecto de directores bancarios, es omisa en cuanto a la tramitación de dichos procesos y la regulación en torno a las medidas cautelares que en estos puedan acordarse. No

## **CERT-208-17**

obstante lo anterior, las reglas aplicables se derivan de los artículo 102 inciso d) de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978, en armonía con los artículos 19, 20, 21 y 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8505 del 10 de marzo de 2008, de los cuales se desprende que la Administración cuenta con la potestad de adoptar las medidas necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de éste, así como asegurar la prevalencia del interés general. / 15. Que dentro de dichas medidas cautelares, la autoridad administrativa está facultada para adoptar la suspensión del cargo con goce de salario o dietas con determinadas reglas. En tal sentido, la sentencia N° 00028-2008 de las 10:30 horas del 28 de noviembre de 2008 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII indica lo siguiente: *"El Consejo de Gobierno, en acatamiento de la recomendación contralora, nombró el Órgano Director y como medida cautelar, no como acto sancionatorio y por ende definitivo, decidió suspenderlo con goce de dieta. Así entonces, nos encontramos ante un acto administrativo de trámite con efectos propios, mediante el cual se dispuso una medida cautelar (debidamente fundamentada), cuya naturaleza es claro está, diametralmente opuesta a una sanción. En razón de lo anterior, no observa este Tribunal la alegada violación al Debido Proceso"*. / 16. Que la jurisprudencia ha indicado, en relación con la suspensión con goce de salario como medida cautelar en el procedimiento administrativo que tiene como *"(...) objeto preservar los hechos y documentos que puedan influir en el procedimiento y facilitar las investigaciones. Las medidas cautelares pueden ser aplicadas por la autoridad administrativa o por los juzgadores gozando de discrecionalidad para su dictado y mantenimiento, teniendo siempre como límites los principios de razonabilidad y proporcionalidad (...)"* Sentencia N° 00131-2006 de las 10:05 horas del 17 de marzo de 2006 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección I. En igual sentido: *"(...), la posibilidad de este tipo de medidas cautelares - SUSPENSIÓN CON GOCE DE SALARIO mientras se lleva a cabo un procedimiento sancionatorio -, no es irrestricta. Debe obedecer a una serie de criterios primordiales que han de sopesarse antes de tomar la decisión, a saber: a.- cimentada, en la gravedad de los hechos denunciados; b.- en los elementos probatorios que consten en el expediente o en aquellos que sirvan de sustento a la denuncia contra el servidor o funcionario; y c.- en lo que se ha denominado como "riesgo objetivo", que se traduce en la contingencia que de mantener a una persona en el puesto, corra peligro la investigación administrativa y por ende, la averiguación de la verdad real, que es el norte que rige toda pesquisa en asuntos de esta naturaleza"* Sentencia N° 00351-2006 de las 11:50 horas del 11 de agosto de 2006 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección II. / 17. Que en tal sentido, resulta necesaria la suspensión temporal del cargo con goce de dietas para los directores bancarios que permanecen en sus puestos, por los motivos que se exponen a continuación. En primer lugar, en razón de la gravedad de los hechos denunciados por la Superintendencia General de Entidades Financieras en el informe N° SGF-2555-2017-CONFIDENCIAL del cual se desprenden entre otras circunstancias conflictos internos no resueltos en un largo período entre los integrantes de la Junta Directiva del Banco de Costa Rica que ponen en riesgo la adopción de medidas esenciales para la buena marcha y la estabilidad financiera de la entidad bancaria. Adicionalmente, se deriva de dicho informe la decisión por parte del órgano de dirección de establecer un plan estratégico para la entidad sin la adecuada fundamentación.

## **CERT-208-17**

Finalmente, la Superintendencia General de Entidades Financieras recuerda que desde el 2015 se han venido exponiendo debilidades de la Junta Directiva del Banco de Costa Rica que reflejan la exposición a altos riesgos para la adecuada marcha de la entidad. En segundo lugar, los elementos probatorios que dan sustento a la apertura del procedimiento resultan abundantes, derivados de los informes que, desde 2015, la Superintendencia General de Entidades Financieras ha emitido al Banco de Costa Rica, así como el reciente informe N° SGF-2555-2017-CONFIDENCIAL. Todos estos han descrito el hallazgo de hechos relevantes relacionados con el funcionamiento del órgano de dirección del banco, y que ponen en entredicho el gobierno corporativo de la entidad. En tercer lugar, el riesgo objetivo en el presente caso se traduce en el poder de influencia que desde los máximos cargos dentro de la Junta Directiva del Banco, sus integrantes puedan tener sobre los pormenores del procedimiento. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953, que dispone que la Junta ejerce la dirección inmediata del banco y según lo dispuesto en el numeral 34 de la ley de cita, tienen dentro de sus atribuciones dirigir la política financiera y económica del banco, regular operaciones de crédito y establecer las condiciones generales y límites de diferentes operaciones de este, así como designar funcionarios y empleados de la institución, entre otras funciones que involucran el conocimiento y el poder de decisión y mando sobre las gestiones ordinarias del ente que podrían eventualmente afectar la marcha del procedimiento administrativo. En cuarto lugar, debe tenerse presente en la fundamentación de la medida cautelar que con ella se busca tutelar el interés general frente al individual, tal y como ordena el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978. Esto significa que sobre la permanencia de los directores bancarios en su puesto, pesa en mayor medida la estabilidad financiera y la buena marcha del Banco de Costa Rica, situación del más alto interés nacional y en tal sentido, la medida cautelar, en su carácter preventivo, resulta útil a efectos de evitar que las acciones cuestionadas puedan extenderse en el tiempo que pudiesen afectar el buen funcionamiento de la institución, aunado a la exigencia por parte de la Superintendencia General de Entidades Financieras de establecer las acciones necesarias para resolver los conflictos internos no resueltos dentro del órgano de dirección que puedan conducir al banco a una falta de acción frente a decisiones necesarias para su buena marcha, así como recuperar y garantizar la debida gobernanza de la institución. Finalmente, la medida que se adopta conserva los derechos de los directores bancarios investigados a percibir dietas mientras se desarrolla el procedimiento administrativo. / **Por tanto, / El Consejo de Gobierno acuerda:** / 1. Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo en relación con los directores de la Junta Directiva General del Banco de Costa Rica, Paola Mora Tumminelli, Mónica Segnini Acosta, Alberto Raven Odio, Francisco Molina Gamboa y Evita Arguedas Maklouf, con base en los hechos referidos tanto en el informe N° SGF-2555-2017-CONFIDENCIAL, de 25 de setiembre de 2017, de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), así como cualesquiera otros hechos o circunstancias de relevancia relativos a lo expuesto por la SUGEF, incluyendo aquellos que puedan derivarse de las declaraciones rendidas bajo juramento en la Comisión Investigadora de la Asamblea Legislativa, así como de otras que sean de conocimiento general por su difusión en medios de prensa. Este procedimiento administrativo será para que se investigue y se determine la eventual

## **CERT-208-17**

responsabilidad administrativa derivada de los hechos consignados con base en los artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953. La Secretaría de Consejo de Gobierno fungirá como órgano director del procedimiento, de conformidad con el artículo 33, párrafo primero, inciso c) de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978. / 2. Suspender con pleno goce de dietas a los directores de la Junta Directiva General del Banco de Costa Rica, Paola Mora Tumminelli, Mónica Segnini Acosta, Alberto Raven Odio, Francisco Molina Gamboa y Evita Arguedas Maklouf por un plazo de seis meses, como medida estrictamente cautelar, mientras se desarrolla el procedimiento administrativo disciplinario ordenado en el punto 1 de este acuerdo, de conformidad con los artículos 102, inciso d) de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978, en armonía con los artículos 19, 20, 21 y 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8505 del 10 de marzo de 2008 y la jurisprudencia judicial relativa la suspensión con goce de salario o dietas como medida cautelar. / **ACUERDO DECLARADO FIRME POR UNANIMIDAD.**".....

Se extiende la presente a los cuatro días del mes de octubre del dos mil diecisiete.