DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -181-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

REFORMAS DEL CAPÍTULO IV DE LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA LEY N°7558 Y DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL LEY N° 1644

EXPEDIENTE Nº 21.355

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:
GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:
M° MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR

13 DE AGOSTO DE 2019

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO: 3

II.- ANÁLISIS DE FONDO 4

CONTENIDOS DEL PROYECTO Y AUSENCIA DE PROBLEMAS JURÍDICOS POR EL FONDO 4

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO 6

ARTÍCULO 1.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 119 6
ARTÍCULO 2.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 131 8
ARTÍCULO 3.- MODIFICACIÓN DEL TÍTULO DE LA SECCIÓN II DEL CAPÍTULO IV 15
ARTÍCULO 4.- Y ARTÍCULO 5.- MODIFICACIÓN Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 136 16
ARTÍCULO 6.- MODIFICACIÓN DEL TÍTULO DE LA SECCIÓN III DEL CAPÍTULO IV 19
ARTÍCULO 7.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 140 BIS 20
ARTÍCULO 8.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 140 TER 24
ARTÍCULO 9.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 141 25
ARTÍCULO 10.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 141 BIS 26
ARTÍCULO 12.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 141 TER 28
ARTÍCULO 13.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 142 29
ARTÍCULO 14.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 142 BIS 30
ARTÍCULO 15.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 143 31
ARTÍCULO 18.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 35
ARTÍCULO 19.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 147 37
ARTÍCULO 20.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 148 38
ARTÍCULO 21.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 149 39
ARTÍCULO 22.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 150 39
ARTÍCULO 23.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 154 40
ARTÍCULO 24.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 41
ARTÍCULO 25.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 155 BIS 50
ARTÍCULO 27.- ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 155 QUÁTER 53
ARTÍCULO 28.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 159 54
ARTÍCULO 29.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 160 54
ARTÍCULO 31.- ADICIÓN DE UN TRANSITORIO II 55
ARTÍCULO 32.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL 56

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 57

Votación 57
Delegación 57
Consultas Preceptivas 57
Consultas Facultativas 58

AL-DEST- IJU -181-2019

INFORME JURÍDICO

REFORMAS DEL CAPÍTULO IV DE LA LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA LEY N°7558 Y DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL LEY N° 1644

EXPEDIENTE Nº 21.355

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

El proyecto es una reforma profunda a las potestades regulatorias y de supervisión del sistema bancario y financiero, que busca dotar de mayores competencias a los órganos regulatorios y supervisores para que sean capaces de ejercer sus funciones en una forma más efectiva.

En 31 artículos se reforma y adiciona el Capítulo IV de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, que es el referido a la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) y a sus funciones, y en general a todo el tema de supervisión bancaria. El artículo 32 se refiere a una reforma a un párrafo de un artículo de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

Las reformas a la Ley N° 7558 pueden agruparse en tres paquetes. El primero de ellos modifica el tipo de regulación que se ejerce sobre las entidades fiscalizadas, para permitir la denominada supervisión por riesgos, que no se limita a la comprobación objetiva de requisitos sino que va más allá en establecer y detectar riesgos sistémicos, y que permite tomar u ordenar medidas precautorias.

El segundo grupo de reformas tiende a establecer la denominada supervisión consolidada, que es la que se ejerce sobre grupos económicos de modo que se permita al supervisor ejercer un control integral sobre todo el grupo como sistema, y no solo sobre cada una de las entidades individualizadas que conforman dicho grupo.

Finalmente, para fortalecer el carácter de toda la ley (Orgánica del Banco Central) y su aplicación, se reforma el régimen de sanciones. Asimismo se adicionan dos transitorios que pretenden dar un plazo de tres años para la aplicación de la reforma.

Todo lo anterior conlleva además mejoras y actualizaciones en distintos puntos de la ley si bien de orden menor.

Se incorpora además una reforma puntual a la Ley del Sistema Bancario Nacional.

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Contenidos del proyecto y ausencia de problemas jurídicos por el fondo

Este paquete de reformas a las potestades de los órganos reguladores y supervisores del sistema bancario nacional tiene tres objetivos claramente diferenciables:

1.- Ampliar el ámbito de cobertura de las potestades de supervisión, de modo que en el caso de los conglomerados financieros se pueda realizar una inspección total o integral sobre todo el grupo, y no solo sobre cada una de las entidades que lo componen.

2.- Ampliar las potestades de regulación, pasando de una comprobación objetiva de requisitos a una de riesgos. Eso significa correlativamente ampliar la potestad de los órganos supervisores para que puedan hacer, ordenar o intervenir en muchos otros aspectos, se trata en definitiva de dotarlos de la posibilidad de ordenar medidas correctivas o precautorias

3.- Fortalecer el catálogo de sanciones, que hoy por hoy es poco menos que inoperante.

Si bien en el papel la reforma parece muy sustantiva, y lo es, también es cierto que en buena medida se trata de adecuar la ley formal a lo que es la práctica habitual, o lo que ya se ha venido ejerciendo en el país en alguna medida (en cuanto al alcance y el tipo de supervisión) en forma muy limitada y con solo un fundamento normativo de tipo reglamentario.

Se trata entonces de refundar o asentar los pilares jurídicos que den fundamento en la ley a un tipo de supervisión más dinámica y mucho más efectiva, que permita no solo detectar riesgos sistémicos, sino también tomar u ordenar acciones correctivas a tiempo.

Estos paquetes de reformas están en consonancia con las mejores prácticas bancarias y de supervisión emitidas por el Comité de Supervisión Bancaria[1] de Basilea, que es el organismo internacional que agrupa los entes que ejercen las funciones de los principales Bancos Centrales de todo el mundo, y se encarga de recopilar las mejores prácticas y emitir directrices para fortalecer los sistemas financieros de todo el mundo.

Las modificaciones que se proponen tienen un carácter bastante técnico pero tienen además un sentido natural dentro de lo que es la regulación de los sistemas financieros.

[1] https://www.bis.org/bcbs/index.htm (visitado el 6 de agosto 2019)

Debemos recordar que aunque de principio el ejercicio de la actividad bancaria y financiera es una actividad comercial de carácter privado, por su gran incidencia en la sociedad y por su carácter estratégico en el desarrollo social, se le considera un tipo de actividad que requiere regulación especial (como el ejercicio de las profesiones de salud, o la comercialización de productos peligrosos como las armas, o en general como cualquier otra actividad, que aunque privada revista un especial y particular interés público por su trascendencia).

A diferencia de las actividades comerciales privadas comunes, en la actividad financiera y bancaria la regulación y autorización para ejercer la actividad tiene un interés público que supera el interés privado de quien ejerce la actividad.

La consecuencia de este alto grado de tutela o regulación hace que la actividad solo se pueda ejercer si se está autorizado, y solo en las formas y condiciones que se autoriza tal ejercicio, habiendo un evidente sometimiento del interés privado del propio gestor de la actividad a este tipo de regulaciones.

De principio entonces, si se trata de una actividad especialmente regulada sometida a un alto intervencionismo regulatorio en aras del interés público, podría pensarse que cualquier modificación a la regulación dentro del ámbito permitido de la ley con respecto a esta actividad, incluso en dotar de mayores competencias a los órganos supervisores y reguladores, cae sin ningún problema jurídico dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador.

Así es efectivamente con respecto a los paquetes de reformas que propone este proyecto de ley. Tanto las reformas destinadas a modificar el tipo de regulación que se ejerce sobre estos entes para pasar a la denominada supervisión por riesgos, como la idea de ampliar el ámbito de cobertura y el tipo de regulación sobre los grupos y conglomerados financieros y la denominada supervisión consolidada, son del todo naturales con las potestades y fines últimos de la supervisión: la salud o el bienestar del sistema financiero.

Un paquete de reformas que intenta ajustar la legislación nacional a las mejores prácticas y principios de supervisión bancaria, adoptados ya en muchos países y en concordancia con las reglas y directrices técnicas que emite el organismo internacional experto en esta materia difícilmente pueda presentar problemas jurídicos, lo que se confirma con el análisis detallado del articulado y cada una de las reformas propuestas.

Podemos afirmar que en general, el proyecto no presenta problemas jurídicos, y que su aprobación responde a criterios de oportunidad y conveniencia política.

Esta “puesta a punto” de las competencias de los órganos reguladores y supervisores del sistema bancario se presenta además como un elemento de la hoja de ruta del proceso de adhesión del país a la OCDE.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

A efectos de visualizar en una forma más sencilla los cambios que se proponen, presentamos en cada caso el cuadro comparativo entre la legislación vigente y la propuesta del proyecto.

Artículo 1.- Modificación del artículo 119

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 119.- Supervisión y fiscalización de la Superintendencia Con el propósito de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del Sistema Financiero Nacional, la Superintendencia ejercerá sus actividades de supervisión y fiscalización sobre todas las entidades que lleven a cabo intermediación financiera, con estricto apego a las disposiciones legales y reglamentarias, velando por que cumplan los preceptos que les sean aplicables.	**Artículo 119 - Ámbito de supervisión y fiscalización de la Superintendencia** Con el propósito de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del sistema financiero nacional, la Sugef ejercerá sus actividades de supervisión y fiscalización sobre todas las entidades que llevan a cabo intermediación financiera, con estricto apego a las disposiciones legales y reglamentarias, velando por que cumplan con los preceptos que les sean aplicables. **Para efectos de esta ley, los términos fiscalización y supervisión aluden, en general, a las funciones y responsabilidades atribuidas por la ley a la Superintendencia.**
En relación con la operación ~~**propia**~~ de las entidades fiscalizadas ~~**y el registro de sus transacciones**~~, ~~**la Superintendencia estará facultada para dictar**~~ las normas generales que sean necesarias para el establecimiento de sanas prácticas bancarias, todo en salvaguarda del interés de la colectividad.	En relación con las operaciones de las entidades fiscalizadas, **el Consejo dictará** las normas generales que sean necesarias para el establecimiento de sanas prácticas bancarias **de gobierno corporativo, incluidas las de idoneidad de miembros del órgano de dirección y puestos claves de la organización, así como de gestión de riesgos y de registro de las transacciones, entre otros aspectos**, todo en salvaguarda del interés de la colectividad.
Para efectos de dictar y aplicar las normas de su competencia, la Superintendencia podrá establecer categorías de intermediarios financieros, en función del tipo, tamaño y ~~**grado**~~ de riesgo de esos intermediarios.	Para efectos de dictar y aplicar las normas de su competencia y ejercer la supervisión, la Superintendencia podrá establecer categorías de intermediarios financieros, en función del tipo, tamaño, **complejidad o perfil** de riesgo de esos intermediarios.
Las normas generales y directrices dictadas por la ~~**Superintendencia**~~ serán de observancia obligatoria para las entidades fiscalizadas.	Las normas generales y directrices dictadas por el **Consejo** serán de observancia obligatoria para las entidades fiscalizadas. **Contra las medidas preventivas o correctivas adoptadas por el Consejo y la Superintendencia el interesado podrá impugnar el acto final, sujetándose a lo dispuesto en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración**

El ~~**Conassif**~~ emitirá una regulación prudencial sobre el Sistema de Banca para el Desarrollo, basada en criterios y parámetros que tomen en cuenta las características particulares de la actividad crediticia proveniente del Sistema de Banca para el Desarrollo y que se encuentren acorde a las disposiciones internacionales.	**Pública.** **El Consejo** emitirá una regulación prudencial sobre el Sistema de Banca para el Desarrollo, basada en criterios y parámetros que tomen en cuenta las características particulares de la actividad crediticia proveniente del Sistema de Banca para el Desarrollo y que se encuentren acorde a las disposiciones internacionales.

Las modificaciones en este artículo son sobre todo meramente formales, incluso de mejora de redacción si se quiere, pero no conllevan modificaciones sustantivas en las potestades del CONASSIF o las Superintendencias como órganos reguladores y supervisores.

Se añade un párrafo segundo que solo es una precisión terminológica que indica que las funciones de supervisión se refieren en modo amplio a las potestades y facultades que otorga la ley, lo cual es desde evidente hasta obvio.

En el párrafo segundo, que pasa a ser el tercero, el añadido es meramente ejemplificativo de los temas o materias con respecto a las cuales puede dictarse normativa para el establecimiento de las mejores y sanas prácticas bancarias.

De hecho, todos los ejemplos que se citan, además de que no pretenden ser taxativos, son aspectos sobre la que ya se ha dictado normativa reglamentaria que está vigente desde hace mucho tiempo.

Así los aspectos relacionados con gobierno corporativo[2], idoneidad de los órganos de dirección[3], distintos aspectos de la gestión de riesgo como lo son propiamente los riesgos operativos[4], pero también los relacionados con la liquidez[5], y los propios del mercado derivados de tasas de interés y tipos de cambio[6], y la

[2] Véase: Reglamento sobre Gobierno Corporativo (Acuerdo SUGEF 16 – 16) Disponible en la siguiente dirección electrónica: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2016-16%20(v_02%20%20diciembre%202016).pdf (este vínculo y todos los que se citan a continuación sobre normativa reglamentaria de la SUGEF han sido visitados el 24 de julio de 2019).

[3] Véase: "Reglamento sobre idoneidad de los miembros del órgano de dirección y de la alta gerencia de las entidades financieras" (Acuerdo SUGEF 22 – 18) Disponible en esta dirección: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2022-18%20(v01%20Junio%202018).pdf

[4] Ver:Reglamento sobre Gestión de Riesgos Operativos (Acuerdo SUGEF 18-16) Disponible en: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2018-16%20(v4%20Agosto%202016).pdf

[5] Véase: Reglamento sobre la administración del riesgo de liquidez (Acuerdo SUGEF 17 – 13) https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2017-13%20(v6%20Diciembre%202018).pdf

[6] Véase: Reglamento sobre la administración del riesgo de mercado, de tasas de interés y de tipos de cambio (Acuerdo SUGEF 23 – 17) https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2023-17%20(v_2%20%206%20julio%202017).pdf

normativa reglamentaria que se ha dictado sobre normas contables que son precisamente relativas al registro de transacciones.[7]

El añadido que se hace de un párrafo sexto relativo a la posibilidad de impugnar las medidas correctivas conforme las reglas de ejecución de los actos administrativos y en particular de la no suspensión de dicha ejecución por la interposición de los recursos administrativos (artículo 148 de la LGAP) es quizás la parte más sustancial de este artículo, pero es de mera concordancia con las posteriores reformas que sí vienen a otorgar competencias sustantivas a los órganos supervisores y reguladores de dictar u ordenar medidas correctivas ante la detección de un riesgo importante o sistémico.

Dado que esas reformas sustantivas están propiamente en otros artículos, en este caso la norma es una mera concordancia.

Este artículo propiamente no incorpora reformas sustantivas y por tanto no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 2.- Modificación del artículo 131

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 131.- Funciones del Superintendente General de Entidades Financieras Corresponderán al Superintendente General de Entidades Financieras, las siguientes funciones: a) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación legal, judicial y extrajudicial de dicho Banco para las funciones propias de su cargo, con atribuciones de apoderado generalísimo sin límite de suma. b) Ejecutar los acuerdos del Consejo ~~**Nacional**~~ y las demás funciones que le señale la ley; además, podrá emitir mandatos o conferir poderes al Intendente General y otros funcionarios, incluso durante el proceso de liquidación de cualquier entidad fiscalizada. c) Proponer al Consejo, para su aprobación, las normas que estime necesarias para el desarrollo de las labores de fiscalización ~~**y vigilancia**~~. ~~**d) Disponer la inspección**~~ de las entidades y empresas comprendidas en su ámbito de	**Artículo 131 - Funciones del superintendente general de entidades financieras** Corresponderán al superintendente general de entidades financieras, las siguientes funciones: a) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación legal, judicial y extrajudicial de dicho Banco para las funciones propias de su cargo, con atribuciones de apoderado generalísimo sin límite de suma. b) Ejecutar los acuerdos del Consejo y las demás funciones que le señale la ley; además, podrá emitir mandatos o conferir poderes al intendente general y otros funcionarios, incluso durante el proceso de liquidación de cualquier entidad fiscalizada. c) Proponer al Consejo, para su aprobación, las normas que estime necesarias para el desarrollo de las labores de **supervisión** y fiscalización. d) **Supervisar** las entidades y empresas comprendidas en su ámbito de **competencia**.

[7] Véase: Normativa Contables aplicable a los entes supervisados por SUGEF, SUGEVAL, SUPEN, SUGESE y a los emisores no financieros (Acuerdo SUGEF 34 -2002) en la siguiente dirección: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2034-02%20(v8%20Ene%202015).pdf

~~**fiscalización.**~~	
e) Dictar las medidas correctivas y precautorias, así como las sanciones como consecuencia de las ~~**inspecciones o acciones de control practicadas legalmente**~~, con excepción de las que por ley le corresponden al Consejo ~~**Nacional**~~.	e) Dictar las medidas correctivas y precautorias, así como las sanciones como consecuencia de las labores **de supervisión que realice**, con excepción de las que por ley le corresponden al Consejo.
f) Ordenar que se ajuste o corrija el valor contabilizado de los activos, los pasivos, el patrimonio y las demás cuentas extrabalance de las entidades fiscalizadas, así como cualquier otro ~~**registro contable**~~ o procedimiento, de conformidad con las leyes y las normas y procedimientos dictados por ~~**la Superintendencia o**~~ el Consejo.	f) Ordenar que se ajuste o corrija el valor contabilizado de los activos, los pasivos, el patrimonio y las demás cuentas extrabalance de las entidades **y de las empresas** fiscalizadas, así como cualquier otro **proceso** o procedimiento, de conformidad con las leyes y las normas y procedimientos dictados por el Consejo.
g) Con el propósito de instruir sumarias o procedimientos administrativos, tendientes a la aplicación de las sanciones establecidas en esta ley o en los informes que deba rendir~~, según la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional~~, el Superintendente podrá hacer comparecer ante sí a personeros o empleados de las entidades fiscalizadas o a terceras personas que se presuma tengan conocimiento de los hechos investigados o la manera como se conducen los negocios de una entidad fiscalizada, para que expliquen aspectos que, en aras de la protección del orden público, sea necesario esclarecer acerca de una entidad fiscalizada, lo anterior de conformidad con el procedimiento previsto en esta ley.	g) Con el propósito de instruir sumarias o procedimientos administrativos, tendientes a la aplicación de las sanciones establecidas en esta ley o en los informes que deba rendir el superintendente podrá hacer comparecer ante sí a personeros o empleados de las entidades y empresas fiscalizadas o a terceras personas que se presuma tengan conocimiento de los hechos investigados o la manera como se conducen los negocios de una entidad o empresa fiscalizada, para que expliquen aspectos que, en aras de la protección del orden público, sea necesario esclarecer acerca de una entidad **o empresa** fiscalizada, lo anterior de conformidad con el procedimiento previsto en esta ley.
h) Solicitar al Consejo Nacional la intervención de las entidades supervisadas; también, ejecutar y realizar la supervisión del proceso de intervención.	h) Solicitar al Consejo Nacional la intervención de las entidades supervisadas; también, ejecutar y realizar la supervisión del proceso de intervención.
~~**i)**~~ Informar, con carácter obligatorio e inmediato, al Consejo ~~**Nacional**~~ sobre los problemas de liquidez, solvencia o transgresión de las leyes o normas dictadas por el Banco Central ~~**o la Superintendencia,**~~ detectados en las entidades ~~**fiscalizadas.**~~ ~~**En forma trimestral**~~, el Superintendente someterá a dicho Consejo un informe completo, en el cual calificará la situación económica y financiera de las entidades fiscalizadas, con base en los parámetros previamente definidos por el Consejo. En este informe, el Superintendente	**i)** Informar, con carácter obligatorio e inmediato, al Consejo sobre los problemas **de gobierno corporativo, de gestión de riesgos,** de liquidez, de solvencia o de transgresión de las leyes o normas dictadas por el Banco Central o **el Consejo**, detectados en las entidades y empresas **supervisadas con alcance individual y consolidado.** **De acuerdo con la periodicidad que defina el Consejo**, el superintendente someterá a su conocimiento un informe completo sobre la situación económica y financiera de las entidades **y empresas** fiscalizadas, **a nivel individual y consolidado, y sobre el gobierno corporativo y la gestión de riesgos, entre**

deberá indicar, explícitamente, cuales entidades, en su criterio, requieren mayor ~~**atención.**~~	**otros, con base en los lineamientos previamente definidos por él.** En este informe, el superintendente deberá indicar, explícitamente, cuales entidades, **empresas y grupos o conglomerados financieros,** en su criterio, requieren mayor **control y seguimiento debidamente fundamentado.**
j) Ejercer las potestades de máximo jerarca en materia administrativa y de personal. En su calidad de jerarca, deberá nombrar, contratar, promover, separar y sancionar al personal de la Superintendencia a su cargo y adoptar las demás medidas internas que correspondan a su funcionamiento. Tratándose del personal de la auditoría interna, el Superintendente deberá consultar al auditor interno. En materia de personal, el Superintendente agota la vía administrativa.	**j)** Ejercer las potestades de máximo jerarca en materia administrativa y de personal. En su calidad de jerarca, deberá nombrar, contratar, promover, separar y sancionar al personal de la Superintendencia a su cargo y adoptar las demás medidas internas que correspondan a su funcionamiento. Tratándose del personal de la auditoría interna, el superintendente deberá consultar al auditor interno. En materia de personal, el superintendente agota la vía administrativa.
k) Ordenar, a las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, la publicación adicional de los estados financiados o cualquier otra información cuando, a su juicio, se requieran correcciones o ajustes sustanciales. Asimismo, ordenar la suspensión de toda publicidad errónea o engañosa.	**k)** Ordenar, a las entidades **y empresas** sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, la publicación adicional de los estados financieros o cualquier otra información cuando, a su juicio, se requieran correcciones o ajustes sustanciales. Asimismo, ordenar la suspensión de toda publicidad errónea o engañosa.
l) Proponer, al Consejo ~~**Nacional**~~, las normas generales para el registro contable de las operaciones de las entidades fiscalizadas, así como para la confección y presentación de sus estados financieros ~~**y los anuales de cuentas, con el fin de que la información contable de las entidades refleje, razonablemente, su situación financiera**~~. ~~**Al remitir los manuales de cuentas,**~~ la Superintendencia considerará las necesidades de información del Banco Central con respecto a los entes supervisados, cuando técnicamente sea posible.	**l)** Proponer al Consejo las normas generales para el registro contable de las operaciones de las entidades **y empresas** fiscalizadas, así como para la confección y presentación de estados financieros **individuales y consolidados. Al proponer las normas contables,** la Superintendencia considerará **los principios de aceptación internacional sobre preparación y presentación de información financiera** y las necesidades de información del Banco Central con respecto a los entes supervisadas, cuando técnicamente sea posible.
m) Recomendar, al Consejo ~~**Nacional**~~, las normas generales para clasificar y calificar la cartera de créditos y los demás activos de las entidades fiscalizadas, para constituir las provisiones ~~**o reservas de saneamiento y para contabilizar los ingresos generados por los activos, con el fin de valorar, en forma realista, los activos de las entidades fiscalizadas y prever los riesgos de pérdidas**~~. No obstante, el Consejo Nacional podrá dictar normas más flexibles, en relación con créditos por montos inferiores al límite que	**m)** Recomendar al Consejo las normas generales para clasificar y calificar la cartera de créditos y los demás activos de las entidades fiscalizadas y, para constituir **las estimaciones** y provisiones. No obstante, el Consejo podrá dictar normas más flexibles, en relación con créditos por montos inferiores al límite que fije la Superintendencia.

fije la Superintendencia.	
n) Proponer ante el Consejo ~~Nacional~~ las normas:	**n)** Proponer ante el Consejo **para valoración y aprobación,** las siguientes normas:
i) Para definir los procedimientos que deberán aplicar las entidades fiscalizadas a fin de calcular su patrimonio.	**i) Para definir requerimientos de capital, de liquidez y otros, aplicables a las entidades supervisadas. Asimismo, para requerir capital adicional, cuando los niveles de riesgo de la entidad o por su importancia sistémica, así lo requieran.**
	ii) Para definir normas sobre suficiencia patrimonial.
~~ii)~~ Referentes a periodicidad, alcance, procedimientos y publicación de los informes de las auditorías externas de las entidades fiscalizadas, ~~**con el fin de lograr la mayor confiabilidad de estas auditorías. La Superintendencia**~~ podrá revisar los documentos que respalden las labores de las auditorías externas, ~~**incluso los documentos de trabajo y fijar los requisitos por incluir en los dictámenes o las opiniones de los auditores externos, que den información adecuada al público sobre los intermediarios financieros.**~~	**iii) Sobre mejores prácticas para gestionar los diferentes riesgos asociados a la operación de las entidades supervisadas.**
	iv) Sobre las condiciones o requisitos mínimos de idoneidad de los miembros del órgano de dirección y la alta gerencia de las entidades, así como sobre sus responsabilidades y funciones en aspectos de gobierno corporativo y de gestión de riesgos, entre otros. Además, sobre el nombramiento de miembros independientes en dichos órganos, sobre la política de remuneraciones, sobre los conflictos de intereses y sobre el manejo de información privilegiada, entre otros.
~~iii)~~ Aplicables a las auditorías internas de los ~~**entes fiscalizados**~~, ~~**para que estas ejecuten debidamente las funciones propias de su actividad**~~ y velen porque estos entes cumplan con las normas legales y las ordenadas por el Banco Central ~~**y la Superintendencia.**~~	**v) Sobre la valoración de riesgos y los requisitos que debe cumplir una entidad al solicitar autorización para operar como intermediario financiero.**
	vi) Para autorizar de previo la fusión de entidades supervisadas.
~~**iv) Sobre las razones financieras de suficiencia patrimonial, así como la manera y el plazo en que las entidades fiscalizadas deben adecuarse a ellas; asimismo, debe velar por su estricto cumplimiento.**~~	**vii) Sobre la autorización previa de cambios accionarios, directos o indirectos, que representen para el adquirente una participación significativa, la cual será definida reglamentariamente, en el capital social o conlleve el control efectivo de una entidad supervisada.**
~~**v) Sobre la existencia de relaciones entre personas naturales o jurídicas o entre estas y las entidades fiscalizadas, necesarias para controlar los límites de las operaciones activas, fijados en esta ley o sus reglamentos.**~~	**viii) Sobre la autorización previa de aumentos y disminuciones de capital social de entidades supervisadas.**
	ix) Para autorizar de previo la creación en el exterior de sucursales o agencias de entidades supervisadas.
~~**vi) Para promover la estabilidad, solvencia y transparencia de las operaciones de las entidades fiscalizadas, con el fin de**~~	**x) Sobre la autorización previa para la**

~~salvaguardar los intereses de los depositantes, los usuarios de los servicios financieros y la colectividad en general.~~ ~~vii) Sobre la documentación e información mínimas que las entidades fiscalizadas deben mantener en las carpetas de créditos de sus clientes y suministrar a la Superintendencia, para garantizar una calificación objetiva de los deudores. Podrán dictarse normas más flexibles en relación con créditos por montos inferiores al límite que fije la Superintendencia.~~	**venta o compra de una parte significativa, la cual será definida reglamentariamente, de activos o pasivos de una entidad a un tercero o a otra entidad o empresa del grupo o conglomerado financiero.** **xi) Sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades deben proporcionar a la Superintendencia, y cuando corresponda al público, información individual y consolidada sobre su situación jurídica, económica, financiera, de gobierno corporativo, y de administración de riesgos, entre otros, para cumplir la supervisión que debe realizar la Superintendencia.** **xii) Sobre la existencia de relaciones entre personas naturales o jurídicas, o entre estas y las entidades fiscalizadas, necesarias para controlar los límites de las operaciones activas, fijados por ley o sus reglamentos.** **xiii) Sobre el contenido y periodicidad de remisión y publicación de información sobre las características, condiciones y precios de los servicios y productos financieros, así como de las operaciones activas, pasivas y fuera de balance de las entidades fiscalizadas, con el fin de promover la transparencia de las operaciones, salvaguardar los intereses y proteger a los depositantes, los usuarios de los servicios financieros y la colectividad en general, y fomentar la disciplina de mercado.** xiv) Para definir la periodicidad, alcance, procedimientos y publicación de los informes de las auditorías externas de las entidades fiscalizadas, lo cual incluye la posibilidad de revisar los documentos que respaldan las labores de las auditorías externas. **xv)** Aplicables a las auditorías internas de las **entidades supervisadas** para que velen porque estos entes cumplan con las normas legales y las ordenadas por el Banco Central y **el Consejo.** **xvi) Sobre la frecuencia con que las**

	entidades supervisadas deberán someterse a una calificación de riesgo de una agencia calificadora y su divulgación al público. **xvii) Sobre el tipo, la forma y plazos en que serán publicadas las sanciones y demás medidas correctivas impuestas a las entidades y a los que ejerzan cargos de dirección y administración en estas, una vez que se encuentren en firme.** **ñ) Autorizar previamente los cambios a los estatutos de las entidades supervisadas.** **o) Ordenar la remoción de cualquier miembro del órgano de dirección de la entidad supervisada por razones de carencia de solvencia o insuficiente idoneidad para el ejercicio del cargo, o cuando incurran en omisiones o actuaciones contrarias a las leyes y reglamentos, que atenten contra la seguridad, estabilidad y solvencia de la entidad.** **p) Recomendar la remoción del gerente, subgerente o puesto de similar naturaleza, o auditor interno, cuando incurran en omisiones o actuaciones contrarias a las leyes y reglamentos, que atenten contra la seguridad, estabilidad y solvencia de la entidad.** **q) Restringir o prohibir a la entidad supervisada la distribución de utilidades, excedentes u otros beneficios, así como la distribución de bonos, incentivos u otro tipo de compensación a los funcionarios o empleados de esta, cuando se ubique en algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera, o cuando se afecte negativamente su suficiencia patrimonial.** **r) Ordenar a las entidades supervisadas el cese o suspensión de actividades u operaciones que sean contrarias a las leyes o reglamentos aplicables.** **s) Ordenar a las entidades el cese o suspensión de actividades u operaciones que atenten contra la seguridad, estabilidad o solvencia de la entidad, o bien, imponer limitaciones cuando se dé alguna de las circunstancias indicadas, por el plazo que razonadamente determine el superintendente.**

	t) Prohibir a la entidad supervisada realizar actividades u operaciones con empresas del grupo o conglomerado financiero, cuando estas realicen actividades u operaciones que sean contrarias a las leyes o reglamentos aplicables, o que atenten contra la seguridad, estabilidad o solvencia de la entidad. **u) Aplicar las medidas sancionatorias que procedan.** v) Las demás que le correspondan de conformidad con esta ley y sus reglamentos. **Las actuaciones del superintendente deberán ser adoptadas mediante acto administrativo debidamente fundamentado, de conformidad con el ordenamiento jurídico.**
ñ) Las demás que le correspondan de conformidad con esta ley y sus reglamentos.	

Este artículo inicia con cambios formales o de mejora de redacción poco importantes en los incisos que van del a) al m), los cuales no se observan como significativos y están más destinados a incorporar concordancias o la nueva terminología más acorde con los objetivos generales del proyecto, pero que no representan cada uno de ellos por sí solo un cambio significativo.

Se llama la atención respecto a un aspecto de forma en el inciso g) que por falta de una coma entre las palabras “rendir” y “el superintendente” se cambia el sentido del párrafo. Se recomienda valorar la pertinencia de esa “coma” ya que en el texto vigente sí existe la misma. Igualmente, otro aspecto de forma que merece ser corregido es en el inciso l), para que la palabra “supervisadas” se lea “supervisados”.

En el inciso n) en cambio sí se hace una extensa adición, de tipo reglamentario, de las materias objeto sobre las cuales puede proponer reglamentación el CONASSIF, donde se abunda en el detalle (suficiencia patrimonial, mejores prácticas para gestión de riesgos, condiciones o requisitos de idoneidad de los miembros de órganos de dirección, fusiones de entidades supervisadas, cambios accionarios o adquisiciones de empresas relacionadas, aumentos y disminuciones de capital, contenido y periodicidad de los informes que deben brindar los supervisados) pero sin pretensión de ser una enumeración taxativa, pues siempre se mantiene la fórmula abierta de “*cualquier otra de conformidad con la ley y los reglamentos*”

Este amplísimo desarrollo, reiteramos que más propio de normativa reglamentaria que de ley, si se observa con cuidado no viene a ampliar propiamente las competencias en materia de lo que se puede dictar normativa reglamentaria, pues

mucha de ésta ya existe[8] sin necesidad de que la ley venga a ejemplificar o enumerar los distintos campos o materias en los que se pueden dictar mejores prácticas bancarias.

Como tal este largo inciso es tan solo un largo desarrollo reglamentario, y por esa misma razón no presenta problemas jurídicos.

Pero donde sí existe un cambio sustancial y significativo es en todos los nuevos incisos que se agregan del ñ) al t), porque aquí sí se están ampliando específicamente por ley el tipo de funciones y competencias del Superintendente en su labor de supervisión.

Esta reforma sustantiva está acorde con el primer paquete de reformas que habíamos mencionado que es ampliar considerablemente las potestades de supervisión a efecto de poder realizar una efectiva supervisión por riesgos.

De este modo, estos incisos incorporan las competencias de autorizar cambios a los estatutos, de poder ordenar la remoción de directivos, restringir o supervisar la distribución de utilidades, ordenar el cese o suspensión de actividades y operaciones, y prohibir relaciones u operaciones con otras empresas del grupo financiero cuando se determine que son contrarias a leyes o reglamentos.

Estos incisos nuevos que reiteramos van del ñ) al t) contienen gran parte de la reforma sustancial de este proyecto. En la medida que si bien son competencias genéricas, pero siempre relacionados con "las mejores prácticas bancarias" y como se establece en su párrafo final "*deberán ser adoptadas mediante acto administrativo debidamente fundamentado*" lo cual permite todas las garantías de la doble instancia, tanto en sede administrativa como judicial, no presentan problemas jurídicos de ningún tipo y su adopción obviamente es un asunto de conveniencia u oportunidad política.

Artículo 3.- Modificación del título de la Sección II del Capítulo IV

Ley N° 7558 LOBCCR	**Proyecto**
SECCION II **~~Operaciones~~ de la Superintendencia en los entes fiscalizados**	**SECCIÓN II** **Funciones de la Superintendencia en los entes fiscalizados**

[8] Con respecto al artículo anterior hemos citado varios reglamentos que regulan algunos de los aspectos que aquí se enumeran, pero la lista de normativa vigente es mucho más extensa. Para darse una idea de todos los temas sobre los que se ha dictado normativa vigente, véase en el portal de la SUGEF el apartado correspondiente en la siguiente dirección electrónica: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/ (visitada el 24 de julio 2019).

La corrección del título de la Sección en este caso es una mera mejora en redacción, usando una terminología más adecuada, pero que en sí misma no representa ningún cambio de fondo.

Artículo 4.- y Artículo 5.- Modificación y adición al artículo 136

En este caso, dado que tanto el artículo 4 y 5 modifican el mismo artículo 136, presentamos el cuadro comparativo para ambos cambios: reforma y adición e igualmente hacemos el comentario conjuntamente.

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 136.- Reglamento para las entidades financieras El Consejo Directivo ~~**de la Superintendencia**~~, a propuesta del Superintendente ~~**y con el voto de por lo menos cuatro de sus miembros**~~, deberá dictar un reglamento que le permita a la Superintendencia juzgar la situación económica y financiera de las entidades fiscalizadas, para velar por la estabilidad y la eficiencia del sistema financiero. Ese reglamento incluirá lo siguiente: a) ~~Definición de grados de riesgo de los activos, grados de riesgo de liquidez, grados de riesgo por variaciones en las tasas de interés, grados de riesgo cambiario y de otros riesgos que considere oportuno evaluar~~. b) Requerimientos ~~**proporcionales**~~ de capital adicional, cuando sea necesario para que los entes fiscalizados puedan enfrentar los riesgos ~~**mencionados en el inciso anterior**~~. Estos requerimientos serán adicionales a los establecidos por ley o por reglamento, que deben entenderse como los mínimos necesarios para iniciar operaciones. c) Descripción de los supuestos que impliquen la existencia de situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera de los entes fiscalizados. Las situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera se clasificarán en tres grados, de acuerdo con la gravedad de la situación. El grado uno se aplicará a situaciones de inestabilidad leve que, a criterio de la Superintendencia, puedan ser superadas con la adopción de	**Artículo 136 - Reglamento para las entidades financieras** El Consejo a propuesta del superintendente dictará un reglamento que le permita a la Superintendencia juzgar la situación económica y financiera de las entidades fiscalizadas, para velar por la estabilidad y eficiencia del sistema financiero. Dicho reglamento incluirá lo siguiente: a) Definición de la situación de las entidades supervisadas, la cual podrá establecerse considerando **aspectos relacionados con gobierno corporativo**, gestión de riesgos a los cuales está expuesta la entidad, situación financiera y económica, legal o de operaciones que presentan y cumplimiento legal y regulatorio, entre otros. Estas situaciones determinarán el grado de normalidad y de inestabilidad o irregularidad financiera de las entidades supervisadas. b) Requerimientos de capital adicional, cuando sea necesario para que las entidades supervisadas puedan enfrentar mayores riesgos, **o por su importancia sistémica**. Estos requerimientos serán adicionales a los establecidos por ley o por reglamento, que deben entenderse como los mínimos necesarios para iniciar o realizar operaciones. (…)

medidas correctivas de corto plazo. El grado dos se aplicará a situaciones de inestabilidad de mayor gravedad que, a criterio de la Superintendencia, solo pueden ser superadas por la adopción y la ejecución de un plan de saneamiento. El grado tres, que requerirá la intervención de la entidad, se regirá por lo dispuesto en el inciso siguiente. d) Se considerará que existe una situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado tres en los siguientes casos: i) Cuando la entidad que se encuentre en situación de inestabilidad o irregularidad financiera de grado dos incumpla con el plan de saneamiento a que se refiere el inciso b) del artículo 139. ii) Cuando la entidad lleve a cabo operaciones fraudulentas o ilegales. iii) Cuando la entidad suspenda o cese sus pagos, será obligación del Gerente o del Administrador de las entidades fiscalizadas comunicar, inmediatamente, al Superintendente cualquier estado de suspensión o cesación de pagos, total o parcial. iv) Cuando directores, gerentes, subgerentes o auditores internos de la entidad, debidamente requeridos por la Superintendencia, rehúsen presentarse a rendir declaración ante ella o se nieguen a suministrarle información sobre el estado económico y financiero o sobre las operaciones realizadas por la entidad. v) Cuando la entidad administre sus negocios en forma tal que ponga en peligro su seguridad y solvencia. vi) Cuando la Superintendencia determine, con base en sus propias investigaciones o en informes del Ministerio Público o de autoridad judicial competente, que la entidad está involucrada en operaciones de lavado de dinero. vii) Cuando la entidad haya sufrido pérdidas que reduzcan su patrimonio a una suma inferior a la mitad. viii) Cuando la entidad incumpla las normas de suficiencia patrimonial establecidas por la Superintendencia.	(…) **e) Prohibir prudencialmente a las entidades en inestabilidad o irregularidad financiera de grado uno y dos, por un periodo que no podrá exceder del plazo en el que la entidad**

	se ubique en irregularidad uno o dos, realizar una o más de las siguientes operaciones, lo cual excluye la realización de operaciones con el Banco Central de Costa Rica como prestamista de última instancia: **i) Realizar operaciones o transacciones con cualquier persona natural o jurídica vinculada directa o indirectamente por propiedad o por gestión, con o sin garantías, que conlleven asumir un mayor riesgo a la entidad.** **ii) Renovar por más de 180 días cualquier operación de crédito que implique asumir mayores riesgos.** **iii) Realizar nuevas operaciones que generen mayores riesgos de mercado o de liquidez.** **iv) Comprar, vender o gravar bienes muebles e inmuebles que correspondan a su activo fijo.** **v) Enajenar documentos de su cartera de crédito, exceptuando las garantías cedidas para créditos de última instancia al Banco Central de Costa Rica.** **vi) Otorgar créditos sin garantía.** **Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento podrá contener otras medidas precautorias para evitar un mayor deterioro en la solvencia y estabilidad de la entidad.**

Los cambios o modificaciones a los incisos a) y b) resultan de mera terminología o redacción y no comportan cambios esenciales, aunque pueden resultar necesarios como concordancia de otras modificaciones mayores.

Mucho más importante la adición del inciso e) que permitirá reglamentar la adopción de medidas precautorias efectivas en momentos que se determina algún grado de irregularidad.

Tiene poco sentido que la Superintendencia califique las entidades y su situación, o que incluso llegue a determinar alguna irregularidad, si no se le dota de la posibilidad de tomar medidas correctivas, que además están acotadas temporalmente por la misma duración del período de irregularidad y que resultan lógicas en la medida de evitar mayor exposición a diferentes tipos de riesgos.

Son medidas precautorias redactadas en forma genérica, no taxativa, y debe tomarse en cuenta que al ser dictadas en virtud de un acto administrativo, siempre podrá ser discutido su contenido y su relación de racionalidad o proporcionalidad

con el fin propuesto, lo cual vale especialmente para la fórmula abierta que se incluye como párrafo final de este inciso e) adicionado.

Por lo anteriormente mencionado no se observan problemas jurídicos.

Artículo 6.- Modificación del título de la sección III del Capítulo IV

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
SECCION III **Regulación de grupos financieros**	**SECCIÓN III** **Regulación <u>y supervisión</u> de los grupos y <u>conglomerados</u> financieros**

El cambio de terminología supone una ampliación en el concepto de la supervisión consolidada, y es una concordancia con las modificaciones de fondo de todo el proyecto y en todo caso es una puesta al día en la terminología que ya se emplea en la normativa reglamentaria como adelante se indica.

La adición del concepto "conglomerado" como distinta de grupo financiero, busca recalcar que la supervisión debe ser integral sobre las empresas que de hecho conforman una unidad de operaciones, más allá de su designación formal de las entidades que la integran, lo cual incluye obviamente la composición o conformación transfronteriza de estos conglomerados.

Previo al análisis detallado de las modificaciones que se incluyen en esta Sección en el resto del articulado, señalamos a título informativo que ya existe normativa reglamentaria en materia de supervisión de grupos y conglomerados con respecto a la suficiencia patrimonial[9], la información financiera que deben brindar[10], registro contable o forma de registrar operaciones[11], entidades vinculadas a grupos[12], y autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados.[13]

---

[9] Véase: "Reglamento sobre suficiencia patrimonial de grupos y conglomerados financieros." (Acuerdo SUGEF 21 – 16) Disponible en la siguiente dirección: (visitada el 25 de julio 2019) https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2021-16%20(v_2%20%20setiembre%202016).pdf

[10] Véase: "Reglamento relativo a la información financiera de entidades, grupos y conglomerados financieros", Acuerdo SUGEF 31 – 04. https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%2031-04%20(v18%20%20%20junio%202015).pdf

[11] Reglamento sobre "Plan de cuentas para entidades, grupos y conglomerados financieros – Homologado –". Acuerdo SUGEF 33 – 07. Ver: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/

[12] "Reglamento sobre el Grupo vinculado a la Entidad". Acuerdo SUGEF 4 – 04. Véase en: https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%204-04%20(v8%20mayo%202011).pdf

[13] "Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF, y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros" Acuerdo SUGEF 8 – 08.

Artículo 7.- Adición de un artículo 140 bis

De previo a analizar el contenido propuesto en la adición de este artículo 140 bis, hay un aspecto de forma que vale la pena comentar:

Actualmente, y eso no lo modifica el proyecto, el artículo 140 forma parte de la Sección II referida a las funciones de la Superintendencia.

La Sección III, cuyo título se modificó en el artículo anterior inicia en el artículo 141 con la regulación sobre constitución de grupos financieros.

Parece ser entonces que la idea de la propuesta es agregar un nuevo artículo que estando referido a la materia propia de la Sección III (regulación de grupos y conglomerados financieros) se ubique sin embargo antes del actual artículo 141 referido a la constitución de esos grupos. Por eso se ha optado por agregar dos nuevos artículos (140 bis y 140 ter) incluyéndolos en la Sección III, pese a que el artículo 140 forma parte de la Sección II, lo cual es poco sistemático.

Quizás formalmente hubiera sido mejor reformar el artículo 141 (que de todas maneras el proyecto reforma posteriormente) con los contenidos que se ahora se proponen a los artículos bis y ter del 140, y trasladar entonces a un artículo 141 bis, el texto actual como se pretende reformar del artículo 141.

Sin embargo, eso solo es un aspecto formal que realmente no incide en los contenidos del proyecto ni representa por sí solo un problema jurídico, sino que solo constituye una observación formal.

Artículo 140 bis - Regulación y supervisión de los grupos y conglomerados financieros
Con la finalidad de velar por la estabilidad del sistema financiero, todas las empresas que integran los grupos y conglomerados financieros, incluida la empresa controladora, están sujetas a la regulación y supervisión y del supervisor responsable.

Tratándose de entidades sujetas a la supervisión de otras superintendencias del país, la regulación y supervisión individual de esas entidades la llevará a cabo el supervisor de la entidad, de acuerdo con los respectivos marcos legales especiales. Asimismo, cuando las acciones de supervisión u órdenes que dicte el supervisor responsable del grupo o conglomerado al amparo de esta ley, conciernan o afecten a entidades individualmente supervisadas por otras superintendencias del país o del exterior, las actuaciones deberán hacerse de forma coordinada.

Se entiende como empresa supervisada, aquellas empresas integrantes de un grupo o conglomerado financiero, incluida la empresa controladora, que por la naturaleza de sus actividades no estén sujetas a un régimen jurídico especial de supervisión. Por entidades supervisadas se entenderá aquellas que son fiscalizadas por Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef), Superintendencia General de Valores (Sugeval), Superintendencia de Pensiones (Supen) y Superintendencia General de Seguros (Sugese), en razón de la naturaleza de sus operaciones, de conformidad con las leyes especiales que les son aplicables.

https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_vigente/documentos/SUGEF%208-08%20(v9%20%20setiembre%202016).pdf

El supervisor responsable será aquel que supervise la entidad que presente el mayor monto de activos totales o el mayor monto de activos netos bajo administración, según la naturaleza de las operaciones de estas, excepto cuando una ley especial determine el supervisor responsable. Por tanto, el supervisor responsable podrá variar en el tiempo, según se defina reglamentariamente.

El Consejo, a propuesta de los superintendentes, dictará la normativa necesaria para realizar una efectiva supervisión de las entidades y empresas supervisadas de manera individual y consolidada. Para ello, el Consejo emitirá la normativa requerida sobre las materias enunciadas en el artículo 131 de esta ley, y de cualquier otra norma que atribuya competencia supervisora y de propuesta de normativa a los superintendentes financieros locales, en lo que sea aplicable a las empresas supervisadas en forma individual y a los grupos y conglomerados financieros de manera consolidada.

Las normas generales y directrices dictadas por el Consejo o la Superintendencia responsable serán de observancia obligatoria para las empresas supervisadas.

El supervisor responsable realizará sus labores de supervisión sobre las empresas supervisadas, por sí o por medio de sus funcionarios, y podrá efectuar cualquier acción directa de supervisión en el momento que lo considere oportuno. Las empresas supervisadas quedan obligadas a prestar total colaboración al supervisor responsable, para facilitar las actividades de supervisión, así como suministrar la información y documentación en los plazos y términos requeridos.

En caso de que el supervisor responsable determine que una empresa supervisada presenta una situación financiera, económica o de riesgos que pueda poner en peligro la estabilidad y solvencia de una entidad supervisada perteneciente al mismo grupo o conglomerado financiero, el supervisor podrá ordenar medidas preventivas o precautorias para evitar que el riesgo de esa empresa contagie a una o varias de las entidades supervisadas. El superintendente podrá, como parte de dichas medidas, ordenar que el grupo o conglomerado financiero excluya a la empresa. El cumplimiento de esta orden estará sujeta a la verificación por parte del supervisor responsable.

Contra las medidas preventivas o correctivas adoptadas por el Consejo y la Superintendencia el interesado podrá impugnar el acto final aplicándose lo dispuesto en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública.

Previamente a analizar en concreto el contenido de este artículo observamos que de forma general las reformas y adiciones a esta Sección III destinada a regular los grupos y conglomerados financieros, contiene las modificaciones sustantivas en materia de ampliar la supervisión consolidada sobre estos grupos.

Para darse una idea rápida de la amplitud de la reforma y el contenido de la nueva regulación que se propone, nada mejor que revisar en forma rápida los títulos de los artículos que actualmente componen esta Sección III, lo que permite darse una idea fácil de la regulación que existe actualmente en esta materia.

La Sección III actualmente denominada "*Regulación de grupos financieros*" contiene los artículos que van del 141 al 150, ambos inclusive, y los títulos de dichos artículos son los siguientes:

"Artículo 141.- Constitución de grupos financieros
Artículo 142.- Integración y fines de la sociedad controladora
Artículo 143.- Denominación de empresas
Artículo 144.- Reglamento de constitución de entidades fiscalizadas
Artículo 145.- Deberes de la empresa controladora
Artículo 146.- Prohibiciones a entidades de grupos financieros
Artículo 147.- Deberes de bancos o empresas con domicilio en el exterior
Artículo 148.- Aplicación de límites establecidos
Artículo 149.- Ajuste de estatutos a esta ley
Artículo 150.- Regulación aplicable a intermediarios financieros"

Como se observa, la regulación actual de los grupos financieros puede considerarse "estática" en el sentido que simplemente se limita a imponer y verificar requisitos de constitución.

En efecto, los artículos 141, 142, 143, 144 y 149 son enteramente relacionados con la "constitución" de los grupos financieros y no con la supervisión "dinámica" de su funcionamiento.

Únicamente los artículos 145 y 146 se refieren a regulaciones operativas en el giro normal de su negocio luego de constituidas y solo a un par de aspectos muy puntuales (que después se reiteran e individualizan en el artículo 148) como son los límites y prohibiciones de operaciones relacionadas o a una sola entidad o persona física o jurídica por cuestiones de exposición de riesgo.

Pero en general, puede observarse que no existe "regulación dinámica" que venga a supervisar el desarrollo normal de sus operaciones, y más importante aún, que permita la supervisión integral o consolida, al grupo como un todo orgánico y no solo como la suma individual de cada una de sus entidades o empresas integrantes.

Por eso la adición de estos dos nuevos artículos en realidad viene a constituir una regulación totalmente "nueva" en la ley, aunque no con respecto a la normativa reglamentaria, como ya se indicó regula otros aspectos distintos relativos no solo a su constitución y las operaciones relacionadas entre sí.

Se trata entonces de poner en la ley, lo que quizás ya está en el reglamento, pero que es necesario sobre todo regular a este nivel jerárquico legal, sobre todo a efecto de las sanciones, pues la normativa reglamentaria por sí sola no puede dar lugar a la imposición de sanciones y medidas precautorias o correctivas que después se desarrollan más adelante en el proyecto.

Hay entonces una necesidad de legislar, de dictar normativa a nivel legal, en este aspecto, y hacia eso se dirige la pretensión del proyecto en dictar prácticamente una normativa de supervisión consolidada que es totalmente novedosa, por lo menos a nivel legal.

Ahora bien, sobre el contenido concreto y por el fondo de este nuevo artículo 140 bis que se propone adicionar procedemos a señalar:

En el párrafo primero se enuncia el principio de que todas las entidades y empresas que conforman un grupo están sujetas a supervisión.

En el párrafo segundo ya se aclara que cada una de estas entidades estará sujeta a la supervisión y fiscalización que especialmente le corresponda de acuerdo a su giro propio y la legislación especial que le corresponda, lo cual deberá hacerse "*coordinadamente*".

Más allá de los problemas operativos que esta coordinación pueda plantear, lo que debería quedar claro en la ley, es que la supervisora de un grupo tiene potestades para solicitar colaboración e información a otra Superintendencia de cualquier entidad integrante del grupo, y que a efectos de esta coordinación consolidada las Superintendencias están autorizadas a intercambiar información de sus supervisadas.

Esta "coordinación" entre Superintendencias no solo para compartir información, sino para ejecutar órdenes del supervisor del grupo consolidado no la regula propiamente el proyecto, sino que lo remite a la normativa reglamentaria en el párrafo quinto del artículo.

Novedosamente también, el artículo incluye la posibilidad de supervisar empresas, o sea aquellas que por su giro normal no están sujetas a un régimen jurídico especial como si es el caso de las denominadas "entidades".

Este aspecto es novedoso porque el ámbito de supervisión se amplía a empresas no en razón de la función normal que realizan o su naturaleza, que puede ser eminentemente mercantil, y por tanto no sujeta a ninguna fiscalización especializada, sino por la situación fáctica de constituir un grupo o conglomerado financiero, algo que obviamente no es una categoría formal jurídica, pero que puede ser determinado en la práctica por la participación accionaria y el control de una entidad sobre otra.

Los párrafos cuarto y quinto, sobre el supervisor responsable y la facultad del Consejo de dictar normativa son reiteraciones y remisiones de otras normas, lo mismo que los siguientes párrafos referidos a las posibilidades del supervisor y su competencia para dictar medidas precautorias.

Extraña con respecto a éstas, la posibilidad de exigir a un conglomerado financiero que excluya a una empresa en riesgo para evitar el contagio, lo cual tendría sentido solo a efecto de evitar operaciones relacionadas que pongan en riesgo el resto del grupo.

Se reitera en el párrafo final que toda medida precautoria es susceptible de ser recurrida tanto en sede administrativa como judicial, pero en virtud de las disposiciones especiales del derecho administrativo, dichos recursos no tienen efecto suspensivo.

Ninguna de las disposiciones mencionadas presenta problemas jurídicos de suyo, más allá de dificultades operativas o cuestiones de conveniencia y oportunidad.

Artículo 8.- Adición de un artículo 140 ter

Artículo 140 ter - Supervisión consolidada

El supervisor responsable ejercerá la supervisión consolidada de los grupos y conglomerados financieros bajo su responsabilidad, incluyendo tanto labores de supervisión in situ como extra situ.

Se entiende como supervisión consolidada un enfoque de supervisión complementario e integral que aplica el supervisor responsable sobre los grupos y conglomerados financieros, que tiene por objetivo evaluar los riesgos que enfrentan las entidades supervisadas por la respectiva Superintendencia, en sus interrelaciones por el hecho de formar parte de un grupo o conglomerado financiero.

El supervisor responsable podrá ordenar a la entidad supervisada, o a la sociedad controladora, adoptar acciones preventivas o correctivas sobre los riesgos que presenten las empresas supervisadas integrantes de su grupo o conglomerado financiero, así como en aquellos casos en los que ante la falta de información no pueda evaluar adecuadamente el riesgo en que incurren esas empresas.

Sobre aquellos grupos o conglomerados financieros conformados por entidades y empresas domiciliadas en el país, corresponde al supervisor responsable local realizar la supervisión consolidada.

En aquellos grupos o conglomerados financieros conformados por entidades y empresas locales y del exterior, la supervisión consolidada será realizada por un supervisor responsable local cuando la mayor cantidad de activos totales y de activos netos administrados del mismo corresponda a entidades locales. Para este efecto, la supervisión consolidada considerará todas las empresas locales y extranjeras del grupo, no limitándose al grupo o conglomerado financiero local. Será responsabilidad de la entidad financiera local, proveer al supervisor responsable de toda la información necesaria de la entidad o empresa extranjera, para cumplir las disposiciones de esta ley.

Tratándose de grupos o conglomerados financieros conformados por entidades y empresas locales y del exterior donde el mayor monto de activos totales o activos netos administrados se concentre en el exterior, corresponderá la supervisión consolidada, preferentemente, a la autoridad supervisora del exterior, sin perjuicio de que el supervisor local pueda realizar visitas de supervisión transfronterizas coordinadas con dicha autoridad foránea. Las operaciones locales del grupo financiero costarricense serán supervisadas por el supervisor responsable local. Cuando la supervisión consolidada no la realice la autoridad supervisora del país del domicilio de dicha entidad, será realizada por el supervisor responsable local.

En los casos de entidades y empresas con domicilio en el exterior e integrantes de un grupo financiero local, la regulación aplicable será la del país de su domicilio o local, la que sea más estricta.

En este artículo se incluye la regulación sobre supervisión consolidada, inexistente al día de hoy, por lo menos con respecto a entidades con domicilio en el exterior.

La norma, en un ejercicio extraterritorial basado en la operación de empresas financieras del grupo en el país, pretende un alcance inclusive sobre miembros o entidades ubicados en el exterior, cuando éstas no tengan un supervisor en su propio país o incluso "cuando la supervisión local sea más estricta" según se desprende el párrafo final del artículo.

La norma no presenta problemas jurídicos, pero es cuestionable su eficacia operativa, sobre todo con respecto a la supervisión en el exterior, en el entendido que a falta de una debida colaboración internacional la legislación nacional, por muy precisa que sea, siempre está supeditada a un limitante de aplicación territorial.

Artículo 9.- Modificación del artículo 141

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 141.- Constitución de grupos financieros Los grupos financieros deberán estar constituidos por una sociedad controladora y por empresas dedicadas a prestar servicios financieros organizadas como sociedades anónimas, tales como bancos, empresas financieras no bancarias, almacenes generales de depósito, puestos de bolsa, sociedades de inversión, empresas de arrendamiento financiero, ~~**así como bancos o financieras domiciliados en el exterior, acreditados como tales por la autoridad foránea correspondiente.**~~	**Artículo 141 - Constitución de grupos y conglomerados financieros** Los grupos financieros deberán estar constituidos por una sociedad controladora **y por entidades** o empresas, **locales o del exterior**, dedicadas a realizar actividades financieras **exclusivamente** y organizadas como sociedades anónimas, tales como bancos, empresas financieras no bancarias, almacenes generales de depósito, puestos de bolsa, sociedades **administradoras de fondos** de inversión, **sociedades titularizadoras, sociedades fiduciarias, empresas de arrendamiento financiero, operadoras de pensiones complementarias, entidades aseguradoras, entidades reaseguradoras, sociedades agencias y sociedades corredoras de seguros.** **Los conglomerados financieros estarán conformados por un intermediario financiero o entidad que realiza actividad financiera, constituida como una persona jurídica de Derecho público, domiciliado en Costa Rica, y sus empresas, o bien, por una entidad supervisada creada por ley especial y sus empresas.**
Además, ~~**la Junta Directiva (*) del Banco Central podrá autorizar**~~ a otras empresas nacionales o extranjeras ~~**como**~~ parte del grupo, siempre y cuando se dediquen a la actividad financiera exclusivamente. Como excepción, el grupo financiero podrá tener una o varias sociedades propietarias o administradoras de los bienes muebles o inmuebles del grupo.	Además, el Consejo definirá mediante reglamento otras entidades o empresas nacionales o extranjeras **dedicadas a la actividad financiera que podrían formar** parte del grupo, **tales como aquellas que apoyan la actividad financiera del grupo o, las que resultado de la valoración de riesgos por parte del supervisor responsable evidencie que es necesario que sean parte del grupo financiero para una mejor representación de las**

En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, la empresa controladora podrá ser un organismo de naturaleza cooperativa.	**características particulares del modelo de negocio del grupo financiero resultante.** Como excepción, el grupo financiero podrá tener una o varias sociedades propietarias o administradoras de los bienes muebles o inmuebles del grupo. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, la empresa controladora podrá ser un organismo de naturaleza cooperativa. **Adicionalmente, podrán constituirse como grupos financieros locales las bolsas de valores autorizadas según la Ley Reguladora del Mercado de Valores con sus respectivas subsidiarias, así como las empresas que presten servicios para facilitar la operación, negociación o post contratación para el mercado de valores. Corresponderá al Consejo emitir la regulación y los requisitos para que este tipo de entidades formen parte de un grupo financiero, así como la determinación de aquella a la que le corresponderá actuar como controladora y consolidar el grupo financiero que se integre. En estos casos el supervisor responsable será la Superintendencia General de Valores.**

Este artículo viene a incorporar la definición de conglomerado financiero que son referidos al derecho público, posibilita además que el supervisor responsable determine si una entidad debe formar parte de un grupo o no, y actualiza el texto de la ley respecto la competencia del Consejo para dictar normativa reglamentaria atinente, y finalmente contempla en forma expresa el caso de la Bolsas de Valores y sus empresas asociadas como capaces de constituir un grupo financiero bajo la supervisión correspondiente.

Todos los cambios son actualizaciones de la ley, de aspectos que ya recoge la normativa reglamentaria y por tanto no significan modificaciones sustantivas o de fondo de mayor trascendencia, razón por la cual no se observan problemas jurídicos.

Artículo 10.- Adición de un artículo 141 bis

Artículo 141 bis - Facultades del supervisor responsable y del Consejo

En adición a las potestades de propuesta normativa establecidas en esta y otras leyes, los superintendentes, conjuntamente, propondrán para aprobación del Consejo las siguientes normas:

a) Para autorizar de previo o rechazar la constitución y disolución de grupos y conglomerados financieros, la incorporación, adquisición, venta o separación de una entidad o empresa supervisada de un grupo o conglomerado financiero, la fusión de entidades y empresas supervisadas de uno o varios grupos o conglomerados financieros y la fusión de dos o más grupos o conglomerados financieros.
b) Sobre la autorización previa de aumentos y disminuciones de capital social de la empresa

controladora.

c) Sobre los límites a las operaciones activas, directas o indirectas, realizadas por personas naturales o jurídicas vinculadas con las entidades y empresas fiscalizadas de un grupo o conglomerado financiero, y en el conjunto de todas estas.
d) Para requerir la constitución de estimaciones adicionales, realizar aportes de capital o efectuar cualquier tipo de ajuste contable, así como requerir mejoras en el gobierno corporativo y en el proceso de gestión de riesgos, o solicitar ajustes en la suficiencia patrimonial de la entidad supervisada local, producto de las labores realizadas por el supervisor responsable local en entidades o empresas fiscalizadas del grupo o conglomerado financiero domiciliadas en el exterior, cuando le corresponde a este la supervisión consolidada.
e) Sobre la conformación de grupos y conglomerados financieros de hecho.

Asimismo, les corresponde a los supervisores responsables:

a) Supervisar los grupos y conglomerados financieros de acuerdo con los riesgos que presentan las entidades y empresas que los integran y a nivel consolidado.
b) Verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a las empresas supervisadas y a los grupos y conglomerados financieros a nivel consolidado.
c) Aplicar las medidas sancionatorias que procedan.
d) Informar al supervisor de la entidad o empresa supervisada domiciliada en el exterior, sobre actuaciones u omisiones imputables esta o a miembros del órgano de dirección, auditor interno, gerentes, subgerentes u otro cargo de similar naturaleza, de dicha entidad o empresa, que sean contrarias a las leyes y reglamentos aplicables al grupo financiero, o atenten contra la seguridad, estabilidad y solvencia de la entidad o empresa supervisada o del grupo o conglomerado financiero.
e) Los demás actos que le correspondan de conformidad con esta ley y sus reglamentos.

El Consejo podrá requerir a la empresa controladora de un grupo financiero cambios en su estructura, cuando esta impida realizar una efectiva supervisión consolidada.

Reglamentariamente el Consejo determinará el proceso, la información y los requerimientos que deban incluirse en las solicitudes a que se refiere este artículo, así como la instancia a la que corresponde su autorización.

Esta norma de potestades del Consejo y supervisores (proponer y dictar normativa) con respecto a los grupos y conglomerados financieros es el equivalente del artículo 131 de esta misma ley, que se refiere a las potestades sobre las entidades financieras consideradas individualmente.

Si la supervisión consolidada requiere funciones especiales más allá de las que se realizan con respecto a las entidades fiscalizadas consideradas individualmente, estas nuevas funciones de la supervisión consolidada requieren un fundamento legal expreso.

Esto es precisamente lo que viene a otorgar este artículo: fundamento legal para las funciones de supervisión consolidada y para el dictado de normativa reglamentaria que como hemos indicado anteriormente ya ha sido dictada, al menos en los campos de suficiencia patrimonial, información financiera que deben brindar los grupos y conglomerados para la efectiva supervisión, normas contables

y de registro de las operaciones y autorizaciones y funcionamiento de los grupos y conglomerados.[14]

Como se observa, más que normativa novedosa, es un ajuste a la ley, para otorgar fundamento legal expreso a normativa y funciones que ya se vienen ejerciendo, pero que para la respectiva aplicación de las sanciones, necesita indefectiblemente este sustento legal más que reglamentario.

El listado de competencias (sobre el que se dictará normativa reglamentario) no es taxativo pues mantiene la fórmula abierta en el inciso e) en referencia a "*los demás que correspondan*".

Con buena técnica legislativa y siendo una de las competencias que puede generar más resistencia expresamente se indica en la ley la de poder ordenar cambios y reajustes en las estructuras del grupo a efectos de una adecuada supervisión.

El artículo no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 11.- NO HAY

Esto es un error de forma o material, ya que se omitió un artículo 11 en la numeración corrida del proyecto.

Artículo 12.- Adición de un artículo 141 ter

Artículo 141 ter - Trámite de solicitudes
Toda solicitud de autorización podrá denegarse o sujetarse a condiciones propias de la regulación y supervisión prudencial cuando se presente alguna de las siguientes situaciones:

i) El acto o negocio jurídico propuesto pueda afectar la solidez o solvencia de la entidad o empresa supervisada de manera individual, o del grupo o conglomerado.
ii) Las personas físicas que ostentarán directa o indirectamente la propiedad o control de la entidad supervisada o empresa controladora, no reúnen condiciones o requisitos adecuados de idoneidad, experiencia o solvencia económica, según lo establezca reglamentariamente el Consejo.
iii) El origen de los fondos aportados como capital no sea lícito, o no suministren evidencia suficiente y competente para realizar una adecuada verificación del origen de fondos.
iv) No permita realizar una efectiva supervisión consolidada.

Será absolutamente nula la operación efectuada sin la autorización previa requerida. La entidad o empresa supervisada que no cumpla esta obligación estará, además, sujeta al régimen sancionatorio establecido en el artículo 155 de la presente ley.

[14] Reglamentos dictados por Acuerdos de la SUGEF: 21 – 16; 31 – 04; 33 – 07 y 08 -08 respectivamente, ya antes citados.

El contenido de este artículo es reiterativo y en cierto modo superfluo pues se limita a enunciar que las autorizaciones están sujetas a la regulación y las condiciones que de ésta puedan desprenderse.

Sin embargo, el efecto jurídico que se otorga a los actos sin la debida autorización que es el de la nulidad absoluta merece valorarse, tanto por los efectos que puedan producirse con respecto a terceros, incluso de buena fe, como por el excesivo rigor del formalismo de exigir la autorización con respecto a la naturaleza del acto.

No todo acto sin autorización puede resultar irregular, ilegítimo o dañoso. Puede suceder que actos naturales sin la debida autorización se tengan que declarar nulos a pesar de que su efecto es del todo natural.

Como una respetuosa sugerencia conviene valorar dicho efecto jurídico, y en lugar de disponer una nulidad absoluta disponer la anulabilidad en caso de daño o perjuicio, lo que permitiría la valoración caso por caso. En todo caso este sería un aspecto de conveniencia y oportunidad y no un problema jurídico en sí mismo.

Artículo 13.- Modificación del artículo 142

Ley N° 7558 LOBCCR	**Proyecto**
Artículo 142.- Integración y fines de la sociedad controladora La sociedad controladora será una sociedad anónima, que tendrá como único objeto adquirir y administrar las acciones emitidas por las sociedades integrantes del grupo. En ningún caso, podrá realizar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo. Su domicilio social estará en el territorio nacional. ~~**La sociedad controladora será propietaria, en todo momento, de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del capital suscrito de cada una de las entidades del grupo**~~ y responderá, subsidiaria e ilimitadamente, por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las entidades integrantes del grupo, aun por las obligaciones contraídas con anterioridad a la integración del grupo. Ninguna de las entidades del grupo responderá por las pérdidas de la controladora o de otras entidades del grupo.	**Artículo 142 -Integración y fines de la sociedad controladora <u>del grupo financiero local</u>** La sociedad controladora será una sociedad anónima, **salvo en los casos de las entidades indicadas en el artículo 150 de esta ley**, y tendrá como único objeto adquirir y administrar las acciones emitidas por las sociedades integrantes del grupo. Su domicilio social estará en el territorio nacional. No podrá realizar operaciones que sean propias de las entidades integrantes del grupo. No responderá por las pérdidas de las entidades ni de las empresas del grupo; **no obstante, estará obligada a efectuar los aportes de capital que le sean requeridos por la Superintendencia responsable, cuando se determinen riesgos que puedan desmejorar la situación financiera del grupo, o de alguna de las entidades o empresas supervisadas del mismo**. **Todas las entidades y empresas en cuyo capital social participe la sociedad controladora, deberán formar parte del grupo financiero local.** La sociedad controladora responderá, subsidiaria e ilimitadamente, por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las entidades y empresas integrantes del grupo financiero domiciliadas en el país, aun por las obligaciones contraídas con anterioridad a la integración del

Las acciones representativas del capital social que la sociedad controladora posee en cada una de las sociedades integrantes del grupo, se mantendrán, en todo momento, en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores, reguladas en la Ley reguladora del mercado de valores, conforme a las normas definidas en el reglamento.	grupo. Ninguna de las entidades y empresas del grupo responderá por las pérdidas de la controladora o de otras entidades **o empresas** del grupo. Las acciones representativas del capital social que la sociedad controladora posee en cada una de las sociedades integrantes del grupo, se mantendrán, en todo momento, en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores, reguladas en la Ley Reguladora del Mercado de Valores, conforme a las normas definidas en el reglamento.

La referencia en el primer párrafo al artículo 150 se refiere a intermediarios financieros que no están constituidos como sociedades anónimas, que podría ser el caso de las cooperativas.

El cambio de fondo en este artículo está contenido en el párrafo segundo que elimina de la ley vigente el requisito de que la empresa controladora del grupo financiero debe poseer al menos el 25% del capital accionario de cada una de las entidades del grupo.

Esta asesoría omite comentario sobre el aspecto técnico que no es propio de su competencia, pero observa que la eliminación del porcentaje obviamente pretende ampliar y no restringir la posibilidad de conformar grupos y conglomerados financieros con empresas relacionadas, aún con un porcentaje menor del que indica la ley vigente. Véase además, que el proyecto incluye posteriormente en el artículo 143 tal como lo reforma "*criterios para la incorporación de una empresa a un grupo financiero*".

En todo caso, es un aspecto de oportunidad sobre el que se recomienda recabar el criterio experto de las instituciones consultadas (Banco Central y Superintendencias) y no presenta problemas jurídicos.

Artículo 14.- Adición de un artículo 142 bis

Artículo 142 bis - Obligaciones de la sociedad controladora del grupo financiero local. Corresponde a la empresa controladora del grupo financiero local suministrar al supervisor responsable la información sobre la actividad y tamaño, entre otros aspectos, de las empresas que conforman el grupo económico al que pertenece la entidad supervisada domiciliada en el país, hasta el nivel del beneficiario final por propiedad o gestión, con la finalidad de identificar potenciales riesgos que pueden afectar su solvencia y estabilidad. Además, la empresa controladora deberá informar previamente al supervisor responsable sobre cambios en el grupo económico, incluidos aquellos cambios que impacten el control o la estructura del mismo.

Todo lo anterior, según lo establezca la reglamentación que al efecto emita el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), lo cual incluye lo que debe entenderse por grupo económico.

Este artículo es una especificación expresa del deber de informar a los supervisores sobre distintos aspectos de las empresas del grupo económico. Podría contemplarse comprendido dentro de las potestades genéricas anteriormente establecidas de recabar información, pero por alguna razón política se ha querido especificarla en forma expresa, aunque en todo caso, remite siempre al posterior desarrollo de la normativa reglamentaria. No tiene problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 15.- Modificación del artículo 143

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 143.- Denominación de las empresas ~~**Sólo las empresas que formen parte de un grupo financiero registrado ante el órgano supervisor correspondiente, podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes a las usadas por otras entidades financieras, actuar de manera conjunta, ofrecer servicios complementarios o presentarse como parte de un mismo grupo financiero.**~~ Lo anterior sin perjuicio de las limitaciones previstas en la ley en cuanto al uso de ciertas denominaciones como "banco", "financiera" u otras semejantes.	**Artículo 143 - <u>Criterios para la incorporación de una empresa a un grupo financiero.</u>** **Deberán formar parte de un grupo o conglomerado financiero, todas aquellas empresas nacionales o extranjeras que presenten una o más de las situaciones que se describen a continuación, según la reglamentación que al efecto emita el Consejo:** **i) Estén vinculadas por propiedad, directa o indirectamente, a la sociedad controladora o a alguna empresa integrante del grupo o conglomerado financiero.** **ii) Estén sometidas a control o gestión común.** **iii) Presten servicios financieros conjuntos.** **iv) Exista vinculación funcional.** **v) Compartan una imagen corporativa común.** **vi) Actúen de manera conjunta.** **vii) Compartan sistemas informáticos.** **viii) Otra que se defina por reglamento.** Lo anterior, sin perjuicio de las limitaciones previstas en la ley en cuanto al uso de ciertas denominaciones como "banco", "financiera" u otras semejantes. **Para cumplir lo anterior, el supervisor responsable del grupo ordenará a la sociedad controladora que incorpore la empresa al grupo o conglomerado financiero, otorgándole un plazo**

	para que adopte las acciones que requiera, ya sea incorporándola al grupo o conglomerado, o haciendo cesar los supuestos previstos en esta ley y en la respectiva normativa. La empresa controladora que no cumpla esta obligación, además, estará sujeta al régimen sancionatorio establecido en el artículo 155 de esta ley. **El supervisor responsable podrá, en forma precautoria, ordenar la suspensión de cualquier operación que realice una entidad o empresa supervisada integrante del grupo o conglomerado con la empresa no incorporada. Mientras la empresa local no normalice su situación se podrá ordenar la clausura de sus oficinas, de conformidad con el artículo 156 de esta ley.**

Este artículo es totalmente novedoso, en cuanto que aprovecha el texto de la ley vigente relativo a la denominación de las empresas de un grupo financiero, que mantiene, pero agrega todo lo relativo a los criterios de incorporación de una empresa a un grupo.

Más allá de la idoneidad o precisión de los criterios enumerados que aunque parecen taxativos se remiten en todo caso a la reglamentación (cosa que convendría aclarar, respecto a si los supuestos son taxativos o no) lo que importa más allá de las competencias coercitivas para incluir o no una empresa en un grupo es el control en sí mismo de las eventuales operaciones relacionadas que pueden afectar la salud financiera del grupo y que es lo que importa determinar y salvaguardar.

La potestad realmente sustantiva es la de poder prohibir operaciones con una empresa, más allá de si está incluida en el grupo o no, potestad que por otro lado ya está enunciada en artículos anteriores.

La norma parece reiterativa hasta cierto punto, salvo que se entienda que el interés primordial es hacer incluir a empresas en un grupo, más allá que fiscalizar sus operaciones relacionadas, que entendemos no es el objetivo principal.

Como sea, tanto el régimen sancionatorio relacionado que se analizará en su momento como la potestad de ordenar la inclusión forzosamente no presentan problemas jurídicos como competencia general, pero obviamente los actos que se tomen al amparo de esta competencia serán revisables en sede administrativa en relación a la racionalidad y proporcionalidad entre la medida propuesta y el objetivo final a alcanzar.

Artículo 16.- Modificación del artículo 144

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 144.- Reglamento de constitución de entidades fiscalizadas ~~**La Junta Directiva (*) del Banco Central de Costa Rica reglamentará la constitución, el traspaso, el registro y el funcionamiento de los grupos financieros. Con el fin de preservar la solidez financiera del grupo y particularmente de las entidades sujetas a supervisión, ese reglamento podrá incluir límites o prohibiciones a las operaciones activas y pasivas entre las entidades del grupo, así como normas para detectar grupos financieros de hecho. También, el reglamento fijará los criterios para determinar el órgano supervisor ante el cual deberá registrarse cada grupo financiero.**~~ ~~**Los órganos supervisores están autorizados para intercambiar todo tipo de información, con el fin de hacer más efectiva la supervisión de los grupos financieros; pero les serán aplicables las disposiciones sobre confidencialidad, contenidas en esta o en otras leyes.**~~ ~~**La incorporación de una nueva empresa a un grupo constituido, la fusión de uno o más grupos, la fusión de dos entidades de un mismo grupo o la disolución del grupo, requerirán la autorización previa del órgano supervisor correspondiente.**~~	**Artículo 144 - Reglamento de constitución, gestión y operación de los grupos y conglomerados financieros** **El Consejo** reglamentará la constitución, el traspaso, el registro y el funcionamiento de los grupos y **conglomerados** financieros según lo dispuesto en esta ley. **Para realizar una supervisión consolidada efectiva, el supervisor responsable podrá realizar visitas de supervisión a entidades no supervisadas localmente o a empresas no supervisadas a nivel local o del exterior, para examinar sus archivos y solicitar la información que requiera para determinar si deben formar parte del grupo o conglomerado financiero, o si existen vínculos u operaciones que puedan representar un riesgo para las entidades supervisadas. En relación con las empresas domiciliadas en el exterior, la Superintendencia realizará labores de coordinación con el supervisor pertinente.** **El Consejo determinará, mediante reglamento, la forma y la entidad o empresa integrante del grupo o conglomerado, a la cual corresponderá realizar aportes adicionales de capital o efectuar cualquier otro tipo de ajuste, cuando el supervisor responsable así lo determine.** **El supervisor responsable podrá solicitar e intercambiar información con otros órganos supervisores financieros, nacionales o extranjeros con fines de supervisión; también podrá suscribir acuerdos o convenios de coordinación e intercambio de información y para la realización de supervisión en el territorio nacional o en el extranjero, con el fin de una supervisión consolidada efectiva. La información que obtenga de esos intercambios y convenios será de carácter confidencial y le serán aplicables las disposiciones sobre confidencialidad contenidas en esta u otras leyes, y solo podrá ser utilizada para efectos de supervisión, o cuando resulte necesaria para la**

	detección y sanción de delitos relacionados con la legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, conforme a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable.

Al igual que existe para la supervisión de entidades fiscalizadas, la supervisión "*in situ*" este artículo la incorpora a efectos de la supervisión consolidada ampliándola incluso a la visita al exterior de entidades ubicadas fuera del territorio nacional.

La norma incorpora las regulaciones a la necesaria y correspondiente cooperación internacional en la materia, tanto para intercambio de información con supervisores extranjeros, pero también para la prevista supervisión "*in situ".*

En el último párrafo llama sin embargo la atención que el tratamiento de la información confidencial solo pueda usarse para la detección de delitos muy especiales, referentes a legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo, pero no para delitos comunes, o incluso de carácter fiscal.

La acotación tan restringida del uso de esta información es un asunto de discrecionalidad política, pero la detección de un delito cualquiera no debería quedar limitada por una fórmula tan estricta.

En esencia la competencia de los entes reguladores y supervisores sobre los conglomerados o grupos financieros es esencialmente la misma que sobre cada entidad fiscalizada, pero sí es conveniente que se indiquen en forma expresa como lo hace este artículo porque se trata de un tipo de supervisión distinta, sobre un ámbito de cobertura mayor que solo la suma individual de cada entidad fiscalizada.

El párrafo tercero relativo a ajustes o aportes de capital, es reiterativo.

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo en este artículo.

Artículo 17.- Modificación del artículo 145

Ley N° 7558 LOBCCR	**Proyecto**
Artículo 145 - Deberes de la empresa controladora La empresa controladora será la responsable de las relaciones del grupo con el órgano supervisor correspondiente y deberá: ~~a) Consolidar y suministrar los estados financieros del grupo, de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento a que se refiere el artículo anterior.~~ ~~b) Suministrar los estados financieros, debidamente~~	**Artículo 145 - Deberes de la empresa controladora** La empresa controladora **del grupo financiero local o la entidad financiera que funja como tal,** será la responsable de las relaciones **del grupo o conglomerado financiero** con el órgano supervisor responsable **y deberá velar por que las empresas supervisadas individualmente cumplan las disposiciones legales y regulatorias, atiendan los**

~~auditados por empresas de aceptación del órgano supervisor respectivo, de cada una de las empresas del grupo que no están sujetas a la fiscalización de alguno de los órganos supervisores.~~ ~~c) Suministrar la información que se le requiera sobre las operaciones que se realicen entre las empresas integrantes del grupo financiero.~~ ~~d) Suministrar la información que se le requiera sobre la composición del capital social del grupo financiero.~~ ~~e) Suministrar información agregada y auditada por empresas de aceptación del órgano supervisor respectivo, sobre la calidad, el riesgo y la diversificación de los activos de cada una de las empresas integrantes del grupo.~~ f) ~~Entregar al órgano supervisor informes auditados por empresas de aceptación de dicho órgano, sobre el cumplimiento de las normas establecidas en este capítulo, todo de acuerdo con lo establecido en el reglamento.~~	**requerimientos de información y documentación, y cumplan las medidas u órdenes administrativas emitidas por dicho supervisor en el ejercicio de sus facultades, en la forma y el plazo establecido o que este disponga.**

Este artículo contiene una modificación importante de fondo, porque cambia sustancialmente las responsabilidades de la empresa controladora.

Mientras que en la legislación vigente, básicamente sus responsabilidades se limitan a brindar distinto tipo de información para la fiscalización, tanto propia como de las entidades que conforman el grupo, con la propuesta del proyecto se pasa a hacerla responsable directamente de "*velar porque las empresas supervisadas cumplan individualmente*" con las disposiciones legales y de regulación.

El cambio de acento en la responsabilidad es importante, pero también natural, pues si obviamente la empresa controladora, como su nombre lo indica, ejerce la dirección del grupo, también es la responsable final del buen cumplimiento de sus empresas, y no solo cada una de ellas en lo individual.

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 18.- Modificación del artículo 146

Ley Nº 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 146 - Prohibiciones a entidades de grupos financieros Queda absolutamente prohibido, a las entidades	**Artículo 146 - Prohibiciones a entidades <u>y empresas supervisadas</u> de grupos y <u>conglomerados</u> financieros** Queda absolutamente prohibido, a las entidades **y**

integrantes de los grupos financieros, realizar operaciones entre sí en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones del giro normal con terceros independientes. Asimismo, queda prohibido a las entidades del grupo participar en el capital de otras empresas, financieras o no financieras. Se exceptúa la actividad de las sociedades de inversión, ~~las cuales se regirán por lo dispuesto al respecto en la Ley reguladora del mercado de valores.~~	**empresas** integrantes de los grupos **y conglomerados** financieros, realizar operaciones entre sí en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones con terceros independientes. Asimismo, queda prohibido a las entidades **y empresas** de un grupo **financiero local** participar en el capital de otras empresas, financieras o no financieras. **Se exceptúa la actividad de las sociedades que formen parte de grupos financieros y que se dediquen a la estructuración de emisiones de valores, las cuales se regirán por lo dispuesto reglamentariamente por el Consejo, y se exceptúa la inversión de cualquier entidad supervisada en valores accionarios de empresas autorizadas para oferta pública de valores. Además, queda prohibido a las entidades y empresas del grupo financiero otorgar financiamiento directo o indirecto para la adquisición de acciones representativas de su capital o del capital de la sociedad controladora o de cualquier otra sociedad del grupo, realizar tenencia cruzada de instrumentos de capital entre entidades y empresas integrantes de un mismo grupo, sea directa o indirectamente, y suministrar a la empresa extranjera integrante del mismo grupo, servicios de captación de recursos del público, o brindarle manejo financiero.** **Además, las acciones representativas del capital social de las entidades y empresas integrantes del grupo o conglomerado financiero no podrán ser utilizadas como garantía de operaciones de crédito otorgadas por entidades o empresas del mismo grupo o conglomerado financiero al que pertenece.**

Esta norma también contiene una importante modificación sustancial puesto que adecúe y pone al día las regulaciones sobre operaciones relacionadas entre entidades de un mismo grupo.

A la vez que detalla con precisión las operaciones prohibidas, también define en forma mejor las excepciones.

Toda esta mejora normativa es importante hacerla a nivel legal, pues después puede eventualmente dar lugar a responsabilidades o la aplicación del régimen sancionatorio, y por ello nuevamente se hace indispensable un fundamento legal expreso, que en la actualidad existe, pero enunciado de una forma muy genérica y

abstracta. La reforma viene a aportar más precisión en la materia. No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 19.- Modificación del artículo 147

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 147.- Deberes de bancos o empresas con domicilio en el exterior Los bancos o empresas financieras domiciliadas en el exterior e integrantes de un grupo financiero deberán cumplir con los siguientes requisitos: ~~**a) Tener un capital no inferior a tres millones de dólares estadounidenses ($3.000.000,00). La Junta Directiva (*) del Banco Central podrá aumentar este monto, de conformidad con el índice de inflación aplicable, hasta por dos veces el monto de la variación del índice entre cada período de ajuste.**~~ ~~b)~~ Estar domiciliadas en una plaza bancaria aceptada ~~**por el Banco Central**~~, ~~conforme a lo dispuesto en el reglamento.~~ c) Estar ~~**fiscalizadas**~~ y supervisadas por las autoridades correspondientes y cumplir con la regulación del país donde estén registradas. ~~**d) Por medio de la sociedad controladora, presentar al órgano supervisor informes auditados por firmas de reconocido prestigio internacional, de aceptación del órgano supervisor del grupo. El auditoraje deberá revelar información agregada sobre la posición financiera de la institución en general y, en particular, sobre la calidad, el riesgo y la concentración de los activos.**~~ ~~**e) No realizar operaciones en moneda nacional**~~	**Artículo 147 - Deberes de intermediarios financieros con domicilio en el exterior**. Los intermediarios financieros domiciliados en el exterior e integrantes de un grupo financiero local deberán cumplir con los siguientes requisitos: **a) Mantener un capital social no inferior al capital mínimo requerido a los bancos privados costarricenses, convertido a dólares al tipo de cambio de venta de referencia del Banco Central de Costa Rica, a la fecha de entrada en vigencia de dicho capital mínimo.** b) Estar domiciliadas en una plaza bancaria aceptada por el **Consejo, que cumpla con los parámetros de regulación, supervisión e intercambio de información dispuestos en el reglamento emitido por este. El Consejo cancelará la autorización de la plaza del exterior que no cumpla con esos parámetros. Si se cancela la autorización se deberá autorizar la exclusión del grupo o conglomerado financiero**. c) Estar **supervisadas** por las autoridades correspondientes y cumplir con la regulación del país donde estén registradas. **d) No realizar actividades de captación de recursos de terceros en el territorio nacional, ya sea por su propia cuenta y riesgo, haciendo uso de las instalaciones o medios facilitados por las entidades o empresas supervisadas costarricenses, o a través de los funcionarios de estas.**

Las operaciones que estas entidades realicen en el exterior no estarán sujetas al control monetario del Banco Central ~~**ni a la supervisión de los órganos supervisores nacionales, excepto en lo previsto en este capítulo.**~~	Las operaciones que estas entidades realicen en el exterior no estarán sujetas al control monetario del Banco Central.

En el inciso a) de este artículo se elimina el monto fijo de 3 millones de dólares como capital mínimo que exige la ley actualmente a los bancos extranjeros como requisito para operar, y lo sustituye por el mismo monto que se exige para bancos privados nacionales. La idea es simple: no crear privilegios ni a favor ni en contra de la operación de la banca extranjera en el país conforme al principio clásico de "trato nacional". Cualquiera puede operar cumpliendo los mismos requisitos, en este caso de capital social mínimo.

El resto de las modificaciones a los otros incisos son fundamentalmente mejoras en la redacción y uso de terminología, pero no son cambios sustantivos o de fondo.

Se elimina el inciso d) que impone el pesado requisito a presentar informes auditados por firmas internacionales de la operación de un grupo que de todas maneras ya se está exigiendo que esté supervisado por el órgano propio de su país y cuyas operaciones no caen bajo la regulación del supervisor nacional. En todo caso la ampliación de las potestades de la supervisión consolidada va a permitir obtener más y mejor información que solo dichos informes si eventualmente se llega a considerar necesario, y se elimina por el momento un requisito de control objetivo previo que a la larga se convierte en una carga burocrática sin muchas implicaciones efectivas.

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 20.- Modificación del artículo 148

Ley N° 7558 LOBCCR	**Proyecto**
Artículo 148.- Aplicación de límites establecidos Los límites establecidos en esta ley a las entidades financieras, en relación ~~**con el otorgamiento de créditos**~~ a una sola persona, natural o jurídica, a grupos de interés económico o a empresas vinculadas a la propia entidad financiera por propiedad o gestión, serán aplicables a cada una de las entidades sujetas a supervisión que formen parte de los grupos financieros. Adicionalmente, dichos límites serán aplicables al grupo financiero consolidado, con el propósito de	**Artículo 148 - Aplicación de límites establecidos** Los límites establecidos en esta ley a las entidades financieras, en relación **con las operaciones activas** con una sola persona, natural o jurídica, con grupos de interés económico o con empresas vinculadas a la propia entidad financiera, por propiedad o gestión, serán aplicables a cada una de las entidades sujetas a supervisión que formen parte de los grupos **o conglomerados** financieros. Adicionalmente, dichos límites serán aplicables al grupo **o conglomerado** financiero **de manera**

reducir los riesgos del grupo y proteger todo el sistema financiero. Las auditorías externas de los grupos financieros deberán dictaminar sobre el cumplimiento de estos límites. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los límites o prohibiciones que establezca el reglamento para las operaciones entre entidades integrantes de un mismo grupo financiero.	consolidada, **como parte de la supervisión consolidada,** con el propósito de reducir los riesgos del grupo **o conglomerado** y proteger todo el sistema financiero **nacional.** Las auditorías externas de los grupos **o conglomerados** financieros deberán dictaminar sobre el cumplimiento de estos límites. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los límites o prohibiciones que establezca el reglamento para las operaciones entre entidades integrantes de un mismo grupo **o conglomerado** financiero.

Este artículo contiene meros cambios de redacción y de concordancia pero no modificaciones sustantivas o de fondo, por lo que no presenta ningún problema jurídico.

Artículo 21.- Modificación del artículo 149

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 149 - Ajuste de estatutos a esta ley Los estatutos de la sociedad controladora y de las demás sociedades integrantes de un grupo financiero, deberán ajustarse a las disposiciones de este capítulo, de conformidad con las normas que fije el reglamento.	**Artículo 149 - Ajuste de estatutos a esta ley** Los estatutos de la sociedad controladora y de las demás sociedades integrantes de un grupo **o conglomerado** financiero, deberán ajustarse a las disposiciones de este capítulo y a las normas que fije el reglamento.

Mero cambio de redacción que no amerita comentarios.

Artículo 22.- Modificación del artículo 150

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 150.- Regulación aplicable a intermediarios financieros Las disposiciones de este capítulo también serán aplicables a los intermediarios financieros que no estén organizados como sociedades anónimas, ~~**tales como bancos cooperativos, mutuales, bancos solidaristas y cooperativas de ahorro y crédito.**~~ ~~**En estos casos, la Junta Directiva (*) del Banco Central establecerá, en el reglamento, las normas especiales que sean necesarias para adaptar las disposiciones de este capítulo a la naturaleza jurídica de los intermediarios de que se trate.**~~	**Artículo 150 - Regulación aplicable a intermediarios financieros** Las disposiciones de este capítulo también serán aplicables a los intermediarios financieros que no estén organizados como sociedades anónimas **independientemente de su naturaleza pública o privada, o cuando de acuerdo con las leyes que los rigen, participen en el capital de sociedades dedicadas a la prestación de servicios financieros**.

Nuevamente son cambios formales de redacción que no entrañan ningún problema porque no contienen cambios sustantivos.

Artículo 23.- Modificación del artículo 154

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 154 - ~~Expediente previo a sanciones~~ Los supervisores auxiliares podrán ser sancionados por el Superintendente, previo ~~expediente levantado por la Superintendencia,~~ de la siguiente forma: a) Amonestación escrita cuando, por responsabilidad propia, no entreguen a tiempo y en forma completa sus informes a la Superintendencia. b) Suspensión del registro por un período de tres meses a un año cuando, por responsabilidad propia ~~**y en dos oportunidades consecutivas o cinco alternas**~~, no entreguen a tiempo y en forma completa sus informes a la Superintendencia. c) Suspensión del registro por un período de uno a cinco años cuando, por negligencia, no informen de la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera a la Superintendencia. d) Exclusión definitiva del registro, cuando en sus informes omitiera información o suministrara o avalara información confusa o falsa de una entidad fiscalizada con el fin de ocultar la situación financiera real o los riesgos de la entidad, evadir los encajes u ocultar la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera. Los supervisores auxiliares serán solidariamente	**Artículo 154 - Sanciones a supervisores auxiliares** Los supervisores auxiliares podrán ser sancionados por el superintendente luego **de haber seguido el debido proceso**, de la siguiente forma: a) Amonestación escrita: cuando, por responsabilidad propia, no entreguen a tiempo **y en la forma requerida** y completa, sus informes a la Superintendencia. **b)** Suspensión del registro **establecido en esta ley** por un período de tres meses a un año cuando, por responsabilidad propia **y sin causa justificada, reincida l**a no entrega en tiempo, **y en forma correcta y completa**, sus informes a la Superintendencia. **Asimismo, cuando se niegue a dar acceso a la Superintendencia a los papeles de trabajo para su revisión.** **c)** Suspensión del registro **establecido en esta ley,** por un período de uno a cinco años cuando, por negligencia, no informen a la Superintendencia **inmediatamente al determinar la existencia de algún riesgo relevante o debilidad significativa de gobierno corporativo o de gestión de riesgos que puedan poner en riesgo la estabilidad o solvencia de la entidad o empresa, o de un grado de inestabilidad** o irregularidad financiera. **d)** Exclusión definitiva del registro cuando en sus informes omitiera información o suministrara o avalara información confusa, **incompleta** o falsa de una entidad **o empresa** fiscalizada, con el fin de ocultar la situación financiera real o los riesgos de la entidad o empresa, evadir los encajes u ocultar la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera. **Asimismo, cuando, por responsabilidad propia y en dos oportunidades consecutivas o cinco alternas, y sin causa justificada, no entregue en tiempo, y en forma correcta y completa, sus informes a la Superintendencia.** Los supervisores auxiliares serán solidariamente

responsables por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las faltas a que se refiere este artículo.	responsables por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las faltas a que se refiere este artículo.

En primer lugar se debe indicar que en el inciso d) se detecta un error material importante que debe ser corregido.

Después de la reforma propuesta a este inciso d) que es meramente de redacción y de concordancia, por error, se reprodujo parte del actual texto del inciso b), con lo cual se crea una situación sin sentido en la norma.

Dado que es evidente que se trata de un error material, basta con eliminar el añadido "*extraño*" al inciso.

Por el fondo, los cambios que se introducen en este artículo son mejoras de redacción o concordancias con otras modificaciones sustantivas.

El único cambio que se aprecia de fondo está contenido en el inciso b) en que se pasa a sancionar la simple reincidencia, eliminando la regla de que debe ser "*dos consecutivas o cinco alternas*" las faltas en la conducta para sancionar.

El cambio es discrecional y no tiene ningún problema jurídico igual que el resto del artículo en general, pero el error material sí debe ser corregido.

Artículo 24.- Modificación del artículo 155

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 155.- Sanciones Una entidad fiscalizada podrá ser sancionada por el Superintendente cuando cometiera alguna de las siguientes infracciones: ~~a) Con la prohibición de participar en el mercado cambiario, por un período de uno a noventa días, o con la obligación de encajar, en el Banco Central, el ciento por ciento (100%) de todos los recursos provenientes del incremento de sus pasivos por un período de uno a noventa días cuando:~~ ~~i) Apercibida por escrito, persistiere en alterar los registros contables o presente en ellos información falsa, imprecisa o incompleta.~~	**Artículo 155 - Sanciones** Una entidad fiscalizada será sancionada por el superintendente **general de entidades financieras** cuando **la infractora sea una entidad bajo su supervisión, o por el supervisor responsable en el caso de empresas supervisadas locales pertenecientes a un grupo o conglomerado financiero,** en los siguientes casos: a) **Infracciones muy graves**: Se impondrá una multa de hasta del 2% de su patrimonio contable, vigente al momento de producirse la infracción o al momento de determinarse la misma, el que sea mayor, cuando: **i) Realice actividades de intermediación financiera o de captación de recursos de terceros sin autorización, o permita que en su infraestructura física o tecnológica, otras personas físicas o jurídicas realicen esas actividades sin contar con**

ii) ~~Apercibida por escrito, no registrare las operaciones de acuerdo con las normas dictadas por la Superintendencia, según lo establecido en el artículo 128, inciso g) de esta ley.~~	**autorización, cualquiera que sea su domicilio legal, lugar o forma de operación.**
iii) ~~Se negare a proporcionar a la Superintendencia o al público, en los plazos o en la forma establecidos, la información sobre su situación jurídica, económica y financiera y sobre las características y costos de sus servicios y operaciones activas y pasivas, según lo establecido en el artículo 128, inciso k) de esta ley.~~	**ii) Impida o retrase sin justificación alguna u obstaculice por cualquier medio, las labores de supervisión de la Superintendencia o del supervisor responsable.**
iv) ~~No publicare nuevamente, en los plazos establecidos para ello, los estados financieros con las correcciones o ajustes sustanciales ordenados por el Superintendente, según lo dispuesto en el artículo 128, inciso k) de esta ley.~~	iii) Oculte a la Superintendencia, por acción u omisión, la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera de conformidad con el artículo 136 de esta ley.
b) ~~Con la prohibición para realizar operaciones activas por un período de uno o noventa días, cuando:~~	iv) Presente en sus registros contables información falsa, imprecisa o incompleta, o no revele o informe, por acción u omisión, su verdadera situación financiera y de riesgos.
i) ~~Altere los registros contables o presente información falsa o incompleta, con el propósito de ocultar la existencia de algún grado de inestabilidad o irregularidad financiera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136.~~	v) Incumpla la orden de cesar, suspender o limitar actividades u operaciones contrarias a las leyes o reglamentos, o que atenten contra la seguridad, estabilidad o solvencia de la entidad o empresa supervisada, o del grupo o conglomerado financiero al que pertenece.
ii) ~~Sobrepase los límites máximos establecidos para las operaciones activas, directas o indirectas, que puede realizar con una persona natural o jurídica o con un grupo de interés económico o vinculado, según lo dispuesto en el artículo 135.~~	vi) Incumpla la orden girada por la Superintendencia o el supervisor responsable, en el plazo otorgado por esta, de adoptar cualquier medida preventiva o precautoria ordenada.
iii) ~~Sobrepase los límites de sus posiciones propias en moneda extranjera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 135.~~	vii) Realice cualquier actividad u operación que haya sido prohibida, suspendida o restringida por la Superintendencia o el supervisor responsable.
c) ~~Con una multa igual al uno por ciento (1%) de su patrimonio, la cual ingresará a la Tesorería Nacional, cuando:~~	b) **Infracciones graves**: Se impondrá una multa de hasta el 1% de su patrimonio contable, vigente al momento de producirse la infracción o al momento de determinarse la misma, el que sea mayor, cuando:
i) ~~Efectúe operaciones, activas o pasivas, con~~	i) Incumpla la obligación de remitir o publicar los estados financieros, individuales o consolidados, en cumplimiento de lo establecido reglamentariamente en cuanto a contenido, forma o plazo. Asimismo, cuando incumpla la orden de realizar la publicación adicional de estados financieros o cualquier

~~sus accionistas, representantes, directivos, gerentes o los parientes de estos hasta el tercer grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad o con las empresas vinculadas a estos, según lo dispuesto en el artículo 135, en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones del giro normal con terceros independientes, cuando ello implique un riesgo para la liquidez o la solvencia de la entidad.~~	otra información, cuando a juicio de la Superintendencia o del supervisor responsable, se requieran correcciones o ajustes.
ii) ~~Efectúe operaciones, activas o pasivas, con otras empresas integrantes del mismo grupo financiero, en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones del giro normal con terceros independientes.~~	ii) No registre las operaciones según las normas dictadas por el Consejo, o no cumpla la orden de realizar ajustes o corrección al valor contabilizado en los estados financieros de las empresas y entidades supervisadas, individualmente o a nivel consolidado, de conformidad con lo establecido en la normativa, en el plazo otorgado por la Superintendencia o el supervisor responsable.
iii) ~~Permita que, en sus instalaciones, se realicen actividades de intermediación financiera no autorizada, por parte de personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio legal o lugar de operación.~~	iii) No proporcione o no remita a la Superintendencia, al supervisor responsable o al público, la información establecida por reglamento, sobre la situación jurídica, económica, financiera, de gobierno corporativo y de riesgos, de alcance individual o consolidado, en la forma, contenido y plazo establecido o requerido.
iv) ~~Los directores, gerentes, subgerentes, representantes o auditores internos se rehusaren a prestar declaración sobre el estado financiero y las operaciones del establecimiento.~~	iv) Incumpla la orden de suspender publicidad errónea o engañosa.
d) ~~Con una multa igual al cinco por ciento (5%) de su patrimonio, cuyo monto ingresará a la Tesorería Nacional, cuando:~~	v) Incumpla con lo establecido en los reglamentos sobre clasificación y calificación de la cartera de créditos y otros activos; sobre constitución de estimaciones, provisiones y reservas; sobre capital; sobre liquidez; y sobre suficiencia patrimonial, entre otros. Asimismo, cuando no cumpla la orden de aportar capital social adicional cuando los niveles de riesgo que la entidad o empresa supervisada ha asumido, o su importancia sistémica así lo requiera.
i) ~~No comuniquen a la Superintendencia de inmediato, cualquier cesación o suspensión de pago.~~	vi) Incumpla las normas sobre gestión de riesgos, gobierno corporativo e idoneidad, emitidas por el Consejo.
ii) ~~Impida u obstaculice la inspección o supervisión de sus operaciones, mediante actos tales como impedir el acceso al personal de la Superintendencia a las instalaciones de la entidad.~~	vii) La entidad o empresa supervisada no solicite a la Superintendencia, al supervisor responsable o al Consejo, según corresponda, la autorización previa para la realización de actos u operaciones requerida en esta ley, o cuando realice tales actos u operaciones sin contar con la autorización

	previa establecida. viii) Incumpla con su obligación de proporcionar al deudor o a la Superintendencia, la información a que se refiere el artículo 133 de esta ley. ix) Incumpla o contravenga lo establecido en los artículos 135 y 148 de esta ley, así como en los artículos 59 y 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N.° 1644 y sus reformas, y la respectiva regulación. x) Realice operaciones con sus accionistas, representantes, directivos, gerentes, subgerentes, o cualquier otro cargo de la alta gerencia que tenga poder de decisión en la entidad o empresa, o parientes de cualquiera de estos hasta tercer grado por consanguinidad, o segundo grado por afinidad, o con las empresas vinculadas a estos según lo dispuesto en el artículo 135 de esta ley, o con otras entidades o empresas del grupo financiero en condiciones diferentes a las aplicadas en las operaciones con terceros independientes. xi) Brinde al público o a sus clientes, información o publicidad engañosa o que induzca a error sobre: el costo y características de las operaciones, productos y servicios que presta; la existencia de las autorizaciones necesarias para prestarlos; y el riesgo asociado a las operaciones y servicios que ofrece, entre otros. xii) Incumpla la regulación sobre las auditorías internas y las auditorías externas. xiii) Incumpla con la obligación de someterse a una calificación de riesgo en la forma y plazo establecidos reglamentariamente, o de realizar su divulgación al público. xiv) Incumpla la orden de remoción del cargo de un miembro del órgano de dirección, requerida por la Superintendencia o por el supervisor responsable del grupo o conglomerado financiero. xv) Incumpla con la presentación o corrección

	del plan de acción o de saneamiento para regularizar su situación financiera en el plazo requerido, o bien incumpla el plan de acción o de saneamiento aprobado. xvi) Incumpla la orden de restricción o la prohibición de distribuir utilidades, excedentes u otros beneficios, así como la distribución de bonos, incentivos u otro tipo de compensación a funcionarios o empleados. xvii) Incumpla cualquier orden emitida por el Superintendente o el supervisor responsable, respecto de la conformación y modificación de la estructura de un grupo o conglomerado financiero., xviii) Incumpla la orden de constituir estimaciones adicionales, realizar aportes adicionales de capital o efectuar cualquier tipo de ajuste contable; o incumpla la orden de realizar mejoras en el gobierno corporativo o, en el proceso de gestión de riesgos de entidades o empresas supervisadas del grupo o conglomerado financiero, fiscalizadas por una superintendencia del exterior. xix) Presente información falsa, incompleta o incorrecta sobre el grupo económico, según lo disponga la normativa correspondiente. xx) No entregue, en el plazo otorgado, sin causa justa, la información requerida por la Superintendencia o por el supervisor responsable, sobre sus operaciones, registros, informes y otros, o sea entregada en forma incompleta o incorrecta. xxi) Infracciones leves: Se impondrá una amonestación privada por escrito, amonestación pública o multa por un monto de hasta el 0,5% de su patrimonio contable, vigente al momento de producirse la infracción o al momento de determinarse la misma, el que sea mayor, a la entidad o empresa supervisada infractora cuando incurra en actos u omisiones que violen las disposiciones de este capítulo o sus reglamentos, y que no estén tipificadas como

	sanciones graves o muy graves. La resolución firme en la cual se imponga el pago de multas, tendrá carácter de título ejecutivo, para cuya ejecución bastará aportar certificación literal o copia debidamente certificada. La Superintendencia o el supervisor responsable estará facultado para solicitar al Banco Central de Costa Rica el débito automático del monto de la sanción, de la cuenta de reserva o de similar naturaleza de la entidad o empresa supervisada que mantengan en dicho banco, o en su defecto, estas multas deberán ser canceladas a la Superintendencia o al supervisor responsable, dentro de los ocho días hábiles a partir del día siguiente de la firmeza del acto. Las multas no canceladas dentro del plazo conferido, generarán la obligación de pagar intereses moratorios a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central de Costa Rica más cuatro puntos porcentuales. Los dineros provenientes de las multas tendrán como destino la Caja Única del Estado.

La modificación total del régimen sancionatorio es uno de los cambios sustantivos más importantes que introduce este proyecto, y es el tercer elemento esencial de la reforma.

Junto con implementar la supervisión consolidada, y con el paso a una supervisión por riesgos, este tercer tema de modificar todo el régimen sancionatorio en realidad viene a ser el apuntalamiento jurídico de los otros dos, pues está claro que el régimen sancionatorio está diseñado exclusivamente como un mecanismo compulsorio de la ley en general.

En la exposición de motivos del proyecto se justifica esta modificación con esta advertencia: *"el régimen sancionatorio con que hoy cuenta la SUGEF es inoperante y deficiente, en cuanto al tipo de sanciones que puede aplicar, como sobre las conductas sancionadas…"*

De previo a referirnos a las modificaciones que propone el proyecto, basta con realizar un repaso breve al régimen actual, y en concreto a este artículo para entender la advertencia que hace la SUGEF.

El texto actual sanciona con la prohibición temporal (1 a 90 días) de no participar en el mercado cambiario conductas tan graves como el que habiendo sido previamente apercibido insista en alterar registros o proporcionar información falsa, cuando estas conductas son sencillamente criminales.

Igual de ridícula es la sanción para quien está dispuesto a saltarse los límites de la legislación prudencial de riesgo o para quien altere información para ocultar una irregularidad: puede ser suspendido de realizar operaciones activas por un día hasta noventa.

La levedad de estas sanciones para estas conductas tan graves es solo un ejemplo de que efectivamente el régimen actual es inofensivo y no apto para disciplinar a los infractores.

El sistema actual, de cuatro incisos contempla para diferentes conductas, cuatro tipos de sanciones:

a) Prohibición de participar en el mercado cambiario o tener que encajar el 100% de todos los recursos del incremento de sus pasivos, ambas medidas por un plazo que puede ir de 1 a 90 días.

b) Prohibición de realizar operaciones activas por un plazo de 1 a 90 días.

c) y d) multas del 1% y del 5% de su patrimonio.

El nuevo sistema que se propone, califica en cambio las conductas en muy graves, las cuales sanciona con multa de hasta el 2% de su patrimonio contable; conductas graves con multa de hasta 1% del patrimonio contable; y todas las demás que califica leves y las sanciona con multa de hasta 0,50% del patrimonio contable, pero que pueden ser sustituidas por amonestación por escrito o pública.

En realidad las conductas dolosas están siendo incluidas en los casos de conductas muy graves, las de incumplimiento de controles preventivos en los casos de graves, y en leves todas las demás.

La decisión de cuáles conductas sancionar y el monto de la sanción es un acto de política discrecional del legislador.

Esta asesoría considera que las sanciones no son desproporcionales o irracionales dada la gravedad de las conductas sancionables.

Pero sí observa[15] que pueden presentarse eventuales violaciones al principio de reserva de ley en materia punitiva al no determinarse bien la sanción, específicamente la sanción mínima de la multa (el sistema de bandas), permitiendo que la Administración complete el establecimiento del supuesto sistema de bandas, en este caso con su límite inferior.

[15] Nota de la jefatura. Este criterio no forma parte del análisis realizado por el Lic. Gustavo Rivera, Asesor Parlamentario, quien considera que no existe ningún problema jurídico en el artículo 24.

"…tales límites (mínimos y máximos) no pueden ser de tal naturaleza que, por su excesiva generosidad o amplitud, hagan impredecible para el infractor la sanción correspondiente a cada conducta ilícita, con merma de la seguridad jurídica, o impliquen una libertad casi absoluta del órgano competente para su determinación en cada caso concreto." (Juan José Zornoza Pérez, ***El sistema de Infracciones y Sanciones Tributarias -Los Principios Constitucionales del Derecho Sancionador****-, Madrid, Editorial Civitas, 1992, pp. 90-91)*

A partir de lo anterior, convendría revisar si la ausencia de extremos mínimos en las sanciones establecidas, muy apreciada en materia penal, no otorga una excesiva discrecionalidad a la autoridad administrativa sancionadora.

"En esta misma línea de pensamiento[16], debe tenerse presente que la responsabilidad administrativa tiene varios elementos comunes con la responsabilidad penal, especialmente por los principios o limitaciones que se aplica a ambas, como puede ser el principio de legalidad[17].

Pero lo cierto es que también tienen diferencias y una de ellas es la naturaleza misma de cada una estas responsabilidades y su consecuencia en el establecimiento de las sanciones correspondientes.

En este sentido, es conveniente repasar que la responsabilidad administrativa es esencialmente objetiva, mientras que la responsabilidad penal es subjetiva. Esto significa que la responsabilidad administrativa descansa en la comprobación objetiva de la infracción tipificada, lo que no da lugar a valoraciones de orden subjetivo o discrecional, mientras que en la responsabilidad penal se presenta la situación opuesta, debido a que en este último caso sí se tienen que analizar aspectos subjetivos, tales como el dolo, la culpa y la culpabilidad, tal como se expresa a continuación:

"Es importante destacar, en primer término, que el régimen de sanciones aplicable en materia tributaria comparte los principios propios del derecho administrativo sancionador, como manifestación del poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva, y con los matices que le

[16] Esta posición es tomada del Informe AL-DEST-IJU-130-2019, realizado al Expediente N° 21.303, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de competencia de Costa Rica", donde se crean tipos sancionatorios con similares características a los tipos sancionados en el artículo en análisis..

[17] "En cuanto a los principios aplicables al régimen sancionatorio administrativo, se ha establecido que éstos tienden a asimilarse a los que rigen en el Derecho Penal, pues, ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado e implican la restricción o privación de derechos, con la finalidad de tutelar ciertos intereses. Tanto las normas sancionatorias administrativas como las penales poseen una estructura y funcionamiento similar: la verificación de la conducta prevista produce como consecuencia jurídica una sanción. El Derecho de la Constitución impone límites al derecho sancionador, que deben ser observados tanto en sede penal como en la administrativa; **ciertamente, en este último caso con determinados matices que se originan en la diversa naturaleza de ambos**." Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N 13329-2006 del 06 de setiembre de 2006. El resaltado no es del original.

imprimen las particularidades derivadas del ejercicio y cumplimiento de las funciones públicas, resultan aplicables los principios y garantías del Derecho Penal, tal y como ha sido reconocido por la propia Sala Constitucional. Resultan de especial relevancia las exigencias propias de los principios de legalidad (y por ende, como corolario de este, el de tipicidad) y de culpabilidad. De acuerdo con el primero, la conducta desencadenante de la sanción debe estar contenida, de previo, en una norma de rango legal, al menos en cuanto a sus elementos determinantes. Lo anterior con la finalidad de garantizar el cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica, a fin de que los particulares puedan tener conocimiento de las consecuencias que una conducta específica conlleva. ***Ahora bien, la forma particular en que se tipifica un comportamiento incide de manera directa en cuanto al segundo principio, sea el de culpabilidad. Esto, por cuanto, si bien ciertas faltas se erigen a partir de la concurrencia de un elemento subjetivo (dolo o culpa), existen otras donde el punto medular gira alrededor del incumplimiento mismo del deber impuesto por el ordenamiento, con total abstracción de criterios como la culpa y el dolo****. En el primer caso, el ente u órgano dotado de la potestad sancionatoria debe acreditar que la conducta del contribuyente, sea esta activa u omisiva, es reprochable. Se trata de un régimen de naturaleza subjetiva, en donde, para que le sea imputable la sanción, no basta que se dé la conducta descrita en la norma, sino que, además, se requiere que en el procedimiento administrativo se compruebe la culpa o el dolo en el actuar. …. No obstante lo anterior, tal y como se adelantó, a pesar de lo dispuesto en los numerales citados (71 y 72 del CNPT),* ***lo cierto es que el legislador incluyó, en forma concomitante, faltas que bien podrían denominarse objetivas, al no estar estructuradas en torno a un elemento subjetivo. En este segundo supuesto, y a diferencia de lo recién expuesto, el único requisito que se debe comprobar es que exista una disconformidad entre la conducta desplegada por el sujeto pasivo y la exigida por el ordenamiento jurídico****. Se trata de una constatación objetiva****, donde no es preciso valorar si ha mediado culpa o dolo del contribuyente o responsable tributario, sino que lo determinante es el resultado"* [18]

Esta diferenciación también ha sido explicada por la Procuraduría General de la República de la siguiente manera:

"Por otra parte, tal y como se explicó líneas atrás, si bien el principio de culpabilidad sí resulta de aplicación al derecho administrativo, la aplicación resulta diversa a lo que ocurre en el derecho penal, pues

[18] Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 115-F-S1-2010 del 22 de enero del 2010. Lo resaltado no es del original.

incluso se han admitido supuestos en los cuales existen sanciones administrativas aplicables de forma objetiva, es decir, sin que la definición legal de la sanción (tipicidad) requiera la demostración de una culpabilidad, … Bajo esta perspectiva, un instituto como el error de derecho implicaría trasladar un presupuesto para el análisis de la culpabilidad penal al proceso administrativo, que resulta totalmente improcedente en razón de las diferencias entre los bienes jurídicos tutelados en cada caso."[19]

En concordancia con lo anterior, las sanciones administrativas no pueden tener contenidos discrecionales, porque no tienen base para realizar valoraciones en el caso concreto, como sí se hacen en materia penal, razón por la que en estas sanciones deben establecerse extremos en la sanción, que le permitan al juzgador determinar cuál es la pena aplicable a partir del grado de culpabilidad que se demuestre en el caso concreto (aspecto esencialmente subjetivo).

Por el contrario, las sanciones administrativas deben ser fijas, cuando se presente una situación concreta. El establecer solo un monto máximo de sanción no sería concordante con la naturaleza objetiva de una sanción administrativa.

Es decir, aunque se establecen algunos elementos muy generales y específicos para fijar la sanción, lo cierto que ellos no permiten identificar parámetros objetivos en la individualización de la sanción.

Es así como se recomienda delimitar de mejor manera las sanciones aplicables, de forma diferenciada para así poder cumplir también con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, pero de forma concreta y objetiva. La idea sería establecer tantos grados de sanción como sea posible, pero de tal forma, que la autoridad administrativa sancionadora, y los administrados también, puedan saber, sin discrecionalidades, cuál es la sanción aplicable una vez que se haya comprobado la infracción concreta".

Artículo 25.- Adición de un artículo 155 bis

Artículo 155 bis - Sanciones a directivos y funcionarios Los miembros del órgano de dirección, el gerente general, subgerentes o puestos de similar naturaleza, representantes legales, y auditor interno de una entidad o empresa supervisada, serán sancionados cuando resulten responsables de infracciones que: i) Impacten de forma negativa la situación financiera de la entidad o empresa. ii) Pongan en peligro su solvencia o liquidez. iii) Oculten información o algún tipo de irregularidad financiera. iv) Distorsionen las cifras de los estados financieros. v) Eviten que se conozcan aspectos relevantes de las mismas.

[19] Procuraduría General de la República, Dictamen 219 del 07 de setiembre de 2018.

vi) Autoricen o consientan operaciones fraudulentas o ilegales tendientes a ocultar la verdadera situación financiera de la entidad o empresa financiera.
vii) Incumplan las normas de gobierno corporativo y gestión de riesgos.
viii) Afecten intereses de ahorrantes e inversionistas, entre otros.

Dicha sanción será impuesta por el Superintendente General de Entidades Financieras, o por el superintendente responsable en el caso de empresas supervisadas pertenecientes a un grupo o conglomerado financiero, con una multa de hasta 50 salarios base, vigente al momento de producirse la infracción o al momento de determinarse la misma, el que sea mayor, definido en la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993 y sus reformas, con observancia de los principios del debido proceso y del derecho de defensa.

Los miembros del órgano de dirección podrán ser sancionados por el superintendente general de entidades financieras, o por el superintendente responsable en el caso de empresas supervisadas pertenecientes a un grupo o conglomerado financiero, en forma alternativa a la sanción establecida en el párrafo anterior, con la inhabilitación para ser miembros de un órgano de dirección u ocupar los cargos de gerente general, subgerente o auditor interno de cualquier entidad o empresa supervisada hasta por un máximo de tres años.

Sobre las sanciones impuestas, la entidad o empresa supervisada deberá, en un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación del acto firme al sancionado, publicarlo como un hecho relevante en su página web y en el Diario Oficial.

Adicionalmente a las sanciones previstas en el apartado anterior, el Superintendente General de Entidades Financieras o el superintendente responsable podrán imponer las siguientes medidas accesorias:

a) Requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla.
b) Amonestación pública, con publicación en el sitio web de la Superintendencia o en el Diario Oficial, de la identidad del infractor, la naturaleza de la infracción y las sanciones o medidas accesorias impuestas.

Las sanciones aplicables en cada caso, por la comisión de infracciones, se determinarán con base en los siguientes criterios:

a) El grado de responsabilidad en los hechos.
b) La gravedad y duración de la infracción de la entidad.
c) La importancia de los beneficios obtenidos por la entidad o las pérdidas evitadas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
d) Las consecuencias desfavorables de los hechos para el sistema financiero, la economía nacional, o al interés público.
e) La subsanación de la infracción por propia iniciativa del infractor.
f) La reparación de los daños o perjuicios causados.
g) Las pérdidas causadas a terceros por la infracción.
h) El grado jerárquico que el infractor ostente en la entidad infractora, de modo que a mayor jerarquía mayor responsabilidad.
i) La reincidencia o la conducta anterior del infractor en relación con las normas de ordenación y disciplina que le afecten, atendiendo a las sanciones firmes que le hubieran sido impuestas, durante los últimos cinco años.

Esta es una importante novedad donde se pretende sancionar a los directores, auditores o responsables de la gestión, en su carácter personal y según el grado de responsabilidad en los actos que ocasionen tal situación.

Sobra decir que esta es una responsabilidad administrativa, independiente de los tipos penales que pueden sancionar o comprender las mismas acciones.

Si bien en derecho administrativo sancionatorio no aplica la rigidez del principio de tipicidad del derecho penal, se observa en la descripción de las conductas a sancionar diferentes grados de precisión, que si bien no significan un problema jurídico en sí mismo, pueden restar operatividad a la norma.

Los supuestos de autorizar o consentir operaciones fraudulentas quedan mediatizados por la determinación que se haga en la vía penal. Igualmente objetivas y fáciles de determinar son las conductas de incumplir normas de gobierno corporativo y gestión de riesgos, o las de ocultar o distorsionar información.

Pero genéricas, abstractas y casi abiertas, son ciertas conductas como la de "*impactar en forma negativa la situación financiera de la entidad o la empresa…*"

Tal generalidad y abstracción llevada al extremo significa que debe sancionarse administrativamente cualquier mala decisión de inversión, lo cual no parece adecuado.

Igualmente problemática de determinar son las acciones "*que pongan en peligro la solvencia o liquidez…*" o "*afecten los intereses de los ahorrantes e inversionistas..."*

Como se observa, algunos de los supuestos sancionables son demasiado abiertos, y pese a ello tienen una sanción de multa considerable de hasta 50 salarios base.[20]

Respecto a la multa, reiteramos lo manifestamos líneas arriba, El establecer solo un monto máximo de sanción sin definir también un mínimo no sería concordante con la naturaleza objetiva de una sanción administrativa.[21]

---

[20] El Consejo Superior del Poder Judicial en sesión No. 109-18 celebrada el 18 de diciembre de 2018, artículo III, de conformidad con lo que establece el párrafo tercero del artículo 2° de la Ley N° 7337 de 5 de mayo de 1993, que reformó varios artículos del Código Penal, dispuso comunicarles que a partir del 1 de enero del 2019, el salario base a aplicar para definir las penas por la comisión de esas figuras delictivas, así como de las contenidas en otras leyes que refieran a la citada norma es de ¢ 446.200,00. Por lo tanto, una multa de hasta 50 salarios base alcanzaría la suma de más de 22 millones de colones.

[21] Esta conclusión no es compartida por el asesor Lic. Gustavo Rivera Sibaja.

Reiteramos que pese a que esto no es un problema jurídico formal, sí afecta la operatividad de la norma y conviene entonces hacer un esfuerzo para precisar en mayor grado estas conductas tan genéricas.

Con muy buena técnica legislativa en cambio, en el párrafo final se han incorporado una serie de criterios importantes para acotar la sanción.

Artículo 26.- Adición de un artículo 155 ter

Artículo 155 ter - Sanciones a auditores externos
La Superintendencia o el supervisor responsable podrá suspender hasta por cinco años, contado a partir del periodo anual siguiente, a las personas físicas o jurídicas que realicen informes o auditorías externas sobre entidades y empresas supervisadas o sobre grupos y conglomerados financieros, cuando:
i)- Realicen informes o auditorías externas con vicios o irregularidades que incumplan las normas emitidas por el Consejo, o cuyos informes presenten deficiencias de forma o fondo.
ii) - No informen al supervisor, en el momento que tengan conocimiento, de las siguientes situaciones: operaciones ilegales o fraudulentas; alteraciones u omisiones graves de información; sobre situaciones de irregularidad financiera, o sobre irregularidades de cualquier índole, que presente una entidad o empresa supervisada, o que haya sido cometida por miembros del órgano de dirección, funcionarios o empleados de estas.

Artículo igualmente nuevo para dotar a la Superintendencia responsable de facultades para sancionar incluso a los auditores externos. La norma al igual que la política sancionatoria es un ejercicio de discrecionalidad política.

La fórmula de que son sancionables los auditores cuando presenten informes con "*deficiencias de forma o de fondo*" debe entenderse necesariamente como que den lugar a perjuicio o la imposibilidad de ejercer adecuadamente la supervisión.

No se observan problemas jurídicos, y se observa que en todo caso, cualquier sanción deberá cumplir con un debido proceso y será revisable tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Artículo 27.- Adición de un artículo 155 quáter

Artículo 155 quáter - Criterios para sancionar
Para imponer las sanciones administrativas previstas para las entidades y empresas supervisadas en esta ley, la Superintendencia o el supervisor responsable tomarán en cuenta, al menos, los siguientes criterios de valoración:
i) La gravedad de la infracción.
ii) La reincidencia del infractor.
iii) Los indicios de la intencionalidad del infractor.
iv) La capacidad económica del infractor.
v) El daño causado al público, al mercado o al interés público.

Al igual que como ya se hizo en el último párrafo del artículo 155 bis, y entonces por lo menos en lo que se refiere a directores y encargados de gestión reiterativamente, se incluyen unos criterios para sancionar.

Nos permitimos cuestionar el contenido en el inciso *iv)* porque la capacidad económica del infractor no puede dar lugar en todo caso a un tratamiento distinto o diferenciado, ni a favor ni en contra del infractor, por lo que atentamente sugerimos revisar o precisar dicho inciso. La condición económica es una condición subjetiva que no tiene relación con la comisión de conductas sancionables.

Artículo 28.- Modificación del artículo 159

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 159.- Penas para funcionarios de entidades fiscalizadas Los directores, administradores, gerentes o apoderados de una entidad sujeta a la fiscalización de la Superintendencia, que incurrieren en las conductas a que se refiere el artículo ~~241~~ del Código Penal (autorización de actos indebidos), serán sancionados con pena de prisión de tres a seis años.	**Artículo 159- Penas para funcionarios de entidades y empresas fiscalizadas.** Los **miembros del órgano de dirección**, administradores, gerentes o apoderados de una entidad o empresa sujeta a la fiscalización de la Superintendencia **o de un supervisor responsable**, que incurrieren en las conductas a que se refiere el artículo **248** del Código Penal (autorización de actos indebidos), serán sancionados con pena de prisión de tres a seis años.

Únicamente queda observar que por técnica legislativa no se deben incluir en el articulado frases en paréntesis, por lo que se remienda su eliminación.

Artículo 29.- Modificación del artículo 160

Ley N° 7558 LOBCCR	Proyecto
Artículo 160 - Trámite de denuncias El Superintendente e Intendente ~~**Generales**~~ serán responsables de ~~**denunciar**~~, al Ministerio Público, los actos ilícitos de que tuviere conocimiento, para que se impongan las sanciones señaladas en la presente ley y otras leyes conexas, por medio de los tribunales competentes, a las entidades fiscalizadas, así como a los directores, apoderados, funcionarios y empleados que infrinjan las disposiciones legales respectivas. Al momento de sentar la denuncia, las entidades fiscalizadas deberán constituir una provisión contable, por un monto equivalente al de la posible responsabilidad estimada por el Superintendente, hasta que se dicte sentencia. Los actos ilícitos denunciados por la Superintendencia al Ministerio Público, relacionados con una entidad fiscalizada o ~~**sus directores,**~~	**Artículo 160 - Trámite de denuncias** El superintendente e intendente serán responsables de **informar**, al Ministerio Público, los actos ilícitos de que tuviere conocimiento, para que se impongan las sanciones señaladas en la presente ley y otras leyes conexas, por medio de los tribunales competentes, a las entidades **y empresas fiscalizadas**, así como a los directores, apoderados, funcionarios y empleados que infrinjan las disposiciones legales respectivas. Al momento de sentar la denuncia, las entidades y empresas fiscalizadas deberán constituir una provisión contable, por un monto equivalente al de la| posible responsabilidad estimada por el superintendente, hasta que se dicte sentencia **en firme**. Los actos ilícitos denunciados por la Superintendencia al Ministerio Público, relacionados con una entidad **o empresa** fiscalizada **o los**

apoderados, funcionarios o empleados, deberán ser puestos en conocimiento de la asamblea de sus miembros, la cual deberá ser convocada de inmediato.	**miembros del órgano de dirección**, apoderados, funcionarios o empleados, deberán ser puestos en conocimiento de la asamblea de sus miembros, la cual deberá ser convocada de inmediato.

Esta norma presenta meros cambios formales de mejora de redacción, por lo que no presenta problemas de ningún tipo.

Artículo 30.- Adición de un transitorio I

Transitorio I - Plazo para iniciar la supervisión de las empresas supervisadas según esta ley
La Superintendencia General de Entidades Financieras o el supervisor responsable, ejercerá las funciones de supervisión, inspección y vigilancia de las empresas supervisadas, una vez trascurridos 36 meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Esta norma tiene un contenido poco claro. La SUGEF ya ejerce la supervisión que le encomienda la ley. Entonces, entender cual puede ser el sentido de otorgar un transitorio de 3 años solo puede tener sentido con respecto a las nuevas funciones o al nuevo tipo de supervisión (por riesgos y/o consolidada) que le encargue esta ley, pero en todo caso no se entiende porque es necesario un plazo tan extenso.

Además, si ese fuera el caso, entonces sería más un tema de la disposición del rige que de un transitorio.

Como quiera que el texto es poco claro, conviene precisar su sentido, pues de aplicar o interpretar literalmente su texto, podría suceder el absurdo de que las entidades quedaran sin supervisión por un período de tres años.

Conviene corregir o aclarar el texto de esta norma o eliminarla.

Artículo 31.- Adición de un transitorio II

Transitorio II - Plazo para aprobar la reglamentación que establece esta ley.
El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero deberá emitir la normativa indicada en el capítulo IV de la Ley N.° 7558, según se ha modificado por medio de la presente ley, dentro del plazo de 36 meses contados a partir de su entrada en vigencia.

Ahora con el otorgamiento de un plazo equivalente de tres años o 36 meses para la reglamentación de la ley pareciera quedar más claro que el sentido de estos transitorios no es otro que otorgar ese plazo para empezar a aplicar las modificaciones que incorpora.

En todo caso, pese a que otorga un plazo fatal, la norma es omisa en indicar si la ley puede ser aplicada sin dicha reglamentación o no, por lo que pareciera que la reglamentación no es indispensable.

Respetuosamente sugerimos valorar y afinar estos dos transitorios a la ley, que realmente son normativa de vigencia.

Artículo 32.- Modificación del artículo 151 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional

Ley N° 1644 LOSBN	Proyecto
Artículo 151.- El capital de un banco privado no podrá ser menor de cien millones de colones (¢ 100.000.000). Sin embargo, cuando la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica lo estime conveniente, ese monto podrá ser elevado, según su mejor criterio. La reserva legal suscrita por los bancos formará parte del capital. El capital social mínimo de cada banco cooperativo será igual al cincuenta por ciento (50%) del capital establecido por el Banco Central para los bancos privados. Las sociedades financieras de inversión y de crédito especial de carácter no bancario deberán mantener un capital suscrito y pagado no inferior a una quinta parte del capital mínimo establecido para los bancos privados. Ante cualquier modificación en el capital mínimo de las entidades financieras mencionadas, la junta directiva procurará establecer plazos razonables de cumplimiento. Ninguna entidad financiera privada podrá iniciar sus operaciones mientras no tenga totalmente suscrito y pagado en efectivo su capital que, como comprobación, deberá depositar inicialmente en el Banco Central de Costa Rica, en una cuenta corriente, para que sea retirado conforme efectúe sus colocaciones e inversiones, o haga los pagos correspondientes a los gastos de organización e instalación. En ningún caso estos gastos podrán exceder del diez por ciento (10%) de su capital inicial, ~~**y deberán quedar amortizados totalmente dentro de un período máximo de cinco años. Provisionalmente, las entidades podrán hacer figurar en sus libros y balances, como activo, la parte que se hallare pendiente de amortización durante el lapso referido.**~~	**Artículo 151-** El capital de un banco privado no podrá ser menor de cien millones de colones (¢100.000.000). Sin embargo, cuando la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica lo estime conveniente, ese monto podrá ser elevado, según su mejor criterio. La reserva legal suscrita por los bancos formará parte del capital. El capital social mínimo de cada banco cooperativo será igual al cincuenta por ciento (50%) del capital establecido por el Banco Central para los bancos privados. Las sociedades financieras de inversión y de crédito especial de carácter no bancario deberán mantener un capital suscrito y pagado no inferior a una quinta parte del capital mínimo establecido para los bancos privados. Ante cualquier modificación en el capital mínimo de las entidades financieras mencionadas, la junta directiva procurará establecer plazos razonables de cumplimiento. Ninguna entidad financiera privada podrá iniciar sus operaciones mientras no tenga totalmente suscrito y pagado en efectivo su capital que, como comprobación, deberá depositar inicialmente en el Banco Central de Costa Rica, en una cuenta corriente, para que sea retirado conforme efectúe sus colocaciones e inversiones, o haga los pagos correspondientes a los gastos de organización e instalación. En ningún caso estos gastos podrán exceder del diez por ciento (10%) de su capital inicial.

Este artículo contiene una modificación muy puntual que es la eliminación de la posibilidad de amortizar en un plazo de cinco años los gastos de organización e instalación contenida en el último párrafo de la norma vigente.

En la exposición de motivos se indica que las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) exigen que los gastos de instalación se amorticen en el período en que se incurren (lo cual parece notoriamente más breve que cinco años) y que la modificación pretende entonces adecuar la normativa en ese aspecto no regulando nada diferente.

Parece un asunto exclusivamente técnico contable que no tiene ningún problema jurídico. Llama la atención una disposición sobre gastos de instalación y la posibilidad de amortizarlos en años, cuando estos gastos no pueden superar el 10% del capital inicial, que por lo demás se mantiene sin cambios en 100 millones de colones.

Baste decir entonces que el capital inicial de un banco privado tiene un valor simbólico, pues no es suficiente ni siquiera para financiar una vivienda de lujo[22], siendo sin embargo que hay que regular o adaptar la normativa para que los gastos que no deben ser el 10% de ese valor no se amorticen en años, sino en el período en que se incurrieron.

Reiteramos, la norma no tiene problema jurídico.

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Este proyecto modifica (y amplía) las competencias de los órganos regulatorios y supervisores del sistema bancario y financiero. Siendo que las Superintendencias (SUGEF, SUGEVAL, SUGESE, y SUPEN) son todas órganos desconcentrados de una institución autónoma (Banco Central de Costa Rica), la modificación a sus competencias debe ser aprobada por la mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Asamblea (38 votos) que establece el artículo 189 de la Constitución Política.

Delegación

Por el tipo de votación requerida, este proyecto **NO** puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena y en consecuencia debe ser aprobado y votado en el Plenario Legislativo.

Consultas Preceptivas

- Tiene consulta obligatoria con el Banco Central de Costa Rica

[22] Ley del impuesto solidario para el fortalecimiento de programas de vivienda. Ley N° 8683 del 19 de noviembre de 2008. Esta ley exonera - no considera “casas de lujo” - aquellas con un valor inferior en 2019, a los 131 millones de colones.

- Bancos comerciales del Estado: Banco Nacional y Banco de Costa Rica
- Instituto Nacional de Seguros.

Consultas Facultativas

- Asociación Bancaria Nacional
- Bolsa Nacional de Valores
- Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF)
- Superintendencias (SUGEF, SUGEVAL, SUGESE y SUPEN)

Elaborado por: grs
/*lsch// 13-8-2019
c. archivo