



MARA QUINTA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las diez horas del día veinticuatro de agosto de dos mil once.

El presente Juicio de Cuentas ha sido iniciado de oficio con base al **INFORME DE AUDITORIA FINANCIERA PRACTICADA AL BANCO MULTISECTORIAL DE INVERSIONES (BMI)**, durante el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, realizado por la Dirección de Auditoria Uno de esta Corte; en el cual aparece relacionado según Nota de Antecedentes, los señores Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Ex Director de Gestión y Control del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Ex Director de Banca de Inversión y Desarrollo del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Ex Director Legal y Asuntos Institucionales; Licenciada **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**, Jefe de Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional y Servicios Administrativos del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva; Licenciado **HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ**, Ex Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Directora Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YÁNEZ**, Director Suplente de la Junta Directiva y Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**, Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones, quienes actuaron en la Institución y período ya relacionado.

Han intervenido en esta Instancia en representación del Fiscal General de la República, la Licenciada **MAGNA BERENICE DOMINGUEZ CUELLAR** y los Licenciados **CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS** y **ANA CAROLINA JAIME BARAHONA**, como Apoderados Generales Judiciales de los Señores: Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA**, conocida en el presente Juicio como **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**, Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ingeniero **RENÉ MAURICO**

NARVAEZ HINDS, Licenciado HÉCTOR MIGUEL ANTONIO DADA SÁNCHEZ, Licenciada DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA, Ingeniero OSCAR RENÉ RIVAS YANEZ, Licenciado LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA y Licenciado ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI, como se comprueba con la fotocopia de los Poderes Generales Judiciales los cuales fueron debidamente confrontadas con el original y que corren agregados de folios 99 a folio 112 ambos frente.

**LEIDOS LOS AUTOS,
Y CONSIDERANDO:**

I-) Que por medio del auto agregado de folios 64 vuelto a folio 65 frente de fecha diez de diciembre de dos mil diez, se ordenó proceder al respectivo Juicio de Cuentas, a efecto de establecer la responsabilidad correspondiente a las personas actuantes, mandándose en el mismo auto notificar dicha resolución al Fiscal General de la República, acto procesal de comunicación que consta a folios 66 frente, todo de conformidad con el Artículo 66 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

II-) De acuerdo a lo establecido en el Art. 67 de la citada Ley y verificado el análisis del Informe de Auditoría Financiera, se dictó el Pliego de Reparos conteniendo Responsabilidad Administrativa conforme al Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República; que consta del folio 71 al folio 73 ambos vuelto, que en lo conducente dice ...“- **REPARO NÚMERO UNO (Responsabilidad Administrativa)** El equipo de Auditores comprobó que el Banco Multisectorial de Inversiones (BMI), canceló la cantidad de \$50, 026.62 en concepto de “Asesoría Efectos de Conceptualización de la Gestión del Conocimiento Sectorial” al señor Luis López Portillo, en un período de siete meses, sin haber efectuado proceso de licitación. La deficiencia se debe según lo manifestado por la Jefa de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional a que es un servicio de carácter personal y se encuentra excluido del ámbito de Aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, según el artículo 4 literal c). La falta de cumplimiento en las formas de contratación que establece la Ley antes mencionada, incrementa el riesgo de manipulación en los procesos de adquisiciones y contrataciones de servicios por parte de la institución. Lo anterior infringe lo dispuesto en el Artículo 41 y 123 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y como tal acredita Responsabilidad Administrativa de conformidad con los artículos 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, que de acuerdo con los resultados de la auditoría es atribuible a la Licenciada **MIRIAM FERNÁNDEZ DE**



BUNDIO, Jefe de Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional y Servicios Administrativos del Banco Multisectorial de Inversiones. **REPARO NÚMERO DOS (Responsabilidad Administrativa)** El Equipo de Auditores, comprobó según Expediente del fideicomiso de Empleados del Banco Multisectorial de Inversiones “FEBAMIN” y demás documentos proporcionada; que el Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones y los Delegados Fiduciarios (Apoderados Generales Administrativos y Judiciales de dicho Banco) además, de ser Representantes Legales del Banco (Fiduciario) también son Fideicomisarios. La deficiencia según lo manifestado por la administración, se debe a que cuando una persona civil ha actuado en representación del Banco Multisectorial de Inversiones BMI únicamente lo hace en el momento en que actúa jurídicamente, pero una vez terminado este acto inmediatamente regresa a su propia personalidad e inclusive puede actuar en el mismo acto jurídico con su propio patrimonio personal y con su personalidad jurídica, razón por la que no podemos afirmar que la prohibición que tiene todo banco de ser fiduciario y fideicomisario a la vez, le perturba a todos sus apoderados cuando están actuando como personas civiles o naturales. Por lo anterior, los fiduciarios del fideicomiso de FEBAMIN no podían según la ley, ejercer a la vez la función de fideicomisarios, violentando lo que establece el Código de Comercio, ya que existe conflicto de intereses. Lo anterior infringe lo dispuesto en el Artículo 1237 del Código de Comercio y el Artículo 5, literal g de la Ley de Ética Gubernamental, y como tal acredita Responsabilidad Administrativa de conformidad con los artículos 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, que de acuerdo con los resultados de la auditoría es atribuible al Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Ex Director de Gestión y Control del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Ex Director de Banca de Inversión y Desarrollo del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Ex Director Legal y Asuntos Institucionales. **REPARO NÚMERO TRES (Responsabilidad Administrativa)** El Equipo de Auditores constató que según punto de sesión VI de Junta Directiva No. 22/2008 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho, la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones, aprobó el pago de gratificaciones en concepto de indemnización al personal permanente del Banco, el cual fue hecho efectivo al treinta y uno de octubre de dos mil ocho, comprobándose que los empleados no se retiraron del Banco, ya que siguieron laborando en sus mismas plazas; también se constató que el personal indemnizado, no presentó aviso de su retiro con tres meses de anticipación a su renuncia, según lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Multisectorial de Inversiones vigente a esa fecha.

La deficiencia se debe a que la administración del Banco Multisectorial de Inversiones, considera que a ellos no les aplica el Código de Trabajo, pues era suficiente el acuerdo CD-22/2008 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho para realizar este tipo de gastos, ya que jerárquicamente este es superior en términos legales al Reglamento Interno de Trabajo. El pago de indemnización a los empleados del banco por un monto de \$1,323,218.51 ha violentado lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo. Lo anterior incumple lo dispuesto en el Artículo 87 Capítulo XIII, del Reglamento Interno de Trabajo y como tal acredita Responsabilidad Administrativa de conformidad con el artículo 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, que de acuerdo con los resultados de la auditoría es atribuible al Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva; Licenciado **HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ**, Ex Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Directora Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YÁNEZ**, Director Suplente de la Junta Directiva y Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**, Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones...“”””””. Ordenando además, en dicho Pliego, el emplazamiento a los Funcionarios reparados a fin de que ejerzan su derecho de defensa, como la respectiva notificación al Señor Fiscal General de la República para los efectos de Ley.

III-) A folios 74 frente, consta la notificación del Pliego de Reparos a la Fiscalía General de la República y de folios 75 a folios 85 frente corren agregadas las esquelas que contienen el emplazamiento realizado a los señores Licenciada **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**, Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YANEZ**, Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Licenciado **JAIME ALONSO GRIJALVA VINUEZA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO AYAJO**, Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**, Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS**, Licenciado **HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ**, Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**.



IV-) De folios 86 a folios 177 ambos frente, corre agregado el escrito y Anexos presentados por los Licenciados **CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS** y **ANA CAROLINA JAIME BARAHONA**, ambos en su carácter de Apoderados Generales Judiciales, quienes manifiestan: "....."Nosotros, **CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS**, mayor de edad, Abogado y Notario, del domicilio de San Salvador, con Documento Único de Identidad Número: Cero Uno Ocho Siete Seis Nueve Dos Seis-Cero, con número de Identificación Tributaria Cero doscientos tres-cero setenta mil novecientos cuarenta-cero cero uno- dos, y con Carné de Abogado de República Número Un mil cuatrocientos cuarenta y siete extendido por la Secretaría General de la Honorable Corte Suprema de Justicia con fecha dos de marzo del año mil novecientos noventa y cinco; y **ANA CAROLINA JAIME BARAHONA**, mayor de edad, Abogada, del domicilio de San Marcos, Departamento de San Salvador, con Documento Único de Identidad Número cero cero ocho ocho ocho tres dos cuatro-cero, con número de Identificación Tributaria Cero doscientos diez-doscientos cuarenta mil cuatrocientos setenta y siete-ciento diez-dos, y con Carné de Abogado de la República Número Quince mil treinta y cuatro, extendido por la Secretaría General de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con fecha cuatro de octubre del año dos mil siete, ambos sin ninguna de las inhabilidades a que se refiere el Artículo Sesenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, actuando como Apoderados para Litigar, según consta en Escrituras Públicas Otorgadas así: a) Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA** (antes de **BUNDIO**); b) Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUBILLAGA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO** y Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**; c) Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS**, Licenciado **HÉCTOR MIGUEL ANTONIO DADA SÁNCHEZ**, Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YAÑEZ**, y Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**; y d) Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**; cada uno de ellos de las Generales que se mencionan en los Testimonios de las Escrituras Públicas de Poder para Litigar mencionadas, y todos estos Poderes a favor nuestro, y con los cuales comprobamos la calidad en que actuamos, cuyas fotocopias debidamente Certificadas por Notario acompañamos al presente para que sean agregadas al Juicio de Cuentas a que nos referiremos en el presente. En las calidades mencionadas venimos a mostrarnos parte en el Juicio de Cuentas motivado por el Pliego de Reparos emitido por esa Honorable Cámara contra nuestros Poderdantes; Reparos que son en número de Tres y que tuvieron como origen o base el Informe emitido por la Dirección de Auditoría Uno de la Corte de Cuentas de la República, en el que se relacionan los resultados del Informe de Auditoría Financiera

realizada al **BANCO MULTISECTORIAL DE INVERSIONES BMI** correspondiente al período comprendido del uno de enero al treinta y uno de Diciembre del año dos mil ocho, habiéndose determinado en el mismo irregularidades atribuidas a nuestros poderdantes como Funcionarios y/o Ex Funcionarios de dicho Banco, Individualizadas para cada uno de ellos, en cada uno de los Tres Reparos que contiene el referido Pliego y por los que a todos ellos, respectivamente, se les atribuye Responsabilidad Administrativa. El Pliego de Reparos a que hacemos alusión fue Notificado a nuestros Poderdantes en los últimos días de la semana que finalizó el domingo y veintinueve de mayo anterior, Notificación que contiene la calidad de Emplazamiento para todos y cada uno de ellos de conformidad con lo dispuestos por los Artículos 67 y 68 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, para que cada uno de ellos, dentro del plazo de la ley, haga uso de su respectivo Derecho de Defensa, y (sic) y en la calidad con que actuamos, y haciendo uso de ese Derecho a VOS de la manera más atenta y respetuosa os **EXPONEMOS: I.** Tal como mencionamos, el Pliego de Reparos que motiva el Juicio a que nos referimos contiene Tres Reparos debidamente singularizados, señalándose en cada uno de ellos el o los Funcionarios y a los Ex Funcionarios del referido Banco a quienes en forma individualizada se le atribuye Responsabilidad Administrativa. **II.** Para mayor comprensión nos referimos a cada uno de estos Reparos en el Orden en que se mencionan en el Pliego referido, a efecto de hacer uso del Derecho de Defensa de el o los respectivos señalados como Responsables Administrativos. Exponiendo en cada uno de ellos las razones y argumentos que conllevarán a desvirtuar los mismos y a que el o los respectivos señalados como Responsables sean exonerados de la Responsabilidad Administrativa que se les ha atribuido en el Pliego de Reparos. **III.** Por este medio ratificamos las exposiciones, explicaciones y justificaciones presentados por cada caso por la Administración del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) y/o por los diferentes funcionarios del mismo Banco en su carácter individual y que se encuentran agregados en el Expediente respectivo, en todo aquello que no entre en contradicción o contraposición con lo expuesto en el presente, ya que estos Documentos deben considerarse complementarios o supletorios y de ninguna manera excluyentes unos de otros. El contenido de cada uno de estos Tres Reparos es de Naturaleza eminentemente Legal y Jurídica y por ello el análisis de los mismos y la argumentación y justificación para determinar su desvanecimiento y liberación de Responsabilidades es también de naturaleza Legal y Jurídica. Estando dentro del plazo señalado por el Artículo 68 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, en la calidad en la que actuamos venimos a hacer uso del Derecho de Defensa que, respectivamente, le asiste a todos y cada uno de nuestros poderdantes, de la manera que expresamos a continuación: **REPARO NÚMERO UNO** (Responsabilidad Administrativa). El Equipo de Auditores antes

aconsejar y opinar que las estructuras del edificio se hagan como él las ha señalado en su Proyecto, pues tiene los conocimientos necesarios y generales para calcular las estructuras. Sin embargo, si el propietario del Proyecto quiere estar seguro de que las estructuras como han sido calculadas son las adecuadas busca los servicios de un Ingeniero Consultor o una Empresa Consultora especializados en esta materia para que revise esta parte del Proyecto y emita Dictamen si las estructuras tal como están diseñadas y calculadas son correctas y seguras. Ejemplos como el anterior se dan en todo tipo de disciplina y materias. Cuando se recurre (sic) a un médico general o Internista y se le expone un caso de una enfermedad él con sus conocimientos llega a una conclusión, da un consejo y una receta de medicamentos para tratar la enfermedad; pero si lo que tenemos es un problema cardíaco no recurrimos a un médico general o internista sino a un especialista en Cardiología, quien después del examen personal del paciente y tomando en cuenta los síntomas de la enfermedad y de los diferentes exámenes técnicos que él ordena practicar, complementados con su experiencia, emite un Dictamen, y recomendación especializada sobre la conducta a seguir. Lo mismo sucede con un problema legal de Impuestos. Si se le pide asesoría o consejo a un Abogado General él nos dará una solución basada en los Principios Generales del Derecho; pero si el caso se lo llevamos a un Abogado Especialista en Impuestos él con su conocimiento de la Materia y su experiencia nos dará un Dictamen y recomendación con mucha más autoridad y profundidad indicándonos la solución al problema consultado. De los Ejemplos mencionados tenemos: El Asesor es una persona versada en Materias Normativas, o sea en generalidades. El Consultor es un ser experto en Materias sustentadas por teorías o doctrinas que conforman metodologías aplicadas a una situación concreta. Como dijimos, la Consultoría requiere conocimientos más profundos y una basta experiencia en determinada materia para emitir dictámenes y opiniones. Es por ello que los “**Consejos Consultivos**” que existen en determinadas Organizaciones están conformados por personas que tienen conocimientos especializados y experiencia en las diferentes áreas a que estas Organizaciones se dedican. Para finalizar esta conceptualización decimos que la Asesoría consiste en la formulación de estrategias para tomar acciones preventivas ante un problema detectado o no detectado. En cambio la Consultoría comprende la identificación e investigación de aspectos concretos, señalando la formulación y recomendación de una estrategia contenida en programas, políticas, métodos y procedimientos previamente determinados. b) Todo lo expresado en el numeral anterior es para dejar claramente establecido que la Asesoría es diferente de la consultoría, pues tiene su áreas y campos de aplicación total y absolutamente determinados y diferenciados. Por eso no es feliz la formulación del hallazgo establecido por la Dirección de Auditoría Uno de la Corte de Cuentas de la República y elevado a Reparo por esa



Honorable Cámara, porque se están refiriendo a una Consultoría y para la contratación de este tipo de Servicios si se necesita efectuar Licitación o Concurso de acuerdo con lo dispuesto en la referida LACAP y además, los Consultores deben de cumplir con los Requisitos que se mencionan en la misma Ley. Pero para contratar Asesores no hay requisitos, porque este tipo de contrataciones está fuera del ámbito de dicha Ley. c) Arriba dijimos que el análisis, argumentación y justificaciones de los Reparos se deberían de fundamentar en ámbito netamente legal y jurídico. En ese orden de pensamiento tenemos que la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública, **a quien es esta exposición continuaremos llamando LACAP, se refiere única y exclusivamente a los Contratos de Consultoría, pues en ninguna parte de ella se mencionan los Servicios de Asesoría.** Consecuentemente esta materia no está regulada por la LACAP, razón por lo cual no se efectuó el procedimiento de Licitación y Concurso al Contratar al Licenciado Luis López Portillo como Asesor. d) Analizando esta situación dentro del contexto de nuestras Leyes encontramos que el Artículo 19 del Código Civil establece que **“Cuando el sentido de la Ley es Claro no se desentenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.** Y el Artículo 20 del mismo Código nos establece que **“Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras”.** Las excepciones de esta regla es cuando en la Ley se define una palabra expresamente para ciertas materias y sólo en este caso se tomarán estos términos o vocablos en sentido legal. **Si buscamos en la LACAP no encontramos la definición de Consultoría y, (sic) como expresamos, en el texto de la misma no se menciona la Asesoría, por lo que la Contratación de este tipo de servicios no se sujeta a los requisitos establecidos en la LACAP.** e) El Literal n) del Artículo 18 de la Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones, **a quién en adelante denominaremos BMI,** autoriza a la Junta Directiva del mismo Banco la Contratación de profesionales y Técnicos para efectuar estudios o trabajos de Asesoría en diferentes Materias, y (sic) que esta atribución la Junta pueda delegar en el presidente o Gerente del Banco. Con base en esta facultad expresa de la Ley, y (sic) la delegación, el presidente del Banco contrató los Servicios de Asesoría del Licenciado Luis López Portillo, por un lapso de siete meses y con Honorarios de \$50,026.62 pagaderos por mensualidades, que es lo que esa Corte ha objetado sin ningún fundamento legal, porque la Dirección de Auditoría Uno de la Corte de Cuentas de la República reconoce y menciona expresamente en su informe que se trata de un Contrato de Asesoría y sabemos que los Asesores prestan Servicios de Consejería a la Institución, a la Presidencia y/o a un Equipo de Trabajo de la Institución, basado en la confianza que se tenga con él, pues por lo general se le encargan, encomiendan o se le pide consejo en cuestiones de carácter confidencial, por lo cual en su contratación se toma muy

en cuenta la situación personal del Asesor que se contrata y en este sentido el Servicio de Asesoría es un Servicio netamente Personal y recordemos que el Literal c) del Artículo 4 de la LACAP excluye de su ámbito de aplicación a la Contratación de Servicios Personales, que hagan las Instituciones de la Administración Pública. f) Si revisamos el texto del Contrato firmado con el Licenciado Luis López Portillo encontramos que en todo su texto se refiere a Servicios de Asesoría. En ninguna de sus partes se menciona la Consultoría y se habla de que el Asesor va a conformar un Equipo de Trabajo que será quien coordine el Diagnóstico, además de Asesorar, recomendar y aconsejar el montaje y funcionamiento de mesas de Investigación (grupo de trabajo) para conocer las necesidades, debilidades y expectativas de los Sectores Productivos, y (sic) con ello el Banco pueda dirigir sus Productos y Servicios al Sector que más lo necesite. Si recordamos la conceptualización que hicimos de lo que es la Consultoría y la Asesoría vemos que este Contrato es total y eminentemente de Asesoría y no puede ni debe de confundirse con una Consultoría, pues el mismo se refiere a estudios, investigaciones, conformaciones de grupos de trabajo, para lograr un resultado que todavía no es conocido y del resultado de ese estudio se oriente la política del Banco para direccionar sus Productos y Servicios para un determinado Sector. Esto significa que para este caso no había una metodología, parámetros, experiencias o situaciones definidas que es la materia propia de una Consultoría sino que sería el resultado de esta investigación la que determinaría una recomendación o consejo de cómo el Banco debería de actuar y a quién ofrecer sus productos y servicios. Si el Banco hubiera querido asegurar o confirmar que el Resultado de este diagnóstico e investigación es acertado y conveniente, el Banco podría haber buscado los Servicios de un Consultor, experto y con mucha experiencia en la Materia, para que le diera su Dictamen u opinión especializada. Aquí tenemos bien marcada la diferencia en lo que es una Consultoría con una Asesoría. g) De lo expresado obtenemos las siguientes conclusiones: i) Los conceptos Asesoría y Consultoría son diferentes y tienen distintos significados; ii) El Contrato de Asesoría no está regulado en la LACAP, como si lo está el Contrato de Consultoría, que no es el caso del Contrato con el Licenciado Luis López Portillo; iii) El literal n) del Artículo 18 de la Ley del **BMI** FACULTA A SU Junta Directiva para que pueda contratar asesores en diferentes ramas, facultad que puede ser delegada en el Presidente, como realmente sucedió; iv) De acuerdo con los Artículos citados del Código Civil el Contrato firmado entre el Licenciado Luis López Portillo y el **BMI**, no da lugar a confusiones y, (sic) por consiguiente, los términos que en él se usan deben entenderse como lo disponen el Artículo 19 y 20 del Código Civil; v) El Contrato de Asesoría con el Licenciado Luis López Portillo es de carácter personal y, (sic) y por tanto, excluido del ámbito de la LACAP (Artículo 4 Literal c); vi) Si está excluido del ámbito de la LACAP no era necesario efectuar Licitación

o concurso para contratar al Licenciado Luis López Portillo como Asesor. h) Que habiendo actuado el Banco de acuerdo con las facultades que su Ley Orgánica concede al celebrar el Contrato con el Licenciado Luis López Portillo; que la LACAP no se refiere a los contratos de Asesoría y por consiguiente no están regulados por ella y que, por el contrario, los servicios personales están fuera del ámbito de la misma, este Reparo debe declararse desvanecido por esa Honorable Cámara Absolviendo y Liberando de toda responsabilidad Administrativa a la Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA** (antes de **BUNDIO**), Jefe de Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional y Servicios Administrativos (UACI) del Banco Multisectorial de Inversiones **BMI**, que es a quién se le acredita Responsabilidad Administrativa en el Pliego de Reparos, específicamente en el Reparo número Uno que es al que nos estamos refiriendo. i) Para sustentar todo lo expresado, y facilitar la revisión y análisis del caso que haga esa Honorable Cámara acompañamos al presente los siguientes documentos: 1) Certificación de Punto de Acta en que la Junta Directiva del BMI autorizó la Delegación en el Presidente para la Contratación de Servicios de esta naturaleza **(Anexo A)**; Ejemplar, Certificado por Notario, del Contrato de Servicios entre el BMI y el Licenciado Luis López Portillo, como Asesor **(Anexo B)**; 3) Memorándum de Justificación de dicha Contratación, Certificado por Notario, no mencionándose en él la justificación de Contratar un Consultor, ni siquiera que ello se pueda colegir **(Anexo C).** **REPARO NÚMERO DOS** (Responsabilidad Administrativa). El equipo de Auditores que se ha mencionado en el curso del presente señaló como hallazgo u observación el que el Representante Legal de **BMI** y otros Funcionarios del mismo que eran Apoderados del mismo Banco ejercieron funciones (según ellos) de Fideuciarios y de Fideicomisarios en el Fideicomiso denominado “**FEBAMIN**”, situación que determinaron al revisar la documentación proporcionada por el Banco (sin especificar cual era esa documentación). Esta observación y hallazgo la elevó a Reparo esa Honorable Cámara atribuyendo Responsabilidad Administrativa para nuestros poderdantes: Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, y Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**. Al respecto manifestamos categóricamente que la aseveración contenida en el Hallazgo y en el Reparo anterior tampoco es feliz desde el Punto de vista legal y jurídico por las razones que pasamos a detallar: a) Tanto el Ex Presidente del Banco y demás Ex Funcionarios mencionados, primero que todo son Personas Naturales y como tales les competen ciertos derechos y obligaciones en sus diferentes actuaciones. Circunstancialmente llegaron a ser Funcionarios del Banco. El Doctor **ANGELUCCI SILVA** fue Presidente del Banco, le correspondía la Representación Legal y Extra Judicial del BMI, por tanto él tenía que

actuar con esa investidura en todos los actos y contratos en que intervenía el Banco, no por condición personal o natural sino porque la misma Ley del BMI le otorgaba estos Derechos y obligaciones y le confería esta atribución. Cuando el Ex Presidente del Banco actuaba en su carácter personal o particular e individual, o sea actuando por sí, en cualquier otra actividad el ser Presidente del BMI no lo afectaba (excepto para las prohibiciones expresas contenidas en las Leyes), pero en todo lo demás él podía actuar de manera libre y espontánea en sus actividades y actuaciones de su vida personal y particular e individual, y aun contratar con el mismo Banco. b) Los demás señores a quienes se les atribuye Responsabilidad Administrativa en este Reparo también antes que todo son personas naturales y como tales tienen sus derechos y obligaciones de acuerdo con la Ley. También circunstancialmente llegaron a ser Funcionarios Ejecutivos del BMI, ejerciendo sus cargos de acuerdo con lo que para cada uno de ellos le establecían las Leyes y Reglamentos aplicables tanto al Banco como a su personal. De igual manera cuando ellos actuaban haciendo uso de los Derechos y obligaciones que les confieren las Leyes como personas naturales lo hacían en su carácter personal, particular e individual, actuando por sí; y por ello su carácter de Funcionarios del Banco no les ataba ni perjudicaba para efectuar libremente sus actos personales de disposición, o sea participando en Actos o Contratos, aun con el mismo Banco. c) Circunstancialmente también estos Funcionarios del Banco fueron nombrados Apoderados Generales Administrativos y Judiciales del mismo; Investidura que ejercían única y exclusivamente cuando actuaban en nombre y Representación del BMI, pero no cuando hacían uso de los Derechos y obligaciones que las Leyes les conceden en su carácter personal e individual. d) La Calidad de Representante Legal de una Institución y de Apoderados de la misma son situaciones reguladas por las Leyes; pero el ostentar estos cargos o encargos no pueden limitar sus actuaciones en el ámbito netamente personal en lo cual tienen que actuar en forma libre y espontánea, sin ataduras por el cargo o por el Poder que se les ha conferido. e) Estas situaciones es lo que en Materia Legal y Jurídica se denomina “DESDOBLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD”, se aprecia mejor con un Ejemplo: Cuando un padre de familia en un mismo acto Jurídico comparece, por una parte, en su carácter personal efectuando una Donación a favor de sus menores hijos aceptando la Donación. En este caso el padre de familia al principio actúa en su carácter personal e individual como propietario del bien a Donar y como Donante del mismo, y (sic) enseguida continúa compareciendo en ese mismo Acto Jurídico como Representante Legal de sus menores hijos aceptando en representación de ellos la Donación efectuada por él a ellos. Otro ejemplo sería cuando la Representante Legal de una Sociedad actuando como tal Celebra un Contrato de Crédito con un Banco a favor de la Sociedad y en el mismo acto jurídico se Constituye en su carácter personal

como Fiador y Codeudor Solidario de la Sociedad Deudora. f) Situación análoga es la que sucedió con nuestro Poderdantes a quienes se les atribuye Responsabilidad Administrativa por sus respectivas actuaciones en el caso del Fideicomiso "FEBAMIN", pues cuando actuaban como Apoderados del Fiduciario lo hacían con su investidura de Apoderados Generales Judiciales y Administrativos del Banco. No actuaban por sí, en forma individualizada o particular, sino en el ejercicio de su investidura de Presidente o de Apoderado de dicha Institución, o sea que tenían otra calidad que se les concede la Ley al momento de actuar como Representante Legal, o como Apoderado. Pero era una situación total y absolutamente diferente cuando cada uno de ellos actuó en su carácter personal y celebró con el Banco un Contrato de Administración de Fondos de legítima y exclusiva propiedad de la persona natural que entregaba sus Fondos de legítima y exclusiva propiedad de la persona natural que entregaba sus fondos propios al BMI para que se los Administrara. En ese Contrato el Banco era una parte y el Funcionario despojado de esa investidura y del poder otorgado, era la otra parte y actuando por sí, como persona natural, celebraba un Contrato de Administración de Fondos con el referido Banco. Contrato en el cual las funciones de su cargo y el poder que se les había conferido por el Banco no tenía ninguna incidencia, pues él actuaba como persona natural, por sí y en el ejercicio de los Derechos que la Ley le concede para hacerlo y disponiendo de fondos de su exclusiva propiedad que entregaba al Banco para que se los Administrara. g) Tengamos presente que de acuerdo con la Ley en el referido Fideicomiso "FEBAMIN" las partes que intervinieron fueron: a) Fideicomitentes: Personas naturales actuando por sí; b) Fiduciario: el BMI; c) Fideicomisarios: los empleados del Banco que hubieren invertido voluntariamente dinero de su exclusiva propiedad en el referido Fideicomiso. Lógicamente para que el BMI se constituyera en entidad Fiduciaria de este Fideicomiso era necesario que su Representante Legal firmara en Representación del mismo la Escritura de su Constitución, pero inmediatamente después que firmaba en esa calidad él se despojaba de esta investidura y al efectuar depósito o inversiones de su dinero en el fideicomiso lo hacía en su carácter netamente personal, para lo cual no tenía ninguna prohibición ni inhibición legal puesto que en este segundo caso estaba ejerciendo sus derechos y obligaciones no como Representante del Banco sino en su carácter individual, personal, particular, y actuando por sí y nada le impedía o prohibía contratar con el BMI en esa operación. h) Similar situación tenemos cuando los Apoderados del Banco que también son empleados del mismo, deciden en su carácter personal y como Empleados del Banco invertir voluntariamente su dinero en el Fideicomiso "FEBAMIN". Nada tiene que ver en este acto o contrato que ellos sean Apoderados del Banco pues no están actuando como tales, sino en su carácter individual, particular y personal. i) Como consecuencia de todo lo anterior, es claro que los Señores

Audidores de la Corte de Cuentas han hecho una apreciación e interpretación errónea, inadecuada y antijurídica de la Actuación del Presidente y Apoderados del Banco al afirmar que ellos actuaron como Fiduciarios y Fideicomisarios en el Fideicomiso “FEBAMÍN”. Nada más alejado de la verdad, ellos al ser empleados del Banco e inversionistas en el referido Fideicomiso única y exclusivamente lo hicieron en su carácter de Fideicomisarios, pues lo Fideicomisarios eran todos los Empleados del Banco que invirtieron voluntariamente en el Fideicomiso. En ese momento estaban despojados total y absolutamente de su condición de Apoderados del Banco, ya que este únicamente era depositado de los fondos personales del Depositante y quien firmaba el Contrato en Representación del Banco era otra persona que actuaba en ese Acto o Contrato como Apoderado del Banco, pero siempre fueron dos personas totalmente diferentes. Es por ello que el Ex Presidente y los Ex Apoderados del Banco, es decir nuestros poderdantes a quienes se les atribuye Responsabilidad Administrativa en este Reparo, no han violado, transgredido o inobservado el Artículo 1237 del Código de Comercio, pues en ningún momento actuaron simultáneamente como Fiduciarios y Fideicomisarios del Fideicomiso “FEBAMÍN”. Los Apoderados del BMI en los Contratos de Depósitos de Fondos, eran personas diferentes del Depositante, **nunca comparecieron en un Acto o Contrato en su doble función o calidad.** j) La calidad de Representante Legal de una Institución o de Apoderado de ella sólo se ejercita cuando se está actuando en un Acto o Contrato en Representación de la misma, o sea cuando se está ejerciendo el poder conferido. Una vez terminado este Acto o Contrato el Apoderado recobra su verdadera identidad y personalidad como persona natural, particular, independiente y titular de derechos y obligaciones personales. Se es Apoderado en los Actos y Contratos en que se actúa como tal y en esa calidad. Cualquier otra actuación es de carácter personal, individual y particular de la persona a quien se le confirió el poder. k) Es bueno recordad que la Escritura de Constitución del Fideicomiso fue presentada al Registro de Comercio para su Inscripción quedando Registrada bajo el número **SESENTA Y DOS** del Libro **UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE** del Registro de Otros Contratos Mercantiles, con fecha treinta y uno de octubre del año dos mil ocho. Sabemos que todo Registrador tiene la obligación de calificar la procedencia o improcedencia de la inscripción de un documento presentado para ello, o sea que debe de examinar si en el referido documento se cumplen los requisitos intrínsecos y extrínsecos para que se haga viable su inscripción. En el caso del Fideicomiso “FEBAMÍN”, necesariamente se tuvo que hacer este estudio y calificación y si el Registrador encontraba violaciones a la Ley al Constituir el Fideicomiso simplemente hubiera rechazado su inscripción, lo cual no sucedió así; por el contrario ordenó su inscripción, porque determinó que la Constitución del Fideicomiso



reunía y contenía los requisitos que la Ley dispone o señala para que funcione y opere. l) Finalmente y para mayor abundamiento, debemos recordar que según el Artículo 1253 del Código de Comercio las Instituciones Fiduciarias desempeñarán su cometido por medio de delegados que designen especialmente; y que **la Superintendencia del Sistema Financiero** tiene la Facultad de vetar la designación que hizo el BMI como Fiduciario de “FEBAMÍN”. Si no lo hizo es porque no encontró ilegalidades o impedimentos en las actuaciones de estos Funcionarios. m) Explicado el “DESDOBLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD” del Ex Presidente y Ex Apoderados del Banco, en sus actuaciones en el Fideicomiso “FEBAMÍN”, unado con todas y cada una de las razones expuestas por la administración del BMI y por los Funcionarios en su carácter personal presentados oportunamente ante las oficinas de esa Corte de Cuentas, concluimos que nuestros Poderdantes en ningún momento actuaron como Fideicomisarios y Fiduciarios en forma simultánea; tampoco los Apoderados del Banco en ningún momento han actuado en el mismo acto jurídico como Fideicomisarios sino únicamente en Representación del BMI que es la entidad Fiduciaria (no los Apoderados), **ya que según el Artículo 1238 del Código de Comercio sólo pueden ser Fiduciarios los Bancos y demás Instituciones de Crédito Autorizadas para ello conforme la Ley Especial de la Materia. Consecuentemente el Presidente y los Apoderados del Banco BMI (que son Personas Naturales) NUNCA podían ser Fiduciarios según la Ley, por lo cual nuestros poderdantes no podían ostentar tal calidad en ninguna de sus actuaciones, razones por las que no se ha transgredido ni violado lo dispuesto en Artículo 1237 del Código de Comercio.** n) Tampoco nuestros Poderdantes han tenido actuaciones en que exista conflicto de intereses a que se refiere el Artículo 5 Literal g) de la Ley de Ética Gubernamental, pues sus actuaciones fueron bien transparentes, claras y cristalinas cuando actuaron como Apoderados del Banco, así como cuando Actuaron en su carácter individual, personal, y (sic) por sí, de acuerdo con los derechos y obligaciones que para los respectivos casos establecen las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones aplicables. Por tales razones este Reparo debe declararse desvanecido por esa Honorable Cámara, absolviendo y liberando de toda Responsabilidad Administrativa a quienes se les atribuye la misma, o sea nuestros Poderdantes: Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **JAIME ALGONSO GRIJALVA VINUEZA**, Ex Director de Gestión y Control del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Ex Director de Banca de Inversiones y Desarrollo del Banco Multisectorial de Inversiones; y Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Ex Director Legal y Asuntos Institucionales del Banco Multisectorial de Inversiones. o) Para sustentar todo lo expresado y siempre con el

objeto de facilitar a esa Honorable Cámara el estudio y análisis del caso acompañamos al presente los siguientes Documentos: 1) Fotocopias Certificada por Notario de la Escritura Pública de Constitución del Fideicomiso “**FEBAMIN**” debidamente inscrita (Anexo D); 2) Fotocopia Certificada por Notario de la Escritura Pública de la Cancelación de “**FEBAMIN**”, también debidamente inscrita en el Registro de Comercio (Anexo E); y 3) Certificación del Punto VIII del Acta de Junta Directiva 22/2008 del BMI en que se autorizó la constitución de dicho Fideicomiso (Anexo F). **REPARO NÚMERO TRES** (Responsabilidad Administrativa) El Equipo de Auditores que se ha venido relacionando en el presente determinó un Hallazgo manifestando que se había incumplido el Reglamento Interno de Trabajo del BMI al proceder al pago de Indemnizaciones al personal del Banco al treinta y uno de octubre del año dos mil ocho; hallazgo que fue elevado a Reparo por esa Honorable Cámara determinando Responsabilidad Administrativa para nuestros Poderdantes Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**, Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS**, Licenciado **HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ**, Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YAÑEZ**, y (sic) Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**. Al respecto, nuevamente manifestamos de forma categórica que la aseveración contenida en el Reparo anterior no es feliz desde el Punto de vista Legal y Jurídico por las razones que pasamos a mencionar: a) Ratificamos y reiteramos en todas y cada una de sus partes las exposiciones, razones, argumentaciones y justificaciones presentadas por la Administración del BMI, así como por los señalados como responsables de ellos, ante Oficinas de la Corte de Cuentas de la República, señalando que los Hallazgos formulados por el equipo de Auditoría no eran pertinentes ni procedentes pues no había violaciones a las Leyes en su Actuación. b) El Artículo 18 de la Ley de Creación del **BANCO MULTISECTORIAL DE INVERSIONES** establece las facultades y obligaciones de la Junta Directiva de dicho Banco y en Literal h) Literalmente dice “Aprobar el régimen de salario y otras REMUNERACIONES de funcionarios y empleados, en concordancia con el régimen de salarios del sector financiero del país” (las mayúsculas, resaltado y subrayado es nuestro). El literal l) del mismo Artículo 18, dice: “Aprobar el reglamento de trabajo, LAS NORMAS LABORALES APLICABLES AL PERSONAL DEL BANCO y demás reglamentos, normas e instructivos que requiera la administración interna del Banco” (la mayúsculas, resaltado y subrayado es nuestro). Basada en el Literal h) del Artículo 18 mencionando la Junta Directiva del BMI aprobó el Reglamento Interno de Trabajo del Banco en su Sesión de Junta Directiva Número 14 del dieciséis de mayo del año dos mil tres. Reglamento que en su **Artículo 4 establece que todos aquellos casos especiales o no**

previstos en el Reglamento Interno de Trabajo serán resueltos por la Junta Directiva.

En el expresado Reglamento Interno de Trabajo en su Capítulo II, Derechos del Empleado, en su **Artículo 20 Literal b)** expresamente dice “Recibir remuneraciones extraordinarias”. En su Título VI Beneficios, Capítulo I Disposiciones Generales, **el Artículo 45** al hablar de los Beneficios a asignarse a los trabajadores menciona que **se harán de conformidad a los lineamientos aprobados por Junta Directiva**, detallando todos estos beneficios; y en el Literal n) de dicho Artículo expresamente se dice: **“otros aprobados por Junta Directiva”**. En su Título IX Políticas Salariales, Capítulo I Disposiciones Generales, en su **Artículo 114** expresamente dice: **La estructura organizativa y salarial del Banco será aprobado por la Junta Directiva.** c) Lo anterior nos lleva a concluir que todo lo relacionado con los salarios, Prestaciones Sociales y Económicas y demás pagos que deba hacer el BMI al Señalamiento en el Reglamento Interno de Trabajo; 2) Por Normas Especiales aplicables al personal del Banco aprobadas por su Junta Directiva. En el Reglamento Interno de Trabajo se incorporan todos los asuntos relacionadas (sic) con la prestación de los servicios de los trabajadores que puede considerarse que son de carácter ordinario. Los casos Especiales o Extraordinarios se aprueban por Normas Laborales diferentes; es decir por resoluciones de Junta Directiva específicas para el caso, tal como lo establecen el Artículo 18 Literal h) y l) de su Ley de Creación, y (sic) el Artículo 4 del Reglamento Interno de Trabajo de dicho Banco. d) De acuerdo con ello en el Reglamento Interno de Trabajo del BMI específicamente en sus Artículos 17 y 87 se establecen Procedimientos y lineamientos a seguir para el caso de Renuncias y Retiro Voluntario de los Empleados del Banco. Cuando la iniciativa de retirarse del Banco provenga del Empleado que Renuncie o se Retire debe observarse rigurosamente los procedimientos y lineamientos que señalan los Artículo mencionados y los Empleados que se retiran o renuncian no son recontratados. e) Situación diferente es cuando la iniciativa del Retiro de los Empleados no proviene de ellos sino que es una decisión de la Autoridad Máxima del Banco estableciendo el pago de una gratificación, como indemnización, a todos los Trabajadores del Banco que presenten su renuncia a partir de una fecha determinada, y (sic) a quienes también se les contratará inmediatamente para trabajar con el Banco en las mismas condiciones que tenían a la fecha de presentar su renuncia. En este caso la iniciativa proviene directamente de la Junta Directiva del Banco (de acuerdo con las facultades que le concede el Artículo 18 Literales h) y l) de la Ley de Creación del BMI; y los Artículos 4; 20 (sic) Literal b); 45 Literal n); y 114, todos del Reglamento Interno de Trabajo del mismo Banco). lo cual se refiere a una situación extraordinaria (que no ocurre todo el tiempo) por lo que ello no está plasmado en el Reglamento Interno de Trabajo y para darle legalidad se tiene que emitir un acuerdo especial de Junta Directiva en el que se

señalan los requisitos y demás requerimientos para que los trabajadores que lo deseen se acojan a este beneficio, reciban su pago y sean recontratados de inmediato. Este es precisamente un caso de **“OTRAS REMUNERACIONES DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS”**, a que se refiere el Literal h) del Artículo 18 de la Ley de Creación del BMI. Y **“las Normas Laborales”** aplicables al personal del Banco, a que se refiere el Literal l) del mismo Artículo. f) Fue precisamente haciendo uso y ejercitando las atribuciones y facultades que le conceden la Ley de Creación del BMI y su Reglamento Interno de Trabajo, que la Junta Directiva de ese Banco en el Punto VI de la Sesión Número 22/2008 del 24 de octubre del año 2008, aprobó el pago de una Gratificación, en concepto de indemnización, a todo el personal del Banco que cumpliera los requerimientos y lineamientos que se señalan en ese mismo acuerdo. **¿Por qué lo hizo así?** Porque situaciones ESPECIALES O EXTRAORDINARIAS como ésta **No estaban previstas en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco.**, ya que los Artículos 17 y 87 del dicho Reglamento Interno de Trabajo se refieren a casos en que la iniciativa provenga de un empleado del Banco, o de aquellos empleados del Banco que voluntariamente se retiren, sean despedidos o su plaza sea suprimida. Es decir, se trata de situaciones **ORDINARIAS**, previsibles y frecuentes en caso de que uno ó más empleados del Banco dejen de trabajar para dicha Institución, pero ya no se les recontrata y no siempre se les paga su indemnización en forma total o parcial. g) Siendo que el pago de la Gratificación, como Indemnización, para los Empleados del Banco estaba sujeta a que se cumplieran por cada uno de ellos los requisitos y lineamientos específicos dictados por la Junta Directiva en la misma resolución que autorizó su pago, y ello no estaba contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo estamos en presencia de una Disposición Especial, Específica y Extraordinaria que debe aplicarse con preferencia y prioridad a lo que disponen los Artículos 17 y 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, de acuerdo con los Principios de la Hermenéutica Jurídica que establecen: a) que las Disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general, y b) que las disposiciones nuevas o más recientes prevalecerán sobre las más antiguas. h) De acuerdo con la Ley de Creación del Banco, específicamente con lo dispuestos en los Artículos 1 establece que la Creación del Banco como una Institución Pública de Crédito y Autónoma; los Artículos de dicha Ley que le dan facultades a su Junta Directiva para regular la relación laboral de los Empleados del Banco mediante la aprobación de su Reglamento Interno de Trabajo y **demás Normas Laborales**; y el Artículo 57 que establece la preferencia y prevalencia de esta Ley sobre cualesquiera otras que la contraríen, el BMI tiene un ordenamiento Legal propio y específico, al que debe ceñirse estrictamente, por lo cual no le son aplicables las Regulaciones del Código de Trabajo, situación que de manera expresa reconoció el

Director General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Licenciado José Víctor Orlando Orellana Maza, en Nota de fecha 23 de junio del 2000, al responder consulta Jurídica que se hiciera a dicho Ministerio por parte del BMI sobre el particular. Copia de esta Nota de respuesta se entregó al Equipo de Auditores de esa Corte, razón por la cual nos extraña que los Señores Auditores hayan mantenido la afirmación que se ha transgredido o violado el Código de Trabajo al efectuar el pago de la gratificación en concepto de indemnización al personal del Banco. Pero aún en el caso que el Código de Trabajo le fuere aplicable, recordemos que en dicho Código se establecen las condiciones MÍNIMAS que el Patrono debe cumplir. Pero por decisión unilateral del Patrono o por acuerdo con sus trabajadores pueden superarlas, como es el caso de los Contratos Colectivos de Trabajo. i) Otro punto que también llama poderosamente la atención es que los Señores Auditores mencionen que el Banco está pretendiendo “Hacer ver que dicho acuerdo tiene mayor jerarquía que el Reglamento Vigente. Pues que según la Pirámide Jurídica de Kelsen los reglamentos están sobre los acuerdos”. Sin entrar a analizar temas propios y profundos de la Filosofía del Derecho, como lo es la aplicación de la Pirámide de Kelsen, basta con decir que la emisión del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, es una atribución que su Ley de Creación le concede a la Junta Directiva. Igualmente la emisión de Normas laborales aplicables al personal del Banco es otra atribución que la misma Ley Orgánica le concede a su Junta directiva. Por tanto, si ambas atribuciones tienen una misma fuente legal y son concedidas por la misma autoridad (o sea que tienen un mismo tronco), el **Reglamento Interno de Trabajo del BMI y las Normas Laborales aplicables a su personal aprobadas por Junta Directiva se encuentran en una misma categoría y ninguna está sobre la otra, tienen el mismo valor y deben considerarse complementarias unas de las otras y de ninguna manera excluyentes y/o contradictorias**. j) En cuanto a la afirmación de los Señores Auditores de que al efectuar el pago de la gratificación, en concepto de Indemnización al Personal del Banco, se transgredió el Reglamento Interno de Trabajo de dicha Institución, específicamente lo dispuesto en su Artículo 87, ya antes dejamos establecido: i) Que este Artículo es aplicable únicamente para los casos Ordinarios e específicos (sic) de retiros de Empleados; ii) Que el pago de la Gratificación en concepto de Indemnización a todos los Empleados del Banco que presentaran su Renuncia constituía un caso especial, extraordinario, que no estaba previsto en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco. Por ello era imperativo que la Junta Directiva del Banco lo acordara, lo decidiera, lo aprobara, y (sic) además, estableciera los lineamientos y requisitos que los Empleados del Banco que quisieran acogerse al mismo deberían de cumplir, lo cual así se hizo y quedó consignado en el Punto VI de Sesión de Junta Directiva Número 22/2008 del 24 de octubre del año 2008. k) La intención de pagar

esta gratificación en concepto de Indemnización, que en Derecho Laboral se denomina **“Pasivo Laboral de los trabajadores”**, no fue una decisión de momento, sino se venía pensando desde hacia regular tiempo en el Banco, por lo que desde 1997 el BMI había efectuado en los Registros Contables en cada año una estimación para el pago del Pasivo Laboral de su Personal con el objeto de que al efectuarse el pago no se afectaran los Estados Financieros, ni el Patrimonio del Banco. Situación que fueron de conocimiento de los Auditores Externos del Banco; aprobadas por el Banco Central de Reserva, al momento de aprobar los Estados Financieros de cada año tal como lo manda la Ley de Creación del BMI (Artículo 7) y, (sic) además, se hicieron de conocimiento público en la manera de que también lo dispone la expresada Ley de Creación (Artículo 30). l) Por todas las razones explicaciones, aseveraciones y justificaciones, debidamente fundamentadas y que se dejan mencionadas, este Reparo también debe de declararse desvanecido por esa Honorable Cámara, absolviendo y liberando totalmente de toda Responsabilidad Administrativa a quienes se les atribuye la misma, o sea a nuestros Poderdantes: Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRE**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVÁEZ HINDS**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ**, Ex Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Directora Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YANEZ**, Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; y (sic) Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**, Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones. m) Para sustentar lo expresado y siempre con el objeto de facilitar a esa Honorable Cámara el estudio y análisis del caso acompañamos al presente lo siguientes Documentos: 1) Ejemplar de la Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones (Anexo G); 2) Ejemplar del Reglamento Interno de Trabajo del BMI (Anexo H); 3) Fotocopia de la opinión emitida por le (sic) Director General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del veintitrés de junio del año dos mil (Anexo I); y 4) Certificación del Punto VI de la Sesión de Junta Directiva del BMI número 22/2008, por lo cual se autorizó el pago de la Gratificación en Concepto de Indemnización, a todo el Personal del Banco que cumpliera los requisitos y lineamientos que en el mismo se establecieron (Anexo J), consecuentemente con de todo (sic) lo anteriormente expuesto y tal como se dejó demostrado no ha habido violación, transgresión o inobservancia de Leyes. Reglamentos o Instructivos de carácter obligatorio



por parte de nuestros Poderdantes en sus respectivas actuaciones en los TRES Reparos que se dejan Mencionados, por lo que no procede imponerles ninguna clase de penalidades, sanciones o atribuírseles Responsabilidad de ningún tipo, en ninguno de los Reparos Formulados; por el contrario debe liberársele de toda responsabilidad a todos y cada uno de ellos, de manera particular de la Responsabilidad Administrativa que, respectivamente, se les ha atribuido en cada uno de los Reparos formulados por esa Honorable Cámara....

V-) Por auto de folios 117 a folio 118 ambos vuelto, se admitió el escrito presentado juntamente con la documentación y se tuvo por parte a los señores Licenciados **CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS** y **ANA CAROLINA JAIME BARAHONA**, Apoderados Generales Judiciales, de los señores: Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA**, conocida en el presente Juicio como **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**, Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ingeniero **RENÉ MAURICO NARVAEZ HINDS**, Licenciado **HÉCTOR MIGUEL ANTONIO DADA SÁNCHEZ**, Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YANEZ**, Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA** y Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**, dándose al mismo tiempo Audiencia a la Fiscalía General de la República, la cual fue evacuada por la Licenciada **MAGNA BERENICE DOMÍNGUEZ CUÉLLAR** y que consta de folios 121 y 122 ambos frente, quien manifiesta: "Que esta representación fiscal hace la de audiencia (sic) basada en el artículo ciento noventa y tres numeral tercero de la Constitución de la República en concordancia con los artículo sesenta y ocho y sesenta y nueve de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, donde, la finalidad de esta Fiscalía es corroborar la legalidad del proceso. **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA REPARO UNO: El equipo de auditores comprobó que el Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) canceló la cantidad de \$50,026.62 en concepto de asesoría Efectos de Conceptualización de la gestión del Conocimiento Sectorial al señor Luis López Portillo, en un periodo de siete meses sin haber efectuado procesos de licitación;** De lo cual esta opinión fiscal es que en cuanto a lo manifestado por los cuentadantes han manifestado que han actuado de conformidad a la Ley del BMI en su Art. 18 literal n) y para lo cual han demostrado con la prueba fehaciente que en efecto se hizo de manera legal

ya que existen la documentación pertinente que demuestra que se hizo correctamente; por lo que esta opinión fiscal es que la Ley LACAP se determina en sus Artículos 41 y 123 contratos de CONSULTORÍA y el referido en contratos del BMI son de ASESORÍA y de conformidad a la prueba aportada por los cuentadantes se hicieron conforme a el Art. 18 de la Ley del BMI, por lo que se considera que se actuó correctamente, considerándose que fue mal calificada en el auditoría la observación ya que tal cual se refieren los cuentadantes en ningún momento se habló de Consultoría al momento de contratar al señor LUIS LÓPEZ PORTILLO si no fue hecho en calidad de asesor, por lo que la auditoría realizada fue mal orientada en la calificación de los contratos que debía de cuestionar. **REPARO NÚMERO DOS (RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA)** El equipo de auditores, comprobó según expediente del fideicomiso de Empleados del Banco Multisectorial de Inversiones FEBAMIN y demás documentos proporciona (sic) que el presidente del Banco Multisectorial de Inversiones y los Delegados Fiduciarios (Apoderados Generales Administrativos y Judiciales de dicho banco) además, de ser Representantes Legales del Banco (fiduciarios) también son fideicomisarios; De lo cual esta opinión fiscal, según lo manifestado por los cuentadantes que no se ha transgredido el Artt. 1237 del Código de Comercio ya que se da la figura DESDOBLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD; de lo cual esta opinión fiscal es que en efecto no hay confusión de personalidades ya que no ha habido una sola figura en una persona debido que en las personas que han sido cuestionados en el reparo han actuado legalmente con la calidad que les da ser Representante Lega (sic), no en su calidad personal, por lo que siendo parte de FEBAMIN estos actuaron fuera de la calidad de representante legal si no como persona natural fuera de su investidura de representante ya que; (sic) ya que tal cual queda establecido en la ley tiene funciones específicas que cumplir no cubre su mundo personal, por lo que la auditoría fue mal enfocada y se considera que no hay transgresión al Art. 1237 del Código de Comercio; no obstante será esta Cámara la que considere si no ha lugar la imposición de la multa de conformidad al Art. 107 de la Ley de la Corte de Cuentas. **REPARO NÚMERO TRES (RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA)** El equipo de Auditores constató que según punto de sesión VI de Junta Directiva No. 22/2008 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho, la Junta Directiva del Banco Sectorial (sic) de Inversiones aprobó el pago de gratificaciones en concepto de indemnización al personal permanente del Banco. De lo cual esta opinión fiscal es que no lo manifestado por los cuentadantes no logran justificar el pago o indemnización realizada por lo que se considera es que se dio el incumplimiento al Art. 87 capítulo XIII del reglamento Interno de Trabajo, por lo que deberá de procederse a la imposición de la multa de conformidad al Art.



107 de la Ley de la Corte de Cuentas. Por resolución de folios 122 vuelto a folio 123 frente se tuvo por evacuada la audiencia conferida.

VI-) De folios 126 a folio 137 ambos frente corre agregado el escrito y documentación presentado por los Licenciados **ANA CAROLINA JAIME BARAHONA** y **CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS**, de generales y calidad conocidas en el presente Juicio manifestando en dicho escrito lo siguiente: "...Que para justificar lo manifestado en nuestra anterior Exposición, y para que ese Honorable Tribunal tenga mejores y mayores elementos de juicio al Dictar Sentencia Definitiva en el Juicio referido, presentamos la Documentación siguiente: a) Constancia extendida por la Señora Jefe de Recursos Humanos del Banco mencionado, en la que aparece que al 31 de octubre del año 2008, todos los Ejecutivos y Empleados que a ese fecha laboraban en ese Banco presentaron sus respectivas Renuncias a los cargos que cada uno de ellos ocupaba, para acogerse al Acuerdo de Junta Directiva del **BANCO MULTISECTORIAL DE INVERSIONES** No. 22/2008 de fecha 24 de octubre del año 2008, que imponía como Requisito para pagar la indemnización que se presentara la Renuncia. b) Fotocopias (**muestreadas**) de Renuncias presentadas por algunos de los miembros del personal de dicho Banco, con el objeto de determinar que fueron Ejecutivos y Empleados de toda clase de dicho Banco quienes la presentaron. ..." Por lo que de folios 137 vuelto a folio 138 frente corre agregado el auto en el cual se admite dicha documentación y nuevamente se dio audiencia a la Fiscalía General de la República, la cual fue evacuada por la Licenciada **MAGNA BERENICE DOMÍNGUEZ CUÉLLAR** y que consta de folios 141 frente y vuelto, quien manifiesta: "...Que esta representación fiscal hace la segunda audiencia basada en el artículo ciento noventa y tres numeral tercero de la Constitución de la República en concordancia con los artículos sesenta y ocho y sesenta y nueve de la Ley de la Corte de Cuentas, donde la finalidad de esta Fiscalía es corroborar la legalidad del proceso. **REPARO NÚMERO TRES (RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA)** El equipo de Auditores constató que según punto de sesión VI de Junta Directiva del Banco Sectorial (sic) de Inversiones aprobó el pago de gratificaciones en concepto de indemnización al personal permanente del Banco. De lo cual esta opinión fiscal es que lo (sic) ANA CAROLINA JAIME BARAHONA y CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS han manifestado en su escrito que presentan Constancia extendida por la señora Jefe de Recursos Humanos del banco, todos los ejecutivos y empleados presentaron sus respectivas renuncias; de lo cual aun no se ha logrado justificar por los cuentadantes no lograron justificar el pago o indemnización realizada por lo que se considera es que se dio el incumplimiento al Artículo 87 capítulo XIII del reglamento Interno de Trabajo, por lo

que deberá de procederse a la imposición de la multa de conformidad al Artículo 107 de la Ley de la Corte de Cuentas...” Por resolución de folios 141 vuelto a folio 142 frente se tuvo por evacuada la audiencia conferida.

VII-) Luego de analizadas las explicaciones dadas, prueba documental presentada por los Reparados y la opinión Fiscal, esta Cámara **CONCLUYE Que la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**, contenida en el **Reparo Número Uno:** *Referente a la cancelación de \$50,026.62 como pago en concepto de la “Asesoría Efectos de Conceptualización de la Gestión del Conocimiento Sectorial” al señor Luis López Portillo en un período de siete meses, sin haber efectuado proceso de licitación;* en su defensa la Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA**, conocida en el presente Juicio como **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**, manifiesta: *“...De lo anterior colegimos que la Asesoría se refiere a dar consejos, lineamientos y guiar en el quehacer a personas, equipos o grupos, a efecto de irlos orientando sobre la manera en que se procede para buscar y obtener un resultado determinado. El Consultor, por el contrario, es el que se busca para que asegure o de certeza que la recomendación o consejo que dio el Asesor es o no es acertada y/o adecuada. Es por esta situación que los cuerpos colegiados como Juntas Directivas, Consejos de Administración, Consejos Directivos; así como Presidentes y Gerentes de diferentes Instituciones Públicas o Privadas buscan y contratan los Servicios de un Asesor o Consejero en una determinada actividad y cuando no se está seguro de si la Asesoría o consejo proporcionada es acertada se busca a un Consultor es una rama determinada para que nos diga si ese consejo o Asesoría dado por el Asesor es acertado y va a tener un buen resultado...”*; El Artículo 18 literal n) de la Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones, establece: “Son facultades y obligaciones de la Junta Directiva: n) Autorizar, a propuesta del Presidente, la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría en la materia de que se trata, así como la del personal de carácter temporal. Esta atribución podrá ser delegada en el Presidente o Gerente del Banco”...En tal sentido es importante señalar que el Artículo 123 de la LACAP, se refiere a los Contratos de Consultoría, por lo tanto no existe violación a la misma, pues el Artículo 4 de la misma LACAP, establece que quedan fuera de la aplicación de esta Ley: c) La contratación de servicios personales que realicen las instituciones de la Administración Pública, ya sea por el sistema de Ley de Salarios, Contratos o Jornales. Por tal razón los suscritos somos del criterio que los alegatos presentados por la Funcionaria Reparada son suficientes para demostrar que no hubo incumplimiento en cuanto no haber efectuado el proceso de Licitación; por lo que es procedente desvanecer la Responsabilidad

Administrativa atribuida a la Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA**, conocida en el presente Juicio como **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**. **Reparo Número Dos:** *Relacionado con la documentación proporcionada que muestra que el Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones y los Delegados Fiduciarios (Apoderados Generales Administrativos y Judiciales de dicho Banco) además, de ser Representantes Legales del Banco (Fiduciarios) también son Fideicomisarios, los Funcionarios Reparados Doctor NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA, Licenciado JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA, Licenciado ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO, Licenciado MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA, manifiestan:*

"...En el caso del Fideicomiso "FEBAMIN", cuando actuaban como Apoderados del Fiduciario lo hacían con su investidura de Apoderados Generales Judiciales y Administrativos del Banco. No actuaban por sí, en forma individualizada o particular, sino en el ejercicio de su investidura de Presidente o de Apoderado de dicha Institución, o sea que tenían otra calidad que se les concede la Ley al momento de actuar como Representante Legal, o como Apoderado. Pero era una situación total y absolutamente diferente cuando cada uno de ellos actuó en su carácter personal y celebró con el Banco un Contrato de Administración de Fondos de legítima y exclusiva propiedad de la persona natural que entregaba sus fondos propios al BMI para que se los Administrara. En ese Contrato el Banco era una parte y el Funcionario despojado de esa investidura y del poder otorgado, era la otra y actuando por sí, como persona natural, celebraba un Contrato de Administración de Fondos con el referido Banco. Contrato en el cual las funciones de su cargo y el poder que se les había conferido por el Banco no tenía ninguna incidencia, pues él actuaba como persona natural, por sí y en el ejercicio de los Derechos que la Ley le concede para hacerlo y disponiendo de fondos de su exclusiva propiedad que entregaba al Banco para que se los Administrara. g) Tengamos presente que de acuerdo con la Ley en el referido Fideicomiso "FEBAMÍN" las partes que intervinieron fueron: a) Fideicomitentes: Personas naturales actuando por sí; b) Fiduciario: el BMI; c) Fideicomisarios: los empleados del Banco que hubieren invertido voluntariamente dinero de su exclusiva propiedad en el referido Fideicomiso...", el Artículo 1237 del Código de Comercio, establece: "El fideicomitente puede establecer fideicomiso a favor suyo, pero el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario". Los suscritos somos del criterio que no se ha violado dicho artículo, pues como bien lo expresaron los funcionarios reparados en sus alegatos, lo que existe es un DESDOBLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD, como se detalló anteriormente y por lo cual una persona natural, únicamente es Apoderado cuando realmente ejercita el Poder que se le ha conferido, y deja de serlo en el momento en que actúa en su carácter individual, particular o personal, es decir como persona natural; es

decir cuando el Presidente y uno o todos los Apoderados del Banco actuaban en nombre del mismo en los Contratos de Administración de fondos, éstos actuaban haciendo uso de su investidura, pero cuando en los Contratos de Administración de Fondos estas mismas personas actuaron como depositantes lo hicieron en su carácter personal, totalmente despojados de sus respectivas investiduras, por lo que en ningún momento actuaron en la doble calidad de Fiduciario y Fideicomisario; por lo que es procedente desvanecer toda Responsabilidad Administrativa a los señores Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**. **Reparo Número Tres:** Relacionado con las gratificaciones en concepto de indemnizaciones al personal permanente del Banco, el cual fue hecho efectivo al treinta y uno de octubre de dos mil ocho, comprobándose que los empleados no se retiraron del Banco y siguieron laborando en sus mismas plazas, al respecto los señores: Doctor NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA, Licenciado ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI, Ingeniero RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS, Licenciado HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ, Licenciada DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA, Ingeniero OSCAR RENÉ RIVAS YÁNEZ y Licenciado LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA, manifiestan: Ratificamos y reiteramos en todas y cada una de sus partes las exposiciones, razones, argumentaciones y justificaciones presentadas por la Administración del BMI, así como por los señalados como responsables de ellos, ante Oficinas de la Corte de Cuentas de la República, señalando que los Hallazgos formulados por el equipo de Auditoría no eran pertinentes ni procedentes pues no había violaciones a las Leyes en su Actuación. El Artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo, establece: “ El Banco podrá conceder a los empleados que se retiren voluntariamente, que sean despedidos sin causa justificada para el empleado o cuya plaza sea suprimida, a partir de su tercer año de servicio, una indemnización por tiempo de servicio equivalente a un mes de salario nominal vigente por cada año de trabajo, y la parte proporcional por fracciones de año. Esta indemnización será autorizada por el Presidente del Banco en forma total, parcial o nula considerando los factores que estime convenientes, como desempeño, buena actitud del empleado hacia el banco y aviso de su retiro con tres meses de anticipación a su renuncia...”; Sin embargo este artículo a pesar de encontrarse vigente al momento del supuesto retiro de los empleados, no fue cumplido, en cuanto a que nunca hubo retiro voluntario, ni fueron despedidos ni mucho menos hubo supresión de plazas, por otra parte los empleados nunca dejaron de trabajar en el Banco y si bien fueron presentadas las renunciaciones, las fechas de todas era la misma es decir treinta y uno de octubre de dos mil ocho, justamente la misma que aparece en los recibos extendidos



como pago de la indemnización, como se tuvo a la vista en los papeles de trabajo, lo cual indica que las renunciaciones nunca se presentaron con tres meses de anticipación como lo menciona la parte final del artículo antes citado. Cabe mencionar que al verificar el cuadro del personal indemnizado al treinta y uno de octubre de dos mil ocho, del Banco Multisectorial de Inversiones, diecisiete de las setenta y tres personas, no cumplían con el requisito de los tres años de servicios, que también lo menciona como requisito el Artículo ya relacionado; por tal razón los sucritos somos del criterio que sí se ha violado en su totalidad el inciso primero del Artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo y la documentación presentada por los funcionarios reparados, no es suficiente para desvanecer el Reparación atribuido, ya que si bien es cierto la certificación de Acta de la Sesión No. JD-VEINTIDÓS/DOS MIL OCHO, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho, contiene las modificaciones del Título XI-DISPOSICIONES ESPECIALES, al finalizar el numeral uno manifiesta: **“La aplicación de lo dispuesto en este capítulo tendrá vigencia a partir del año dos mil nueve”...**; Luego continúa diciendo en el numeral dos del mismo punto de Acta ya citado lo siguiente: “Aprobar el pago de la gratificación en concepto de indemnización por retiro voluntario que establece el Artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo vigente, a todo el personal permanente del banco independientemente de su tiempo de servicio; dicho pago será equivalente a un mes de salario nominal vigente por cada año de trabajo y la parte proporcional por fracciones de año . Esto deberá ejecutarse el 31 de octubre de 2008, para lo cual el empleado interesado deberá presentar voluntariamente su renuncia”. Con lo que queda claro la contradicción que existe entre el Artículo relacionado anteriormente y las modificaciones que entrarían en vigencia a partir del dos mil nueve, ya que el mismo numeral dos es específico en determinar que se aplicará el Artículo vigente, el cual como lo mencionamos antes fue incumplido en todo su inciso primero, por lo que es procedente imponer una sanción administrativa de conformidad al Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas a los funcionarios reparados.

POR TANTO: De conformidad a los Art. 195 de la Constitución de la República de El Salvador, Artículos. 421 y 427 del Código de Procedimientos Civiles y 54, 66, 67, 68, 69, 107 y 108 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República. En nombre de la República de El Salvador esta Cámara **FALLA: I-) DECLÁRASE DESVANECIDA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL REPARO UNO y DOS,** por las razones expuestas en el numeral anterior y en consecuencia **ABSUÉLVASE** a los señores Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA,** conocida en el presente Juicio como **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO,** Jefe de Unidad de

Adquisiciones y Contrataciones Institucional y Servicios Administrativos; Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Ex Director de Gestión y Control del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Ex Director de Banca de Inversión y Desarrollo del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**, Ex Director Legal y Asuntos Institucionales. II-) **DECLÁRASE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** según corresponde a cada servidor Actuante, por el Reparo **TRES** y en consecuencia **CONDÉNASELE** al pago del diez por ciento de su salario el cual es una multa conforme al Artículo 107 inc. 2° de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, al Doctor **NICOLA ERNESTO ANGELUCCI SILVA**, Ex Presidente del Banco Multisectorial de Inversiones, a pagar la cantidad de SETECIENTOS DÓLARES (\$700.00); y los señores: Licenciado **ROBERTO FRANCISCO SIMÁN SIRI**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **RENÉ MAURICIO NARVAEZ HINDS**, Ex Director Propietario de la Junta Directiva; Licenciado **HÉCTOR MIGUEL DADA SÁNCHEZ**, Ex Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Licenciada **DINORA MARGARITA CUBÍAS UMAÑA**, Directora Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones; Ingeniero **OSCAR RENÉ RIVAS YÁNEZ**, Director Suplente de la Junta Directiva y Licenciado **LUIS RAMÓN PORTILLO AYALA**, Director Suplente de la Junta Directiva del Banco Multisectorial de Inversiones, a pagar la cantidad de CIENTO TRES DÓLARES CON OCHENTA CENTAVOS (\$103.80), correspondiente al cincuenta por ciento de un salario mínimo, en virtud de que la remuneración que devengaban eran dietas durante el período en que se generaron las deficiencias Administrativas consignada en el reparo mencionado anteriormente. III-) Al ser cancelada la multa impuesta désele ingreso al Fondo General de la Nación. IV-) Déjese pendiente la aprobación de la gestión de los señores antes mencionados, en el cargo y período ya citado, hasta el cumplimiento de la presente sentencia. V-) Absuélvase y Apruébase la gestión de los señores Licenciada **MIRIAM GUADALUPE FERNÁNDEZ QUINTANILLA**, conocida en el presente Juicio como **MIRIAM FERNÁNDEZ DE BUNDIO**, Licenciado **JAIME ALFONSO GRIJALVA VINUEZA**, Licenciado **ROGER RAFAEL ALFARO ARAUJO**, Licenciado **MANUEL FRANCISCO TELLES SUVILLAGA**; IV-) Extiéndase el correspondiente Finiquito al ser solicitado por la parte interesada.

NOTIFIQUESE.

Pasan Firmas.....



Vienen firmas.....



Ante mí,
Secretario de Actuaciones

Exp. No. CAM-V-JC-069-2010-3
Ref. Fiscal 53-DE-UJC-7-11
SMM



MARA QUINTA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas del día nueve de septiembre de dos mil once.

Habiendo transcurrido el término legal establecido y no habiéndose interpuesto recurso alguno, de conformidad con el Artículo 70 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, declárase Ejecutoriada la Sentencia Definitiva pronunciada por esta Cámara a las diez horas del día veinticuatro de agosto de dos mil once.

Líbrese la respectiva ejecutoria; al efecto, pase el presente Juicio de Cuentas a la Presidencia de esta Institución.



Ante Mí



Secretario de Actuación

Exp. CAM-V-JC-069-2010-3
Ref. Fiscal 53-DE-UJC-7-11
SMM



DIRECCION DE AUDITORIA UNO

**INFORME DE AUDITORIA FINANCIERA
REALIZADA AL BANCO MULTISECTORIAL DE
INVERSIONES (BMI) POR EL PERIODO DEL 1 DE
ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2008 Y USO DE
VEHÍCULOS Y CONSUMO DE COMBUSTIBLE AL
31 DE JULIO DEL 2009.**

SAN SALVADOR, 22 DE OCTUBRE DEL 2010.

INDICE

	CONTENIDO	Página
1.	ASPECTOS GENERALES	1
1.1	RESUMEN DE LOS RESULTADOS DEL INFORME	1
1.1.1	TIPO DE OPINION DEL DICTAMEN	1
1.1.2	SOBRE ASPECTOS FINANCIEROS	1
1.1.3	SOBRE ASPECTOS DE CONTROL INTERNO	1
1.1.4	SOBRE ASPECTOS DE CUMPLIMIENTO DE LEYES Y REGLAMENTOS APLICABLES	1
2	ASPECTOS FINANCIEROS	2
2.1.	INFORME DE LOS AUDITORES	2
2.2	INFORMACION FINANCIERA EXAMINADA	4
3	ASPECTOS DE CONTROL INTERNO	5
3.1	INFORME DE LOS AUDITORES	5
4	ASPECTOS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LEYES Y REGLAMENTOS APLICABLES	7
4.1	INFORME DE LOS AUDITORES	7
4.2	HALLAZGOS DE AUDITORIA	9
5	ANALISIS DE INFORMES DE AUDITORIA INTERNA	25
6	SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DE AUDITORIAS ANTERIORES	26



Licenciado

Ricardo Francisco Mora Granada

Presidente de la Junta Directiva del
Banco Multisectorial de Inversiones (BMI)
Presente.

Hemos efectuado Auditoría a los Estados Financieros del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) por el período del 1 de enero al 31 diciembre del 2008 y uso de Vehículos y Consumo de Combustible del 1 de enero del 2008 al 31 de julio del 2009.

1. ASPECTOS GENERALES

1.1 RESUMEN DE LOS RESULTADOS DEL INFORME

Al aplicar nuestros procedimientos de auditoria obtuvimos los siguientes resultados:

1.1.1 TIPO DE OPINION DEL DICTAMEN

Opinión Limpia.

1.1.2 SOBRE ASPECTOS FINANCIEROS

No existen condiciones reportables.

1.1.3 SOBRE ASPECTOS DE CONTROL INTERNO

No existen condiciones reportables.

1.1.4 ASPECTOS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LEYES Y REGLAMENTOS APLICABLES.

El BMI incumplió el Art. 41 de la LACAP en la contratación de consultorías; el representante legal del BMI y los apoderados judiciales, ejercieron funciones de fiduciarios y de fideicomisarios en el fideicomiso FEBAMIN y pago de Indemnizaciones al personal incumpliendo el reglamento interno de trabajo.



2. ASPECTOS FINANCIEROS

2.1 INFORME DE LOS AUDITORES

Licenciado

Ricardo Francisco Mora Granada

Presidente de la Junta Directiva del
Banco Multisectorial de Inversiones (BMI)
Presente.

Hemos examinado el Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujos de Efectivo y el Estado de Cambios en el Patrimonio, del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) por el período del 1 de enero al 31 diciembre del 2008 dichos Estados son responsabilidad de la Administración. Nuestra responsabilidad consiste en expresar una opinión sobre los mismos con base a nuestra auditoría.

Realizamos nuestro Examen de conformidad con Normas de Auditoría Gubernamental, emitidas por la Corte de Cuentas de la República, las cuales requieren que planifiquemos y ejecutemos la auditoría de tal manera, que podamos obtener una seguridad razonable de que los Estados Financieros examinados, están libres de errores importantes. La Auditoría incluye el examen con base a pruebas selectivas de la evidencia que soporta las cifras y revelaciones de los Estados Financieros examinados; evaluación de los principios contables utilizados y las estimaciones significativas efectuadas por la Entidad. Creemos que nuestro examen proporciona una base razonable para nuestra opinión.

En nuestra opinión, el Balance General, el Estado de Resultados, el Estado de Flujo de Efectivo y el Estado de Cambio en el Patrimonio, presentan razonablemente en todos los aspectos importantes la situación financiera, los resultados de sus operaciones, el flujo de efectivo y el estado de cambios en el patrimonio del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) por el período del 1 de enero al 31 diciembre del 2008, de conformidad con Principios de Contabilidad

Generalmente Aceptados en El Salvador, Normas Contables para Bancos, emitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero de El Salvador aplicables al Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) los cuales se han aplicado uniformemente durante el período auditado, en relación con el período precedente.

San Salvador, 22 de octubre del 2010.

DIOS UNION LIBERTAD


Dirección de Auditoría Uno





2.2 INFORMACION FINANCIERA EXAMINADA

- Balance General, del 1 de enero al 31 de diciembre del 2008
- Estado de Resultados, del 1 de enero al 31 de diciembre del 2008.
- Estado de Cambio en el Patrimonio, del 1 de enero al 31 de diciembre del 2008.
- Estado de Flujo de Efectivo, del 1 de enero al 31 de diciembre del 2008
- Notas explicativas a los Estados Financieros

Los Estados financieros antes mencionados se encuentran agregados en los papeles de trabajo.



3. ASPECTOS DE CONTROL INTERNO

3.1 INFORME DE LOS AUDITORES

Licenciado

Ricardo Francisco Mora Granada,

Presidente de la Junta Directiva

del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI)

Presente.

Hemos examinado el Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujos de Efectivo y el Estado de Cambios en el Patrimonio, del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) por el período del 1 de enero al 31 de diciembre del 2008 y hemos emitido nuestro Informe en esta fecha, asimismo efectuamos verificación del uso de vehículos y consumo de combustible del 1 de enero del 2008 al 31 de julio del 2009.

Realizamos nuestro Examen de conformidad con Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República. Estas Normas requieren que planifiquemos y desarrollemos la auditoría de tal manera que podamos obtener una seguridad razonable sobre sí el Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y Estado de Cambio en el Patrimonio examinados, están libres de distorsiones significativas.

Al planear y ejecutar la Auditoría del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) tomamos en cuenta el Sistema de Control Interno con el fin de determinar la naturaleza, oportunidad y alcance de los procedimientos de auditoría, para expresar una opinión sobre los Estados Financieros presentados y no con el propósito de dar seguridad sobre dicho Sistema.

La Administración del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) es responsable de establecer y mantener un Sistema de Control Interno. Para cumplir con esta responsabilidad, se requiere de estimaciones y juicios por la administración, para evaluar los beneficios esperados y los costos relacionados con las Políticas y Procedimientos de Control Interno. Los objetivos de un Sistema de Control Interno son: Proporcionar a la Administración afirmaciones razonables, no absolutas, de que los activos están salvaguardados contra pérdidas por uso o disposiciones no autorizadas, y que las transacciones son ejecutadas de acuerdo con la autorización de la administración y documentada apropiadamente. Debido a limitaciones inherentes a cualquier Sistema de Control Interno, pueden ocurrir errores o irregularidades y no ser detectados. Además, la proyección de cualquier evaluación del sistema a períodos futuros, está sujeta a riesgos de que los

procedimientos sean inadecuados, debido a cambios en las condiciones o que la efectividad del diseño y operación de Políticas y Procedimientos puedan deteriorarse.

No Identificamos aspectos que involucran el sistema de Control Interno y su operación, que consideramos son condiciones reportables de conformidad con Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República.

Una falla importante es una condición reportable, en la cual el diseño u operación de uno o más de los elementos del Sistema de Control Interno no reduce a un nivel relativamente bajo, el riesgo de que ocurran errores o irregularidades en montos que podrían ser significativos y no ser detectados por los empleados dentro de un período en el curso normal de sus funciones

El presente Informe en su alcance contempla el examen al uso de vehículos y consumo de combustible por el periodo del 1 de enero del 2008 al 31 de julio del 2009, el cual no presenta hallazgos relacionados.

Nuestra revisión del Sistema de Control Interno, no necesariamente identifica todos los aspectos de control interno que podrían ser condiciones reportables y además, no necesariamente revelaría todas las condiciones reportables que son también consideradas fallas importantes, tal como se define en el párrafo anterior.

San Salvador, 22 de octubre del 2010

DIOS UNION LIBERTAD


Dirección de Auditoría Uno,





4. ASPECTOS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LEYES, REGLAMENTOS Y OTRAS NORMAS APLICABLES

4.1 INFORME DE LOS AUDITORES

Licenciado

Ricardo Francisco Mora Granada

Presidente de la Junta Directiva del
Banco Multisectorial de Inversiones (BMI)
Presente.

Hemos examinado el Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujos de Efectivo y el Estado de Cambios en el Patrimonio, del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) por el período del 1 de enero al 31 diciembre del 2008 y hemos emitido nuestro Informe en esta fecha.

Realizamos nuestro Examen de conformidad con Normas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Corte de Cuentas de la República. Estas Normas requieren que planifiquemos y ejecutemos la auditoría de tal manera que podamos obtener una seguridad razonable de que los Estados Financieros examinados están libres de errores importantes. La Auditoría incluye el examen del cumplimiento con leyes, Regulaciones, Contratos, Políticas, Procedimientos y otras normas aplicables al Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) cuyo cumplimiento es responsabilidad de la Administración. Llevamos a cabo pruebas de cumplimiento con tales disposiciones; sin embargo, el objetivo de nuestra Auditoría a los Estados Financieros, no fue proporcionar una opinión sobre el cumplimiento general de las mismas.

Los resultados de nuestras pruebas de cumplimiento revelaron las siguientes instancias significativas de incumplimiento, las cuales no tienen efecto en los Estados Financieros del período antes mencionado, del Banco de Multisectorial de Inversiones (BMI) así:

El BMI incumplió el Art. 41 de la LACAP en la contratación de consultorías; el representante legal del BMI y los apoderados judiciales, ejercieron funciones de fiduciarios y de fideicomisarios en el fideicomiso FEBAMIN y pago de indemnizaciones al personal, incumpliendo el Reglamento Interno de Trabajo.

Excepto por lo descrito anteriormente, los resultados de nuestras pruebas de cumplimiento legal indican que, con respecto a los rubros examinados el Banco

Multisectorial de Inversiones (BMI) cumplió, en todos los aspectos importantes, con esas disposiciones. Con respecto a los rubros no examinados nada llamó nuestra atención que nos hiciera creer que el Banco Multisectorial de Inversiones no haya cumplido, en todos los aspectos importantes, con esas disposiciones.

San Salvador, 22 de octubre del 2010

DIOS UNION LIBERTAD


Dirección de Auditoría Uno





4.2 HALLAZGOS DE AUDITORIA

1. INCUMPLIMIENTO A LA LACAP EN LA CONTRATACION DE CONSULTORIAS

Comprobamos que el BMI canceló la cantidad de \$50,026.62 en concepto de "Asesoría Efectos de Conceptualización de la Gestión del Conocimiento Sectorial" al señor Luís López Portillo, en un período de 7 meses; sin haber efectuado proceso de licitación.

El Art. 41 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública determina los montos para la contratación de consultores individuales de la manera siguiente:

- a) "Concurso público: por un monto superior al equivalente de doscientos (200) salarios mínimos urbanos;
- b) Concurso público por invitación: desde el equivalente de ochenta (80) salarios mínimos urbanos hasta doscientos (200) salarios mínimos urbanos;
- c) Libre Gestión: por un monto inferior al equivalente de ochenta (80) salarios mínimos urbanos, realizando comparación de calidad de precios, el cual debe contener un mínimo tres ofertantes. No será necesario este requisito cuando la contratación no exceda del equivalente de diez (10) salarios mínimos urbanos; y cuando se tratare de ofertante único, para lo cual se debe emitir una resolución razonada; y,(2)
- d) En la Contratación Directa no habrá límite en los montos por lo extraordinario de las causas que la motiven.

Las contrataciones que excedan a los montos establecidos en su caso producen nulidad."

Art. 123.- de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública determina que: "Son Contratos de Consultoría los que celebra la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la prestación de servicios especializados, tales como:

- a) Toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico;
- b) Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizacionales;



- c) Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominan las prestaciones de carácter intelectual no permanente; y,
- d) Estudios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga”.

La deficiencia se debe según lo manifestado por la Jefa de la UACI a que es un servicio de carácter personal y que se encuentra excluido del ámbito de Aplicación de la LACAP, según el artículo 4 literal c).

La falta de cumplimiento en las formas de contratación que establece la LACAP incrementa el riesgo de manipulación en los procesos de adquisiciones y contrataciones de servicios por parte de la Institución.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACION

Mediante nota sin número de fecha 27 octubre del año 2009, la Jefa de la UACI y Servicios Administrativos del Banco manifestó lo siguiente: “...Sobre dicho caso le informo que la contratación en mención corresponde a un Servicio de Asesoría, el cual es un servicio de carácter personal que se encuentra excluido del ámbito de Aplicación de la LACAP, según el artículo 4 literal c) de la mencionada Ley.

Anexamos copia del contrato laboral y su respectiva autorización.

Artículo 4 LACAP.- Exclusiones

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Ley:

- a. Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, cuando así lo determine el Convenio o Tratado, y en su defecto se aplicará la presente Ley;
- b. Los convenios que celebren las instituciones del Estado, entre si; en lo que no se oponga a los objetivos de la presente Ley;
- c. La contratación de servicios personales que realicen las instituciones de la Administración Pública, ya sea por el sistema de Ley de Salarios, Contratos o Jornales.

Asimismo es importante señalar que la Ley del BMI tiene establecido como facultades de la Junta Directiva la contratación de los Servicios de Asesoría, según se establece en su artículo 18, literal n), dichas facultades han sido delegadas por la Junta Directiva en el Presidente del Banco según el artículo 14 del Reglamento Interno de Trabajo.

LEY DE CREACION DEL BMI

Artículo 18.- Facultades y Obligaciones de la Junta Directiva

Son facultades y obligaciones de la Junta Directiva:

- n) Autorizar, a propuesta del Presidente, la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría en la materia



de que se trata, así como la del personal de carácter temporal. Esta atribución podrá ser delegada en el Presidente o Gerentes del Banco; y

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DEL BMI Capítulo IV.- Nombramientos, Traslados y Renuncias

Art.14.- La Junta Directiva tiene la facultad y obligación de:

- a) Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de carácter permanente cuyo nombramiento aparezca determinado en el Régimen de Salarios del Banco;
 - b) Autorización la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría la materia de que se trata, así como la de carácter temporal.
- Estas atribuciones han sido delegadas en el Presidente”.

El Banco Multisectorial de Inversiones, es una institución pública de crédito que se rige principalmente por su Ley de Creación. Su administración está confiada a una Junta Directiva, la cual entre sus facultades, de conformidad al Artículo 18 literal n) podrá “...Autorizar, a propuesta del Presidente, la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría en la materia de que se trata, así como la del personal de carácter temporal. Esta atribución podrá ser delegada en el Presidente o Gerentes del Banco;...”

Por su parte El Reglamento Interno vigente del BMI establece:

Capítulo IV.- Nombramientos, Traslados y Renuncias

Art.14.- La Junta Directiva tiene la facultad y obligación de:

- a) Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de carácter permanente cuyo nombramiento aparezca determinado en el Régimen de Salarios del Banco;
- b) Autorización la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría la materia de que se trata, así como la de carácter temporal.

Estas atribuciones han sido delegadas en el Presidente”.

La naturaleza del Contrato de Prestación de Servicios de Asesoría suscrito entre el Banco Multisectorial de Inversiones y el Señor Luís López Portillo con fecha uno de septiembre del año dos mil ocho, es de un contrato de servicios personales, y como tal está excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 4 literal c) de dicho cuerpo legal.

Como ha quedado comprobado por lo antes expuesto, no existe deficiencia alguna, la actuación del Banco Multisectorial de Inversiones y sus funcionarios para el caso que nos ocupa ha estado apegada a derecho y por tanto solicitamos

desvanézcan el hallazgo antes relacionado y nos eximan de toda responsabilidad al respecto.

La administración presento nuevos comentarios el día 22 de enero de 2010 así: "Como hemos explicado anteriormente, e la administración del Banco Multisectorial de Inversiones está confiada a su Junta Directiva, la cual entre sus facultades, de conformidad al Artículo 18 literal n) podrá "...Autorizar, a propuesta del Presidente, la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría en la materia de que se trata, así como la del personal de carácter temporal. Esta atribución podrá ser delegada en el Presidente o Gerentes del Banco;..."

Por su parte El Reglamento Interno vigente del BMI establece:

"Capítulo IV.- Nombramientos, Traslados y Renuncias

Art.14.- La Junta Directiva tiene la facultad y obligación de:

- c) Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de carácter permanente cuyo nombramiento aparezca determinado en el Régimen de Salarios del Banco;
- d) Autorizar la contratación de profesionales y técnicos para efectuar estudios o trabajos especiales y de asesoría en la materia de que se trata, así como de carácter temporal.

Estas atribuciones han sido delegadas en el Presidente".

Por lo anterior es innegable la facultad legal que tiene el Presidente del Banco para nombrar o contratar a asesores, lo cual es un servicio personal que se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 4 literal c) de dicho cuerpo legal, el cual dice: "Exclusiones. Quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Ley: ... c) La contratación de servicios personales que realicen las instituciones de la Administración Pública, ya sea por el sistema de Ley de Salarios, Contratos o Jornales"

La naturaleza del Contrato de Prestación de Servicios de Asesoría suscrito entre el Banco Multisectorial de Inversiones y el Señor Luís López Portillo con fecha uno de septiembre del año dos mil ocho, es de un **contrato de servicios personales**, y como tal está excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Es importante recalcar que los asesores son contratos en razón de la persona, su confianza y la confidencialidad que deben mantener, no es para prestar simplemente un servicio, sino que se da para aconsejar al Presidente, la Junta Directiva y su equipo de trabajo, y es por ello que se trata de un servicio totalmente personal y es por ellos que la LACAP los excluye de su ámbito de aplicación.



Los asesores no pueden ser trabajadores permanentes y la labor de un asesor más que prestar el servicio es la consejería y acompañamiento al presidente, a la institución y/o a su equipo de trabajo. El asesor no puede decirse que es un prestador de servicios para realizar actividades específicas dentro del área en que va a asesorar, o que deba estar dentro de la estructura de cualquier empresa, pues es innegable que las empresas o instituciones cuentan con asesores que no son parte de su personal y tampoco son gente contratada para desarrollar meras actividades del giro de la empresa.

El asesor es un agente o persona externa o interna al servicio de una junta o presidente y ulteriormente al de la institución, siendo la confianza el principal criterio para su contratación (además de cumplir con otros requisitos básicos), y la relación y su contratación es de carácter sumamente personal, y es por ello que la misma LACAP excluye los servicios personales para su aplicación.

Como ha quedado comprobado por lo antes expuesto, no existe deficiencia o incumplimiento alguno, la actuación del Banco Multisectorial de Inversiones y sus funcionarios para el caso señalado ha estado apegada a derecho y por tanto solicitamos desvanezcan el hallazgo antes relacionado y nos eximan de toda responsabilidad al respecto”.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

No obstante los comentarios realizados por parte de la administración, donde manifiestan que los “asesores son contratados en razón de la persona, su confianza y la confidencialidad que deben mantener, no es para prestar simplemente un servicio”; al verificar el contrato en su cláusula segunda funciones del asesor, determinamos que ésta expresa: “El asesor se obliga a prestar sus servicios al BMI para conformar un equipo de coordinación que tendrá la responsabilidad de formular diagnósticos de situación destinada a fortalecer los diferentes sectores productivos del país, como también asesoramiento del montaje y puesta en funcionamiento de mesas de investigación, análisis y generación de material a favor de un determinado sector de interés, que nos permita conocer las necesidades, debilidades y expectativas de los sectores productivos... que permitan al BMI potencializar y direccionar sus productos y servicios al desarrollo del sector”.

En razón de lo anterior, los auditores consideramos que de acuerdo a lo establecido en el contrato suscrito por el Banco y el señor Luís López Portillo, éste tiene por objeto la prestación de Servicios de Asesoría; además, en el mismo se establece, en las cláusulas Tercera y Cuarta, que el BMI pagará al Asesor en concepto de honorarios, la cantidad de siete mil ciento cuarenta y seis 66/100 dólares mensuales, durante el plazo de siete meses; en la cláusula Quinta que el Asesor desempeñará sus labores dentro o fuera del Banco; en la cláusula Décima que las partes son y serán contratistas independientes la una de la otra y nada de lo estipulado en el contrato dará origen a una relación laboral. Por último, también señala la cláusula Décima Tercera que el Asesor no podrá ceder, total o

parcialmente, o sub-contratar con terceros la ejecución de los servicios objeto del contrato.

Lo anterior demuestra que esta clase de servicios de asesoría están incluidos en los contratos de Consultoría según lo establece el Art. 123 de la LACAP y 72 de su Reglamento, ya que los elementos mencionados en sus cláusulas son de aquellos servicios denominados no Personales, por consiguiente estos servicios debieron seguir el proceso contemplado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública conocido como concurso, según Arts. 41, 60, 66 y 123. Por lo antes expuesto consideramos que la observación no queda desvanecida.

2. EL REPRESENTANTE LEGAL DEL BMI Y LOS APODERADOS JUDICIALES, EJERCIERON LAS FUNCIONES DE FIDUCIARIOS Y DE FIDEICOMISARIOS EN EL FIDEICOMISO FEBAMIN.

Reparar

Comprobamos según expediente del fideicomiso de Empleados del Banco Multisectorial de Inversiones "FEBAMIN" y demás documentación proporcionada; que el Presidente del BMI y los Delegados Fiduciarios (apoderados Generales Administrativos y Judiciales del Banco Multisectorial de Inversiones) además, de ser Representantes Legales del banco (Fiduciario) también son Fideicomisarios.

El Art.1237 del Código de Comercio establece: "El fideicomitente puede establecer fideicomiso a favor suyo, pero el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario".

El Art. 5, literal G de la Ley de Ética Gubernamental establece: "Todo servidor público en ejercicio debe cumplir los siguientes deberes: ... g) Deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés: Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para el o para sus familiares hasta en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto y en su caso designará un sustituto".

La deficiencia según lo manifestado por la administración, se debe a que cuando una persona civil ha actuado en representación del BMI únicamente lo hace en el momento en que actúa jurídicamente, pero una vez terminado este acto inmediatamente regresa a su propia personalidad e inclusive puede actuar en el mismo acto jurídico con su propio patrimonio personal y con su personalidad jurídica, razón por la que no podemos afirmar que la prohibición que tiene todo banco de ser fiduciario y Fideicomisario a la vez, le perturba a todos sus apoderados cuando están actuando como personas civiles o naturales.

Por lo anterior, los fiduciarios del fideicomiso de FEBAMIN no podían según la ley, ejercer a la vez la función de fideicomisarios, violentando lo que establece el Código de Comercio, ya que existe conflicto de intereses.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACION

En nota del 8 de enero del 2010 la administración manifestó lo siguiente: "...Al respecto le informo que si bien es cierto en nuestra legislación es permitido interactuar en el mundo jurídico a través de un representante o mandatario, también es muy cierto que nuestra legislación distingue, diferencia y distancia la calidad del representado (o mandante) con la calidad del representante (o mandatario), siendo así que las limitantes o autorizaciones del representado no lo son arrastradas por Ministerio de Ley al representante, ni viceversa. Un ejemplo de lo anterior es que una persona civil que necesite promover un juicio puede contratar los servicios de un abogado y otorgarle un poder, pero no por ello ésta persona civil se convertirá en abogado, ni mucho menos adquirirá del abogado cualquier restricción que éste tenga.

Inclusive la Ley que regula la actuación de la representación y el mandato, establecen en el Artículo 1907 (Código Civil) que "podrá el mandatario aprovecharse de las circunstancias para realizar el encargo con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante; con tal que bajo otros respectos no se aparte de los términos del mandato... por el contrario si se negociare con menos beneficio o más gravamen que los designados en el mandato, le será imputable la diferencia." Con esta regulación quiere decir que inclusive todo mandatario puede adquirir lo que el mandante le ha encargado vender o hacer, siempre y cuando no establezca condiciones que únicamente le benefician a él, con lo cual se deja ver que la Ley siempre reconoce la personalidad del Mandante y la personalidad del Mandatario.

Es por lo anterior que podemos concluir que cuando una persona civil ha actuado en representación del BMI únicamente lo hace en el momento en que actúa jurídicamente, pero una vez terminado este acto inmediatamente regresa a su propia personalidad e inclusive puede actuar en el mismo acto jurídico con su propio patrimonio personal y con su personalidad jurídica, razón por la que no podemos afirmar que la prohibición que tiene todo Banco de ser fiduciario y Fideicomisario a la vez, le perturba a todos sus apoderados cuando están actuando como personas civiles o naturales.

No obstante lo anterior, también podemos apreciar que las personas que han actuado como apoderados del Banco en los fideicomisos, en ningún momento han actuado en ese mismo acto jurídico (es decir, el documento en donde se ha formalizado el acto) como fideicomisarios, razón por la cual podemos concluir que en ningún momento se ha violado lo establecido en el artículo 1237 del Código de Comercio, pues cuando ellos obtuvieron tal calidad estaban actuando como personas naturales y no como apoderados del Banco."

Mediante nota sin número de fecha 19 y 27 de noviembre del 2009, la Administración del Banco manifestó lo siguiente: "...Al respecto le informo que si bien es cierto en nuestra legislación es permitido interactuar en el mundo jurídico a



ocho. La decisión de constituir el Fideicomiso y las condiciones bajo las cuales el mismo se constituiría no fue una decisión de los funcionarios y empleados del BMI sino del órgano superior de decisión, es decir su Junta Directiva, órgano colegiado integrado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Creación del BMI a cargo de quien como ya se dijo está la dirección y administración superior del BMI.

De conformidad a la Escritura de Constitución del Fideicomiso de Empleados del Banco Multisectorial de Inversiones, el cual se abrevia "FEBAMIN" otorgada en la ciudad de San Salvador a las diecisiete horas del día veintinueve de octubre del año dos mil ocho, inscrita bajo el número sesenta y dos del Libro número mil doscientos noventa y nueve del Registro de Otros Contratos Mercantiles del Registro de Comercio con fecha treinta y uno de octubre del año dos mil ocho; específicamente en su cláusula Segunda, se nombró como Fiduciario del referido Fideicomiso al Banco Multisectorial de Inversiones, institución de crédito público con personalidad jurídica propia. Así mismo, en cláusula cuarta de dicha Escritura de Constitución del FEBAMIN se designó como Fideicomisarios a los empleados del Banco Multisectorial de Inversiones que hubieren invertido voluntariamente dinero en el fideicomiso en cuestión, en su carácter personal.

La calidad pues de Fiduciario, la ostenta el Banco Multisectorial de Inversiones como persona jurídica y la calidad de Fideicomisarios la ostentan los empleados del Banco Multisectorial de Inversiones, que hubieren invertido voluntariamente dinero en el fideicomiso en cuestión, en su carácter personal, es decir como personas naturales. Por lo que no se transgrede disposición legal alguna.

En conclusión, ratificamos lo expuesto en cuanto a que no hay violación a lo dispuesto en el artículo 1237 del código de comercio pues la calidad de fiduciario en el caso que nos ocupa la ostenta el Banco Multisectorial de Inversiones, persona jurídica distinta y que no debe confundirse con las personas naturales que ostentan el cargo de delegados fiduciarios por nombramiento expreso de la junta directiva del BMI y quienes actúan como mandatarios del fiduciario. Así también la calidad de fideicomisarios la puede ostentar toda persona natural o jurídica que no sea legalmente incapaz o indigna de heredar al fideicomitente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1239 inciso primero del código de comercio".

COMENTARIO DE LOS AUDITORES

Después de analizar los comentarios presentados por la administración, los auditores consideramos que la observación no queda desvanecida, ya que el Código de Comercio es claro cuando establece que el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario. Asimismo el Art. 51 de la ley de creación del BMI menciona que en todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicará el Código de Comercio y demás leyes en materia mercantil..."

Por lo que los auditores ratificamos la observación, ya que el Presidente y los Delegados actuaron en representación del Banco como fiduciarios y al mismo



tiempo en su carácter personal como empleados en calidad de fideicomisarios, es decir, en ambas calidades simultáneamente, situación que contraviene lo establecido en el Art. 1237 del Código de Comercio. Además, dichos funcionarios podrían haber incurrido en el incumplimiento del deber ético estipulado en el Art. 5 literal g) de la Ley de Ética Gubernamental.

3. INCUMPLIMIENTO AL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO POR EL PAGO DE INDEMNIZACIONES AL PERSONAL DEL BANCO AL 31 DE OCTUBRE DEL 2008.

Reparo

En Punto VI, Sesión de Junta Directiva No. 22/2008 de fecha 24 de octubre del 2008 la Junta Directiva del BMI aprobó el pago de gratificación en concepto de indemnización al personal permanente del Banco, el cual fue hecho efectivo al 31 de octubre del 2008 comprobándose que los empleados no se retiraron del Banco, ya que siguieron laborando en sus mismas plazas; también se constató que el personal indemnizado, no presentó aviso de su retiro con tres meses de anticipación a su renuncia, según lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo del BMI vigente a esa fecha.

El Artículo 87 Capítulo XIII.- Indemnización por retiro voluntario o por fallecimiento, del Reglamento Interno de Trabajo, establece que: "El banco podrá conceder a los empleados que se retiren voluntariamente, que sean despedidos sin causa justificada para el empleado o cuya plaza sea suprimida, a partir de su tercer año de servicio, una indemnización por tiempo de servicio equivalente a un mes de salario nominal vigente por cada año de trabajo, y la parte proporcional por fracciones de año. Esta indemnización será autorizada por el Presidente del Banco en forma total, parcial o nula considerando los factores que estime convenientes, como desempeño, buena actitud del empleado hacia el banco y aviso de su retiro con tres meses de anticipación a su renuncia..."

La deficiencia se debe a que la administración del BMI considera que a ellos no les aplica el Código de Trabajo, que según ellos, era suficiente el acuerdo CD-22/2008 de fecha 24 de octubre del 2008 para realizar este tipo de gastos, ya que jerárquicamente este es superior en términos legales al Reglamento Interno de Trabajo.

El pago de indemnización a los empleados del banco por un monto de \$1, 323,218.51 ha violentado lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 8 de enero del 2010 la administración manifestó lo siguiente: "Respecto de lo establecido dentro del Informe de Auditoría sobre la verificación del punto VIII de Junta Directiva Numero 22/2008 de fecha 24 de octubre del 2008, en la cual se aprobó el pago de la gratificación en concepto de indemnización, es de destacar que la legalidad del pago de la indemnización la establece el Art. 87 del Reglamento Interno del Banco Multisectorial de Inversiones, no obstante lo



anterior y en el uso de las facultades que le conceda la Ley de Creación del BMI a la Junta Directiva, establecidas en el Art. 18 de la misma Ley, que establece como facultades de la Junta Directiva en sus literales h) y l); aprobar el régimen de salarios y otras remuneraciones de funcionarios y empleados, en concordancia con el régimen de salarios del sector financiero del país y aprobar el Reglamento de Trabajo, las normas laborales aplicables al personal del Banco y demás Reglamentos, normas e instructivos que requiera la administración interna del Banco, es así que la Junta Directiva en la sesión antes citada en el punto VI acuerda conceder la indemnización pero con las excepciones atinentes para el caso en cuestión, tales como : a) Que se acordó que el pago de la indemnización se debería ejecutar el 31 de octubre del 2008; b) Se acordó que la relación laboral se formalizara nuevamente a través de Acuerdos de Nombramiento a partir del día 3 de noviembre del 2008. También resulta de gran importancia aclarar que el Art. 87 parte final hace referencia de consideraciones a tomar en cuenta por el Presidente al momento de conceder la indemnización a los empleados, las cuales son meramente de carácter ejemplificativo, en tal sentido la interposición del aviso de retiro con tres meses de anticipación se encuentra enmarcado dentro de este contexto de requisitos ejemplificativos. Punto que corre agregado como anexo.

Respecto de que a la Administración del BMI no nos aplica el código de trabajo, es de hacer ver, que el sustento legal que ampara la no aplicabilidad del Código de Trabajo al BMI deviene en primer lugar de lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones, establece en su inciso primero: "Crease el Banco Multisectorial de Inversiones, en adelante denominado El Banco, como una Institución Publica de Crédito, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propios". De igual forma el Art. 18 de la misma Ley, establece como facultades de la Junta Directiva en sus literales h) y l); aprobar el régimen de salarios y otras remuneraciones de funcionarios y empleados, en concordancia con el régimen de salarios del sector financiero del país y aprobar el Reglamento de Trabajo, las normas laborales aplicables al personal del Banco y demás Reglamentos, normas e instructivos que requiera la administración interna del Banco, respectivamente. De igual forma se solicitó opinión jurídica al Ministerio de Trabajo el día 15 de Junio de 2000 y con fecha 23 de junio de ese mismo año, el Director General de Trabajo, licenciado José Víctor Orlando Orellana Maza, confirma que el Código de Trabajo no se aplica al BMI opinión que se agrega anexa a la presente, lo que le permite al intérprete de la norma avocarse a los principios de la hermenéutica jurídica como fuente de interpretación de la Ley y que tiene como propósito básico proveer los medios para alcanzar la interpretación del objeto o escritura que es interpretado, sorteando los obstáculos que surgen de la complejidad del lenguaje o de la distancia que separa al intérprete del objeto investigado, que dentro de uno de sus aforismos establece que en donde existe la misma razón se considerara la misma disposición".

La administración presento nuevos comentarios el día 22 de enero de 2010 así: "En referencia al punto número nueve del Informe que la Corte de Cuentas hiciera al cierre del año 2009 denominado incumplimiento al Reglamento Interno de Trabajo por el pago de Indemnizaciones al personal del Banco al 31 de octubre del



2008 en donde se comenta que después de haberse verificado "... en punto VIII, de Sesión de Junta Directiva Número 22/2008 de fecha 24 de octubre del 2008, se aprobó el pago de gratificación en concepto de indemnización a todo el personal del Banco, el cual fue pagado el día 31 de octubre del 2008, asimismo comprobamos que los empleados no se retiraron del banco, siguen laborando en sus mismas plazas; también se constató que no presentó aviso de retiro con tres meses de anticipación a su renuncia, según lo establecido en su Reglamento Interno de Trabajo del BMI." Y luego los funcionarios de la Corte de cuentas, después de relacionar el Artículo 87 del Reglamento de trabajo del BMI concluyen comentando: "...La deficiencia se debe a que la administración del BMI considera que a ellos no les aplica el Código de Trabajo, por lo que consideran que es suficiente un acuerdo del Consejo Directivo, para realizar este tipo de gastos. El pago de Indemnización a los empleados del Banco a violentado lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo".

A este respecto y antes de entrar a analizar el fondo del anterior comentario, es necesario relacionar algunas otras disposiciones legales, que nos lleven a entender en mejor forma la situación recién citada. Es así, que el primer Artículo que tenemos que evaluar es el 18 literal L de la Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones, en donde textualmente se establece que "Son facultades y obligaciones de la Junta Directiva: L) Aprobar el Reglamento de Trabajo, las normas laborales aplicables al personal del Banco y demás Reglamentos, normas e instructivos que requiera la administración interna del Banco", pues con dicha disposición legal llegamos fácilmente a la conclusión que la Asamblea Legislativa de El Salvador innegablemente delegó en la Junta Directiva del BMI, la facultad de poder crear normas de carácter jurídico en todo lo referente a las relaciones laborales del BMI con sus empleados, no sólo a través de la aprobación del Reglamento Interno de Trabajo, sino que con cualesquiera "normas laborales aplicables al personal del Banco y demás Reglamentos, normas e instructivos que requiera la administración interna del Banco." Es evidente y damos por sentado que tanto los Reglamentos Laborales, como las normas e instructivos de esta naturaleza y materia que aprobase la Junta Directiva del Banco, se hacen a través de puntos de Acta de Junta Directiva, tomados en una Sesión legalmente establecida.

Se hace necesario comentar el anterior punto, porque consideramos prolija y quizás hasta estéril para estos efectos, la discusión sobre la aplicación del Código de Trabajo al BMI pues independientemente de la conclusión a la que se pueda llegar en ese tema, es totalmente innegable la facultad normadora que la Asamblea Legislativa a través de una Ley de la República le concedió a la Junta Directiva del BMI y es por ello que también podemos deducir que, si le concedió facultades para aprobar el Reglamento de Trabajo, Normas Jurídicas Laborales e Instructivos que regulasen la relación laboral con sus empleados, imbitamente también se le concedió a la Junta Directiva del BMI la facultad para modificar y hasta derogar las aprobaciones de las normas laborales que anteriormente hubiese hecho.

Sobre la base que la Junta Directiva del BMI tiene amplias facultades legales para poder regular todo lo concerniente a las relaciones laborales entre el BMI y sus empleados, podemos llegar a una nueva conclusión, la cual es que la Junta Directiva del BMI al contar con facultades legales para poder crear y aprobar Reglamentos de Trabajo y/o para crear todas las normas e instructivos jurídicos que regulen la relación laboral del BMI está también facultada para poder regular lo concerniente al tema de Indemnizaciones o gratificaciones a los empleados del BMI ya que éstos son temas estrictamente laborales y estas normas fueron fruto de un acuerdo legalmente establecido y documentado en una acta de Junta Directiva. Asimismo el Reglamento Interno de Trabajo contempla en su artículo 4 que "Aquellos casos especiales o no previstos en el presente Reglamento Interno de Trabajo serán resueltos por la Junta Directiva"

Es así que encontramos que de acuerdo al Punto de Junta Directiva número Seis de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, la Junta Directiva del BMI tomó un acuerdo de índole estrictamente laboral, al aprobar el pago de una gratificación en concepto de Indemnización a sus empleados, situación que tal como la comentamos anteriormente converge perfectamente en las facultades legales de la Junta Directiva del BMI, razón por la cual el acuerdo tomado por ellos es totalmente válido. Es más, es muy difícil sostener que la Junta Directiva del Banco se extralimitó en sus funciones por aprobar una norma de carácter laboral, pues eso sería desconocer lo establecido en el referido Artículo 18 Literal L de la Ley de Creación del BMI tal como anteriormente dejamos constancia.

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es muy importante determinar que fue la Junta Directiva del BMI quien aprobó el Reglamento Interno de Trabajo, pero es mucho más importante comentar que la facultad de la Junta Directiva para normar las relaciones laborales no se limita únicamente a la aprobación del Reglamento Interno de Trabajo, sino que tal como lo establece el citado y relacionado artículo 18 de la Ley de Creación del BMI la Junta Directiva está facultada para aprobar otras normas de carácter laboral y también para modificar el mismo reglamento, si así lo considera necesario. En este sentido es muy importante traer a cuenta que el referido punto número Seis de Junta Directiva de fecha veinticuatro de octubre del dos mil ocho, aprobó el pago de la comentada gratificación en concepto de Indemnización a los empleados del BMI razón por la que se hace totalmente contradictorio lo establecido en el informe de la Corte de Cuentas al citar "El pago de Indemnización a los empleados del Banco a violentado lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo." pues el Reglamento Interno de Trabajo proviene de una aprobación de Junta Directiva que no tiene, ni nunca tendrá mayor jerarquía legal que la aprobación de Junta Directiva de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, razón por la que no podemos estar en presencia de un quebrantamiento de una norma.

Es muy importante seguir comentando el anterior punto, puesto que ahora sí estamos comentando el fondo del mismo, ya que consideramos que es erróneo el evaluar si la Administración Superior del Banco (nos referimos al Presidente o Directores ejecutivos) violentó lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo,

pues este punto debe de comentarse y analizarse desde la base que fue la misma Junta Directiva del BMI quien aprobó el pago de la Gratificación en concepto de Indemnización a sus empleados y por otra parte también aprobó el Reglamento Interno de Trabajo, por lo que al estar la Junta Directiva legalmente autorizada para hacer ambas aprobaciones, no podemos estar hablando en este caso de una violación o infracción al Reglamento Interno de Trabajo, tal como en este momento funcionarios de la Corte de Cuenta lo han hecho, ya que dos aprobaciones del mismo órgano normativo (Junta Directiva) no pueden violarse entre sí, ni siquiera contradecirse, pues al tener la misma jerarquía ninguna norma está sobre la otra. Igual situación pasa con las Leyes de la República, en donde una Ley Secundaria aprobada por la Asamblea Legislativa no puede violar lo normado en otra Ley Secundaria aprobada anteriormente por la misma Asamblea. Más bien, para resolver esta situación existen herramientas jurídicas, que nos permite desentrañar la aplicación de todas las normas legalmente aprobadas, entre las cuales podemos citar, entre otras, “la Ley especial prevalece sobre la general” o la “Ley más nueva prevalece sobre la antigua” para poder aplicarlas, puesto que como ya comentamos anteriormente una vez aprobada una norma por el Órgano competente, en este caso la Junta Directiva, ambas aprobaciones son de obligatoria aplicación para todos los empleados, incluyendo al Presidente del BMI. En este mismo sentido, lo ilegal o la infracción hubiese sido que la Administración del Banco no hubiese ejecutado el nuevo acuerdo de Junta Directiva, pues no existía ningún argumento legal para no cumplir con un nuevo mandato de Junta Directiva.

Es por lo anterior, que también consideramos infértil el tratar de examinar si el referido acuerdo de Junta Directiva número Seis de fecha veinticuatro de octubre del dos mil ocho viola o contradice lo establecido en el Artículo 87 del Reglamento de trabajo del BMI o si se cumplieron los requisitos que en el mismo se establecen para pagar una indemnización por retiro voluntario, (vale la pena aclarar que los criterios presentados en dicho artículo, tales como el aviso de su retiro con tres meses de anticipación y otros, no son taxativos sino ejemplificativos) ya que este Reglamento Interno, tal como lo manifestamos anteriormente también es producto de una aprobación de la misma Junta Directiva, es decir estamos en presencia de dos aprobaciones del mismo Órgano, por lo tanto llegamos a la misma conclusión, la cual consiste en que no es posible hablar de violación a la norma, pues ambas normas son legales y de aplicación obligatoria para todos los empleados del Banco. Es así que el acuerdo de la Junta Directiva antes referido expresa claramente que: “Aprobar el pago de la gratificación en concepto de indemnización o retiro voluntario que establece el Art. 87 del Reglamento Interno de Trabajo vigente, a todo el personal permanente del banco independientemente de su tiempo de servicio; dicho pago será equivalente a un mes de salario nominal vigente por cada año de trabajo y la parte proporcional por fracciones de año. Esto deberá de ejecutarse el 31 de octubre del 2008, para lo cual el empleado interesado deberá presentar voluntariamente su renuncia.”

No obstante lo anterior, consideramos también de suma importancia comentar que ni la Junta Directiva, mucho menos la Administración del Banco, se basaron en el

Artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo para conceder el citado beneficio laboral a los empleados del BMI. Muy por el contrario, habiéndose analizado que el Artículo 87 del citado Reglamento no era idóneo, ni suficiente para poder sustentar este nuevo beneficio laboral a los empleados del BMI es que fue necesaria la aprobación de dicho beneficio mediante la resolución específica de Junta Directiva, el cual se ha relacionado anteriormente; razón por la cual para buscar la base del otorgamiento de la gratificación en concepto de indemnización a los empleados del BMI no hay que relacionar el Artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo del BMI sino el numeral dos del punto número Seis de Junta Directiva de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil ocho.

Es también muy importante asimilar el contenido de este referido Punto de Junta Directiva de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, pues en el mismo expresamente se establece que los empleados del Banco volverían a ser contratados en la Institución, por lo que fue la misma Junta Directiva de esta Institución quien dio la instrucción para que esta situación ocurriera, por lo que la administración del Banco ejecutó el acuerdo tomado por la Junta Directiva, el cual establecía lo siguiente: “ La relación laboral entre el BMI y su personal una vez indemnizado se formalizará nuevamente a través de acuerdo de nombramiento a partir del 3 de noviembre del 2008.” Dicho personal fue efectivamente recontratado y exactamente en las mismas plazas de su contrato anterior.

Para efectos de la protección de los intereses institucionales, en cuanto a demandas laborales futuras se refiere, los empleados que han recibido la gratificación equivalente a la indemnización, firman un documento autenticado notarialmente por medio del cual declaran libre y solvente al BMI de cualquier responsabilidad, reclamación posterior y de toda acción que pudiera intentar en su contra, que esté relacionada con el pago del tiempo de servicio, derivada de la relación laboral que ha existido con la Institución. Con la firma de este documento, el empleado reconoce que ha sido pagado su pasivo laboral que le correspondía.

Es importante mencionar que desde el año 1997 el BMI había registrado contablemente cada año una estimación para el pago del pasivo laboral, de tal manera que al hacer efectivo el pago de dicho pasivo esto no afectó los resultados financieros ni el patrimonio del Banco, por cuanto ya se había reconocido el gasto y la obligación desde 1997. Estas provisiones, así como todas las operaciones contables del Banco fueron legalmente aprobadas por el Banco Central de Reserva al aprobar los estados financieros cada año, tal como manda la Ley del BMI.

Es necesario también mencionar, que una vez realizada esta operación, contablemente se elimina la reserva respectiva por el pasivo laboral que el Banco Multisectorial de Inversiones haya contabilizado para este efecto, pues el empleado ha recibido lo que conforme a lo aprobado por la Junta Directiva y a derecho le corresponde, sin menoscabo de sus derechos laborales.

Es por todo lo anteriormente citado que podemos y debemos concluir que la Junta Directiva del BMI contaba con las más amplias facultades legales para conceder a

los empleados del BMI una nueva prestación laboral de este tipo, y la Administración del Banco lo único que hizo fue ejecutar una decisión de Junta Directiva, siendo erróneo sostener que dicha decisión se basó en el Artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo, pues para eso la Junta Directiva con su facultad normadora autorizó el punto número Seis de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, razón por la cual no se puede tachar ni de ilegal, ni mucho menos de violatorio este punto.

Como ha quedado comprobado por lo antes expuesto, no existe ni ha existido ningún incumplimiento o ilegalidad en el tema señalado, por tanto solicitamos desvanezcan el hallazgo antes relacionado y nos eximan de toda responsabilidad al respecto”.

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Después de analizar los comentarios presentados por los Miembros de Junta Directiva y la administración del BMI los auditores consideramos que la observación no queda desvanecida, ya que según acuerdo VI de Junta Directiva, las modificaciones que se realizaron en el Título XI.- Disposiciones Especiales Art. 140 del Reglamento Interno de Trabajo, tendrían vigencia a partir del 1 de enero del 2009, por lo que las indemnizaciones debieron realizarse de conformidad al Reglamento vigente en el 2008.

En relación a los comentarios sobre la facultad que tiene la Junta Directiva de aprobar y desaprobado su normativa, la cual está estipulada en el Art.18 literal L de la Ley de Creación del BMI cabe mencionar que no es esa facultad, lo que se está observando, sino el incumplimiento al Reglamento Interno de Trabajo vigente a octubre 2008, el cual ya contemplaba las situaciones en las que procedía el pago de la indemnización (retiro voluntario, despido sin causa justificada, supresión de plazas y que tuvieran como mínimo tres años de servicio en el Banco) mismo que no contemplaba la recontractación del personal. Por lo tanto, consideramos que legalmente no es suficiente que con un acuerdo de Junta Directiva se deje de aplicar la Normativa interna con la que el BMI ha venido indemnizando a su personal y que además se pretenda hacer ver que dicho acuerdo tiene mayor jerarquía legal que el Reglamento vigente, puesto que según la Pirámide Jurídica de Kelsen, los reglamentos están sobre los acuerdos.

En relación al comentario sobre el artículo 4 del Reglamento Interno de Trabajo vigente al 2008, el cual contempla que aquellos casos especiales no previstos en el Reglamento serán resueltos por la Junta Directiva, cabe mencionar que desde el momento que la indemnización está regulada en el Art. 87 del mismo Reglamento, no se puede considerar como un caso especial; del mismo modo el Art. 18 literal L de la Ley de creación del BMI faculta a la Junta Directiva para que apruebe el Reglamento Interno de Trabajo, las Normas laborales aplicables al personal del Banco y demás normativa interna; pero este caso en comento es



contradictorio porque no es la aprobación de la normativa el asunto observado, sino el incumplimiento a la misma normativa interna.

Por otra parte, es necesario recalcar que la relación laboral no fue interrumpida, ya que a los empleados se les pagó únicamente la Indemnización correspondiente al tiempo de servicio, quedando pendiente las otras prestaciones tales como: vacaciones, aguinaldo, quinquenio y subsidios para estudios, las cuales comprobamos fueron canceladas posteriormente, de acuerdo a su fecha de vencimiento y de conformidad a lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo; también se constató que el Banco siguió cancelando el aporte patronal sobre seguridad social (ISSS y AFP) de todo el personal indemnizado, del mismo modo la recontratación de todo el personal fue a partir del 3 de noviembre de ese mismo año, según lo establecido por la Junta Directiva en Sesión No. JD-22/2008 de fecha 24 de octubre del 2008 lo cual confirma que hubo continuidad de la relación laboral y que por lo tanto, se violentó el Art. 87 del Reglamento, el cual no contempla la figura de la reconstratación del personal.

En relación al comentario efectuado por la administración, relativo a que al BMI no le aplica el Código de Trabajo, consideramos que si bien es cierto, dicha entidad bancaria tiene regulada la relación laboral con sus empleados mediante el Reglamento Interno de Trabajo, también le es aplicable en forma supletoria el Código de Trabajo, en todo aquello que no éste contemplado en dicho Reglamento; prueba de esto es el acuerdo tomado en sesión de Junta Directiva No. JD 22/2008 de fecha 24 de octubre del 2008, específicamente el numeral 3 donde aprobaron que para el caso de los empleados que laboraron en el Banco Central de Reserva, el pago de la Gratificación en concepto de indemnización por el período laborado en dicho Banco, se consideraría un monto anual máximo de cuatro salarios mínimos vigentes o fracción de año, de acuerdo a lo establecido en el Código de Trabajo.

Por lo anterior concluimos que el Código de Trabajo como Ley General, siempre tiene aplicabilidad para todos aquellos casos no regulados en su Reglamento Interno de Trabajo y no cuando en algún caso en particular convenga su aplicabilidad.

5. ANALISIS DE INFORMES DE AUDITORIA INTERNA

Del análisis, evaluación y comprobación de los Informes de Auditoría Interna, concluimos que la Administración ha tomado acciones para cumplir las recomendaciones, por lo que no se incorpora ninguna de las observaciones efectuadas a través de estos Informes.



6. SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DE LA AUDITORIA ANTERIOR.

El seguimiento a las recomendaciones de la Auditoría correspondiente al período del 01 enero al 31 de diciembre del 2007 no se efectuó, debido a que en dicho informe no se encuentra pendiente ningún hallazgo de auditoría.