



**Exp: 08-000188-1027-CA**

**Res: 000288-S1-F-2009**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diez horas veinte minutos del veinte de marzo de dos mil nueve.

Proceso ordinario establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **FREDDY MORA MURILLO**, divorciado y **SILVIA GARBANZO CORRALES**, soltera; contra el **BANCO POPULAR DE DESARROLLO COMUNAL**, representado por su apoderado general judicial, Ismael Carballo Quintana, casado. Figura además, como apoderado especial judicial de la parte demandada, el licenciado Ricardo Mora Zúñiga, de estado civil ignorado y vecino de Heredia. Las personas físicas son mayores de edad, abogados y con las salvedades hechas, vecinos de San José.

### **RESULTANDO**

**1.-** Con base en los hechos que expusieron y disposiciones legales que citaron, los actores establecieron demanda ordinaria, a fin de que en sentencia se declare: **"A) ... LA DISCONFORMIDAD DE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DE TODOS LOS ACTOS Y LAS ACTUACIONES CONEXAS. B) LA ANULACIÓN TOTAL DE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA. C) SE ORDENE LA MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA PARA QUE SE AJUSTE A DERECHO. D) QUE SE ADAPTE LA POTESTAD**

**ADMINISTRATIVA A LOS LÍMITES ESTABLECIDOS POR EL ARANCEL. E) SE ORDENE A LA ADMINISTRACIÓN AJUSTAR SU CONDUCTA A LO ESTABLECIDO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. F) SE ORDENE AL BANCO CUMPLIR CON LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL COLEGIO DE ABOGADOS, PARA CESAR CON ESTA CONDUCTA DEL BANCO QUE NOS OBLIGA A CONTRAVENIR EL CÓDIGO DE DEBERES JURÍDICOS, MORALES Y ÉTICOS DEL COLEGIO DE PROFESIONALES EN DERECHO. G) SE CONDENE AL BANCO AL PAGO DE LOS MONTOS ADEUDADOS DE ACUERDO AL ESTADO DEL PROCESO, Y DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL ARANCEL DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES DE ABOGACÍA Y NOTARIADO, SE CONDENE AL BANCO A PAGAR EL 2% DE INTERESES MENSUALES POR LOS HONORARIOS NO CUBIERTOS EN SU OPORTUNIDAD. ASIMISMO SE ORDENE AL BANCO CANCELAR LOS HONORARIOS DE LAS ESCRITURAS AL MOMENTO EN QUE SE FORMALIZAN, ES DECIR EL MOMENTO MISMO EN QUE SE FIRMA POR LAS PARTES COMPARECIENTES. H) SE CONDENE AL BANCO AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES Y PERSONALES CAUSADAS.”**

2.- La parte demandada contestó negativamente e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causan activa y pasiva y la expresión genérica “*sine actione agit*”.

3.- Los actores, renunciaron expresamente al proceso conciliatorio.

**4.-** Para la audiencia se señaló las 9 horas del 18 de setiembre de 2008 oportunidad en que hicieron uso de la palabra, los actores y el licenciado Ricardo Mora Zúñiga. En dicha audiencia se delimitó la pretensión de la siguientes manera: *"1) se declare la disconformidad de la costumbre administrativa del Banco, en cuanto al momento y tarifas cómo se pagan los honorarios a sus abogados y notarios externos, respecto del Arancel; 2) se condene al Banco al pago de los montos adeudados tanto por juicios como por confección de escrituras, según las estipulaciones del Arancel, así como al 2% de interés mensual por las sumas no cubiertas oportunamente; 3) se le imponga al demandado el pago de ambas costas del proceso"*.

**5.-** El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, integrada por los Jueces Otto González Vílchez, Cynthia Abarca Gómez y Roberto Garita Navarro, en sentencia no. 798-2008 de las 15 horas del 8 de octubre de 2008, dispuso: *"Se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación, activa y pasiva, comprensivas de la mal denominada "sine actione agit", interpuestas por el Banco demandado. Se declara con lugar en todos sus extremos la presente demanda, y de conformidad con el artículo artículo (sic) 122 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se resuelve lo siguiente: a) Se declara disconforme con el ordenamiento jurídico la costumbre administrativa y la aplicación del Reglamento de Contratación de Abogados Externos para el Cobro Judicial y Servicios Notariales, para el pago de los honorarios por servicios profesionales prestados por los abogados y notarios externos del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. b) Se declara ilegal el Reglamento de Contratación de*

*Abogados Externos para el Cobro Judicial y Servicios Notariales, en cuanto a lo que regule del sistema de pago de abogados y notarios externos, manteniéndose vigente en lo que respecta a otros temas que no tengan relación con el sistema de pago de honorarios de abogados y notarios externos. En su lugar, debe el Banco aplicar el Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, Decreto Ejecutivo número 32493, publicado en la Gaceta del cinco de agosto de dos mil cinco, para calcular los momentos y tarifas de honorarios por servicios de abogacía y notariales a cancelar a los abogados externos del Banco Popular y de Desarrollo Comunal;*

**c)** *El banco demandado deberá aplicar el artículo 11 del actual Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, por lo que si existen honorarios no cubiertos en su oportunidad, deberán ser cancelados a los actores de conformidad con el artículo indicado y podrán ejecutarse de manera específica por medio del procedimiento de ejecución de sentencia; d)*

*Que se cancelen los honorarios por servicios notariales como lo indica el actual Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado. Se condena al Banco Popular y de Desarrollo Comunal al pago de las costas procesales y personales de este proceso."*

**6.-** El licenciado Ricardo Mora Zúñiga, en su expresado carácter, formula recurso de casación indicando expresamente las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

**7.-** En los procedimientos ante esta Sala se han observado los prescripciones de ley.

## **Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga**

### **CONSIDERANDO**

**I.-** Freddy Mora Murillo y Silvia Garbanzo Corrales, desde el 14 de diciembre de 1993, prestan servicios profesionales como abogados y notarios externos del Banco Popular y de Desarrollo Comunal (en adelante el Banco). La Junta Directiva de dicha entidad bancaria emitió en el año 1997, el Reglamento de Contratación de Abogados Externos para el Cobro Judicial y Servicios Notariales (publicado en el diario oficial La Gaceta no. 63 de 2 de abril de 1997, en lo sucesivo Reglamento), el cual, entre otras cosas, regula la forma de pago de los honorarios a estos profesionales. Inconformes con la manera como se les ha venido cancelando sus estipendios, a saber, hasta concluir las labores desplegadas, con base en la reglamentación citada, interpusieron, en fechas 5 y 12 de julio de 2007 respectivamente, sendos reclamos ante la Coordinación del Subproceso de Cobro Judicial del Banco. Exigían que sus honorarios les fueran abonados conforme a lo establecido en el Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, Decreto Ejecutivo no. 324493-J, publicado en La Gaceta no. 150 de 5 de agosto de 2005 (en lo sucesivo Arancel) y no en la forma que administrativamente se dispuso. La gestión fue denegada, así como el recurso de revocatoria que contra el rechazo formularon los interesados. La apelación que también interpusieron, no consta haya sido resuelta por la Junta Directiva del Banco. Acuden los actores a estrados pidiendo, luego de los ajustes a la pretensión hechos en la audiencia preliminar:

- 1) se declare la disconformidad de la costumbre administrativa del Banco, en cuanto al momento y tarifas cómo se pagan los honorarios a sus abogados y

notarios externos, respecto del Arancel; 2) se condene al Banco al pago de los montos adeudados tanto por juicios como por confección de escrituras, según las estipulaciones del Arancel, así como al 2% de interés mensual por las sumas no cubiertas oportunamente; 3) se le imponga al demandado el pago de ambas costas del proceso. El accionado contestó en forma negativa y opuso las excepciones de falta de: derecho, legitimación ad causam activa y pasiva; y la expresión genérica de *sine accione agit*. El Tribunal rechazó las defensas interpuestas y declaró con lugar la demanda en todos sus extremos. El apoderado especial judicial de la entidad bancaria demandada formula recurso de casación por razones procesales y de fondo.

### **Recurso de casación por razones procesales.**

**II.- Único:** imputa incongruencia al fallo impugnado. El Tribunal, explica, incurrió en ultra petita, toda vez que confirió en sentencia extremos que no han sido formulados por los actores y que, además, no están conformes a derecho, pues implicaría aplicar con efecto retroactivo las disposiciones del Arancel. Esto por cuanto el Decreto Ejecutivo no 32493, entró en vigencia el 5 de agosto de 2005, y los actores tramitan actualmente procesos judiciales cuya interposición es de fechas anteriores a ese momento. Desde esta perspectiva, aduce, lo que correspondía era hacer una separación de los procesos asignados a cada profesional, a efecto de que el pago de honorarios en aquellos asuntos que hubieran sido presentados antes de esa data, se cancelen a la forma acostumbrada por el Banco, de conformidad con el Reglamento; y los presentados posteriormente, conforme al Arancel. Al no hacer esa distinción,

indica, incurrió en el vicio procesal acusado, además de infringir los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

**III.-** En relación al vicio de incongruencia en la nueva legislación procesal contencioso administrativa, ha dicho recientemente esta Sala: "**VIII.** *Por otro lado, la casacionista alega quebrantado el numeral 155 del Código Procesal Civil. Al respecto, debe indicarse que el ordinal 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, distinto a lo afirmado por la recurrente, no autoriza la aplicación de esa normativa. Por el contrario, ese canon dispone: "Para lo no previsto expresamente en este Código, se aplicarán los principios del Derecho Público y procesal, en general"* Es decir, en el sub júdice, resulta posible alegar el principio procesal de congruencia de las sentencias, mas no la violación del artículo 155 del Código Procesal Civil. La incongruencia, conforme lo ha reiterado esta Sala, se produce cuando existe una evidente contradicción entre las pretensiones de los litigantes y lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia; no entre las consideraciones de la sentencia y lo resuelto en la parte dispositiva. Con la nueva legislación procesal contenciosa administrativa, tal premisa ha sido relativizada. Ello por cuanto, en virtud de los poderes otorgados al juzgador, las pretensiones aducidas en la demanda pueden sufrir variaciones tanto en la audiencia preliminar, cuanto en la de juicio (artículos 90 inciso 1 b) y 95 *ibídem*); además, de conformidad con el canon 122 *ejúsdem*, se dan una serie de pronunciamientos de carácter oficioso. En consecuencia, al analizarse dicho yerro, debe tenerse presente lo indicado. En el sub lite, la representante estatal sustenta el vicio recriminado en la supuesta indebida motivación del fallo recurrido, lo cual es ajeno a la incongruencia. Además, ha

*de tomarse en consideración que, al no haberse verificado ninguna de las audiencias indicadas, ni resultar aplicable el numeral 122 íbid –pues en este proceso se liquidan los daños y perjuicios reconocidos en la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- las partidas cobradas en la demanda, salvo en lo que a su monto respecta, no sufrieron modificación alguna. En consecuencia, al haberse rechazado la defensa de falta de derecho opuesta por la parte demandada y acogido parcialmente la demanda (rechazándose en lo no expresamente concedido), fueron resueltas todas las peticiones”* (no. 000819-A-2008, de las 10 horas 45 minutos del 4 de diciembre de 2008). La incongruencia como causal de casación, entonces, ocurre cuando el juzgador al proveer, decide sobre cuestiones no pedidas (*extra petita*), o sobre más de lo pedido (*ultra petita*), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones. Para determinar la existencia de este vicio como causal de casación ha de confrontarse, necesariamente, la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de determinar si en realidad existe entre estos dos extremos evidente desajuste de aquella frente a estas. En la especie, realizado el cotejo, se observa que en la sentencia recurrida, lejos de incurrir en incongruencia, se encuentra en consonancia perfecta entre lo demandado y lo fallado. El Tribunal declaró ilegal el Reglamento "b)...en cuanto a lo que regule del sistema de pago de abogados y notarios externos, manteniéndose vigente en lo que respecta a otros temas que no tengan relación con el sistema de pago de honorarios de abogados y notarios externos”, de ahí que por simple

lógica, no cabe hacerse distinción alguna, pues conforme a lo resuelto, debe aplicarse el artículo 11 del Arancel, sin excepción, a todos los procesos presentados a estrados por los abogados externos del Banco, como efecto de la declaración de ilegalidad hecha, sin importar la fecha de su interposición. Los actores en su demanda solicitaron *"G) Se condene al Banco al pago de los montos adeudados de acuerdo al estado del proceso, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariados, se condene al Banco a pagar el 2% de intereses mensuales por los honorarios no cubiertos en su oportunidad..."*. No es por tanto de recibo el cargo de inconsonancia, mucho menos la violación de los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad respecto de los cuales ni siquiera explica en que consiste su quebranto, que además no son propios de este vicio.

### **Recurso de casación por razones de fondo**

**IV.- Primero:** acusa error de hecho en la apreciación de la prueba documental que obra en autos, toda vez, que en el fallo impugnado erróneamente se tuvo por demostrado que los actores son empleados del Banco, cuando en realidad la relación es de índole profesional, bajo la modalidad de un contrato de servicios. Solicita se corrija la sentencia recurrida y se aclare que no existe tal dependencia laboral. El Tribunal, si bien utilizó el vocablo *"laboran"* en el hecho probado 1), no por ello hay que entender que lo hizo para establecer que entre el Banco y los actores existe una relación de empleo público. Los jueces de instancia, estima esta Sala, tuvieron claro que se trata de servicios profesionales prestados por abogados y notarios externos y

así lo hicieron ver a lo largo de los considerandos de sus fallos y en el por tanto. En ningún momento se refirió a remuneración salarial sino a honorarios profesionales, término propio de una relación de servicios profesionales. En todo caso, no corresponde a esta Sala hacer la corrección o aclaración solicitada. De estimarlo pertinente, debió haberse planteado ante el Tribunal y no ante este órgano decisor.

**V.- Segundo:** alega de nuevo error de hecho en la apreciación de la prueba documental aportada al expediente. Esta vez, por tener el Tribunal como no probado, la existencia de un acuerdo escrito entre las partes respecto a la forma de pago de honorarios a los actores, así como de las demás condiciones de su relación con el Banco, situación que lo llevó a declarar con lugar la demanda. Lo real y correcto, arguye, es que, de manera expresa, los demandantes manifestaron desde el momento que fueron nombrados, su aceptación a las condiciones de pago que establecía la reglamentación vigente en ese momento. No fue, dice, sino 14 años después del inicio de la prestación de servicios, que reclamaron respecto de la forma cómo se venían pagando sus emolumentos. **Tercero:** combate la sentencia impugnada en cuanto a que el Reglamento otorga condiciones menos favorables a los abogados y notarios externos del Banco en relación a lo dispuesto en el Arancel, respecto de los momentos cuando debe realizarse el pago y a las tarifas a aplicar. La forma de cancelación que aplica su representada a los citados profesionales, argumenta, no implica que el Banco esté dejando de pagarles sus honorarios o que lo esté haciendo en montos inferiores a los que fija el Arancel. Por ello, sostiene, no tienen razón los juzgadores de instancia de que las condiciones establecidas en

el Reglamento violan el Derecho al trabajo y la dignidad de los profesionales a recibir una retribución adecuada y justa por sus servicios. El meollo de este asunto, apunta, se circunscribe a cuando han de serles cancelados en atención a un pacto pre-existente desde el inicio de la relación contractual. El Banco, señala, no aplica una escala de pago de honorarios distinta a la fijada en el Arancel, lo único que ha negociado con los actores, es el momento de cancelación según sus necesidades institucionales. De tal manera, asevera, incurrió el Tribunal en error de hecho, cuando acusa al Banco de no pagar a los actores el monto que de acuerdo con el Arancel les corresponde, por las gestiones realizadas. **Cuarto:** los juzgadores, anota, incurrieron en error al tener por demostrados hechos en contradicción con la prueba que consta en el expediente. Alude al artículo 17 del Reglamento que regía al momento cuando los actores fueron designados como abogados y notarios del Banco, para afirmar que éstos aceptaron en esa oportunidad la forma como se vienen cancelando los honorarios por parte de la entidad bancaria. No es cierto, opina, que no exista prueba de que los demandantes aceptaron las condiciones pactadas, más bien, por el contrario, la hay en sentido opuesto. Prueba de ello, manifiesta, es que no es sino hasta inicios del 2007, 14 años después de su nombramiento como abogados y notarios externos, que cuestionan en su reclamo la forma de pago de sus honorarios, lo cual implica que ellos, en su conciencia, saben que en su oportunidad lo aceptaron expresamente. Lo anterior, agrega, aunado a la aceptación que refiere el artículo 17 del Reglamento vigente en 1993, demuestra fehacientemente, que el modo de pago de honorarios fue de manera expresa acordada y aceptada entre las

partes. No existe en el expediente, expone, con fecha anterior al 2007, alguna prueba que demuestre que los actores, a lo largo de sus 14 años de nombramiento como abogados y notarios externos del Banco, manifestaran su inconformidad con la forma de pago de honorarios aplicada por éste. Lo anterior, considera, evidencia el error de hecho en que incurre el Tribunal, al referir prueba que no consta en el expediente, y tener por demostrado que los demandantes no han aceptado las condiciones de pago con base en prueba inexistente. Además, adiciona, el Tribunal desconoce otras que constan en autos, con base en las cuales quedó demostrado que los accionantes, por más de 14 años, han ajustado su accionar a las disposiciones reglamentarias aprobadas por el Banco. **Quinto:** ataca la condena de la parte perdedora en ambas costas del proceso. Estando demostrado, arguye, que el Reglamento no contraviene disposiciones de rango superior y que, además, el modo de pago de honorarios a los actores por parte del Banco se ajusta a lo pactado entre la partes, es evidente que su representado ha litigado con absoluta buena fe, por lo que la condena en costas procesales y personales resulta improcedente.

**VI.-** Como lo ha dicho ya esta Sala, al interpretarse el artículo 139 del Código Procesal Contencioso Administrativo "*...se requiere que el recurso cuente con una fundamentación jurídica mínima...deben explicarse las razones en las cuales sustenta su gestión, combatiendo los argumentos de derecho de la sentencia recurrida y consignando, al menos, alguna referencia normativa que le dé sustento*" (Resolución no. 318-A-2008, de las 14 horas 25 minutos del 8 de mayo de 2008). La fundamentación es por tanto, ajena al despliegue confuso de normas y alegatos; a la mezcla de argumentos ininteligibles o a la

simple exposición de opiniones sobre la procedencia o justicia del caso, o bien, al recuento de los desaciertos que se consideran cometidos en la sentencia recurrida, sin respaldo en normas o criterios jurídicos. De allí que, si el recurso omite por completo esa relación técnico-normativa a la que se ha hecho referencia, o la que realiza, resulta importuna o desvinculada al caso de manera manifiesta y evidente, habrá que entender que carece de **"total fundamentación jurídica"**, y por tanto, incumple el necesario requisito establecido en el numeral 139.3), informalidad que se sanciona con su rechazo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 140 inciso c) del mismo Código de rito. De conformidad con lo expuesto por el Tribunal, el motivo fundamental para la declaratoria con lugar de la demanda refiere a la ilegalidad del Reglamento, en cuanto al sistema de pago de honorarios a los abogados y notario externos del Banco, por contravenir una norma de rango superior, el Arancel. Precisamente en este asunto los alegatos que se formulen en contra del citado fallo deben necesariamente atacar dicho argumento de derecho a efectos de que esta Sala conozca del recurso. Sin embargo de su análisis se desprende que el recurrente omite la formulación clara y precisa de argumentos que ataquen las bases jurídicas de la sentencia impugnada. Su reclamo se limita a plantear supuestos errores de hecho, yerros en que habría incurrido el Tribunal en la apreciación de la prueba, sin siquiera indicar a cuáles elementos probatorios en concreto se refiere, aspectos que resultan insuficientes para quebrantar el fallo impugnado. Mas aún, corroborando la informalidad del recurso, también omite citar adecuadamente las normas que eventualmente habrían sido objeto de infracción en la sentencia impugnada por falta de aplicación. Tal es el caso de la condena en

costas combatida. Todo ello dice, sin lugar a duda, de la informalidad del recurso lo que obliga a esta Sala a su rechazo.

**VII.-** Por lo expuesto, debe rechazarse el recurso, con sus costas a cargo de quien lo ha interpuesto, de conformidad con el artículo 150 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo.

**POR TANTO**

Se rechaza el recurso con sus costas a cargo de la parte recurrente.

**Anabelle León Feoli**

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga**

**Román**

**Solís Zelaya**

**Óscar Eduardo González Camacho**

**Carmenmaría Escoto**

**Fernández**