

31 de diciembre de 2019
PJD-11-2019

Señor
Álvaro Ramos Chaves
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

Por medio de tarea asignada en el Sistema de Trámites, la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Individual (RCI) de la Superintendencia de Pensiones, formuló a esta División de Asesoría Jurídica una serie de preguntas relacionadas con el artículo 14 del Reglamento de Riesgos. Para atender esta consulta, se emite el presente criterio jurídico.

I. Consulta

La consulta realizada es la siguiente:

*En nota BN Vital-GG-120-2019 del 20 de mayo de 2019, la operadora BN Vital informa que de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento de Riesgos, comunica que por caso fortuito o fuerza mayor el señor Edgar Quirós Nuñez **se encuentra imposibilitado de presidir la sesión N° 286 del Comité de Riesgos** a celebrar el martes 21 de mayo y por lo tanto el señor Rodolfo Chévez Chévez, miembro externo de este comité, presidirá dicha sesión.*

Dado lo anterior, vía correo electrónico del 20 de mayo, se le consultó al señor Hermes Alvarado gerente general de la entidad, cuál era el caso fortuito o fuerza mayor por el cual el señor Quirós Nuñez no podía presidir dicho comité.

Ese mismo día el señor Alvarado indicó: El señor Edgar Quirós Núñez indicó que se verá imposibilitado a asistir a la sesión del Comité de Riesgos de mañana por razones personales de índole familiar.

Dado lo anterior, se requiere conocer si para efectos de cumplimiento normativo, lo siguiente:

- a. *Si las razones expuestas en correo del señor Alvarado son válidas y consideradas como casos fortuitos o de fuerza mayor.*
- b. *Considerando que el comité sesiona el día de hoy, si esta sesión sería válida o no.*

Cabe indicar que el artículo 24 del Reglamento de Gobierno, establece que: Los comités que se señalan en este Reglamento deben ser presididos por un miembro del Órgano de Dirección; además, el presidente de un comité no debe ser presidente de otro comité. Y en este caso este comité no estaría siendo presidido según lo establecido en esta normativa. [La negrita no es del original].

II. Análisis del caso

El artículo 14 del Reglamento de Riesgos señala:

*Artículo 14. Integración del Comité de Riesgos
[...]*

Salvo caso fortuito o fuerza mayor, previamente justificado ante la Superintendencia, el Comité no podrá sesionar si no cuenta con la asistencia y participación del director independiente o del miembro externo, según corresponda.

[...]

De acuerdo con esa norma, el Comité de Riesgos solo puede sesionar en ausencia del director independiente o el miembro externo, según corresponda, cuando la ausencia obedezca a un caso fortuito o fuerza mayor.

En la tarea asignada a esta Asesoría, la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Individual consulta si las razones por las cuales el señor Edgar Quirós Nuñez no puede presidir la sesión N° 286 del Comité de Riesgos de BN Vital OPC, a celebrarse el martes 21 de mayo, las cuales fueron comunicadas por medio de correo remitido por el señor Hermes Alvarado el 20 de mayo, “... son válidas y consideradas como casos fortuitos o de fuerza mayor”.

Las razones dadas por el señor Hermes Alvarado son que “El señor Edgar Quirós Nuñez indicó que se verá imposibilitado a asistir a la sesión del Comité de Riesgos de mañana por razones personales de índole familiar”.

Para dar respuesta a esta consulta, es necesario determinar, en primer lugar, en qué consiste el caso fortuito y la fuerza mayor.

1. Sobre el caso fortuito y la fuerza mayor

En relación con el caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública señala:

Artículo 190.

1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.
[...]

Se desprende de esta norma, que ambos son términos jurídicos referidos al impedimento para cumplir una obligación, lo anterior, debido a un suceso extraordinario y ajeno a la voluntad de quien tiene la obligación.

Con el fin de brindar una definición, la doctrina ha señalado al respecto:

El caso fortuito se define como un hecho humano de carácter imprevisible e inevitable, al ser su elemento definitorio la imprevisibilidad, implica, necesariamente, verificar la existencia o no de una falta subjetiva por el sujeto activo o responsable, esto es, si antes de la producción del daño actúa con diligencia media o la de un buen padre de familia. De modo que si el sujeto activo de la responsabilidad actúa con la diligencia debida y el evento dañoso continúa siendo

imprevisible existirá un caso fortuito y se exime de toda responsabilidad. Como se ve, si medió culpa del sujeto activo no podrá configurarse el caso fortuito¹.

La fuerza mayor, por antonomasia, es un hecho de la naturaleza previsible por el hombre pero inevitable. La fuerza mayor es un suceso que está fuera el círculo de actuación del ente público obligado, que es previsible o siéndolo es inevitable². [El resaltado no es del original].

En este contexto, en el dictamen C-326-2005 del 16 de setiembre de 2005, la Procuraduría General de la República se refirió a la **fuerza mayor** como sigue:

En el fondo, es un concepto jurídico indeterminado que precisa de concreción por la jurisprudencia, atendiendo a la realidad de las circunstancias. La fuerza mayor es causal de inimputabilidad del daño a la Administración: se entiende por este aquella consecuencia que no era previsible dentro de las actividades normales desarrolladas por el agente o la organización; siendo por ende anormal a las previsiones posibles y que, además, resulta en todo caso irresistible. En otras palabras: "Fuerza mayor significa aquí hecho imprevisible, o irresistible, totalmente externo a la cosa o la empresa del responsable, ajena a los riesgos normales creados por la empresa dentro de los cuales éstas, por su propio giro, se desenvuelven." (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Expropiación y Responsabilidad Públicas, San José, Editorial LIL, 1995, p. 123). [El resaltado no es del original].

De acuerdo con lo anterior, las características fundamentales en cada uno de estos conceptos, según se trate de caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad o la inevitabilidad.

En relación con la imprevisibilidad, el siguiente texto ayuda a precisar mejor esta noción:

Falta de previsión. | Inadvertencia, descuido. | Irreflexión. La culpa sin previsión excluye el dolo punible. En virtud de la llamada teoría de la imprevisión, desenvuelta en el Derecho Administrativo, y también aplicada en el Mercantil, cuando un concesionario, y en general un deudor, sufra tales pérdidas que se vea comprometida la ejecución de su contrato en curso, la Administración pública, o el acreedor de otra índole, luego de comprobaciones periciales que excluyan toda idea de culpa en el obligado, debe conceder a la otra parte contratante una indemnización parcial, como compensación de la pérdida sufrida en ese lapso denominado "extracontractual" y que no pudo ser previsto al perfeccionarse el convenio. (V. CASO FORTUITO, DOLO INDETERMINADO, IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA. PREVISIÓN, TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.)³

Por su parte, en lo que toca a la inevitabilidad, la siguiente definición, aunque propia del derecho privado, permite tener una mejor idea acerca de sus particularidades:

La inevitabilidad del hecho es una noción relativa, que depende de las condiciones personales del deudor: lo que es ineludible para éste puede no serlo para este otro. Lo que importa es que tal

¹ JINESTA LOBO ERNESTO. Responsabilidad administrativa, Tomo II Tratado de Derecho Administrativo, Segunda Edición, página 104.

² JINESTA LOBO ERNESTO. Op. Cit. página 100.

³ CABANELLAS de Torres (Guillermo). Diccionario Jurídico Elemental, Edición Actualizada, por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, página 212.

deudor, sin culpa de su parte y enclavado en la circunstancia que le sea propia, haya sido impotente para evitar el hecho que obsta al cumplimiento de la obligación⁴.

Puede decirse entonces que la imprevisibilidad es lo que no permite anticipar el acaecimiento de un hecho y la inevitabilidad es la incapacidad de impedir dicho acontecimiento o hecho. En ambos casos se exime de responsabilidad al obligado.

Ahora bien, el artículo 14 del Reglamento de Riesgos señala que “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, **previamente justificado** ante la Superintendencia el Comité no podrá sesionar si no cuenta con la asistencia y participación del director independiente o del miembro externo, según corresponda.*” [El resaltado no pertenece al original].

Tal y como se ha desarrollado, para que un hecho constituya caso fortuito debe ser imprevisible y para que constituya fuerza mayor debe ser inevitable. En otras palabras, los casos fortuitos no pueden preverse y la fuerza mayor no puede evitarse. Tener estos conceptos claros es fundamental para entender la forma en que debe presentarse la justificación previa prevista en el citado artículo 14.

En este sentido, esta Asesoría considera que la entidad regulada que alegue el caso fortuito y la fuerza mayor a que se ha hecho referencia, está obligada a presentar una justificación que contenga todos los elementos necesarios para que esta Superintendencia pueda realizar las valoraciones correspondientes.

Por otro lado, la imprevisibilidad y la inevitabilidad a que se han hecho referencia hacen necesario que el término “previa” se analice en cada caso concreto, dado que, así como es posible que una justificación se haga llegar cuando la sesión esté a punto de realizarse, también es posible que esto suceda mientras se encuentra en desarrollo o inmediatamente después de su finalización.

Ahora bien, en el presente caso, por medio del oficio BNVital-GG-120-2019 se indicó que el señor Edgar Quirós Nuñez no podía presidir la sesión N°286 del Comité de Riesgos (a celebrarse el 21 de mayo de 2019), ya que se encontraba imposibilitado por “caso fortuito o fuerza mayor”. Ante una consulta de la Superintendencia y por medio de correo electrónico únicamente se precisó que no podía asistir “*por razones personales de índole familiar*”, sin que se describieran dichas razones.

En vista de lo anterior, esta Asesoría considera que la forma en que se dio la justificación y su contenido no se ajustan a lo previsto en el artículo 14 del Reglamento de Riesgos, debido a que en ningún momento se le brindaron a esta Superintendencia de Pensiones los elementos para valorar la imprevisibilidad o inevitabilidad de la situación que se le presentó al señor Quirós Nuñez.

⁴ Diccionario Jurídico Enciclopédico. Edición 2005, página 1003.

2. Sobre la validez de la sesión

Al respecto, se indica en la consulta: “Considerando que el comité sesiona el día de hoy, si esta sesión sería válida o no”. Sobre el particular, el artículo 14 citado del Reglamento de riesgos **impide sesionar si no existen razones de caso fortuito o fuerza mayor**, sin embargo, revisadas las actas del Comité de Riesgos, se verificó que el miembro independiente y presidente Edgar Quirós Nuñez sí asistió a la sesión⁵, razón por la cual se omite analizar este aspecto de la consulta.

III. Conclusiones

1. El Reglamento de Riesgos establece un par de excepciones para que el Comité de Riesgos sesione en ausencia del director independiente o el miembro externo, a saber, cuando la ausencia obedezca a un caso fortuito o fuerza mayor.
2. En el presente caso, esta Asesoría considera que la forma en que se dio la justificación y su contenido (solo se indicó que no asistía “por razones personales de índole familiar”) no se ajustan a lo previsto en el artículo 14 del Reglamento de Riesgos, debido a que en ningún momento se le brindaron a esta Superintendencia de Pensiones los elementos suficientes para valorar la imprevisibilidad o inevitabilidad de la situación que se le presentó al señor Quirós Núñez.

Realizado por:

Yorlenny A.C.

Yorlenny Avendaño Vega
Abogada

Revisado por:



Jenory Díaz Molina
Abogada Principal

Aprobado por:



Nelly Vargas Hernández
Directora

División de Asesoría Jurídica

⁵ Información suministrada por Ana Ligia Estrada Aguilar, funcionaria de RCI.