

25 de junio de 2004

DJ- 23-2004

MsC. Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la solicitud realizada por el Comité de Superintendentes al *Comité de lavado de dinero y terrorismo*, el 23 de Junio del presente año, de emitir criterio jurídico respecto a las preguntas formuladas por el Superintendente General de Entidades Financieras, referentes a la aplicación de la Ley N° 8204, me permito indicarle lo siguiente:

1) Consulta

Las preguntadas planteadas son las siguientes:

“¿Qué sucede si dentro de un mismo edificio operan otras empresas que no forman parte del Grupo Financiero fiscalizado por SUGEF o SUGEVAL según corresponda, y que tampoco desempeñan actividades como las descritas en el artículo 15? ¿es posible que la Ley aplique para esas empresas? ¿qué sucede si un cliente se presenta a ese edificio y trata con un funcionario que labora para esas empresas que están fuera del Grupo Financiero y el cliente no lo sabe?

En conclusión ¿existe asidero legal para aplicarle la Ley a ese tipo de empresa o negocio?”

2) Legislación aplicable

La *Ley N° 8204 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas*, en adelante Ley N° 8204, establece en su artículo 14:

“Se consideran entidades sujetas a las obligaciones de esta Ley, las que regulan, supervisan y fiscalizan los siguientes órganos, según corresponde:

- a) La Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF).
- b) La Superintendencia General de Valores (SUGEVAL).

c) La Superintendencia de Pensiones (SUPEN)

Asimismo, las obligaciones de esta Ley son aplicables a todas las entidades o empresas integrantes de los grupos financieros supervisados por los órganos anteriores, incluidas las transacciones financieras que los bancos o las entidades financieras domiciliadas en el extranjero realicen por medio de una entidad financiera domiciliada en Costa Rica. Para estos efectos, las entidades de los grupos financieros citados no requieren cumplir nuevamente con la inscripción señalada en el artículo 15 siguiente, pero se encuentran sujetas a la supervisión del respectivo órgano, en lo referente a legitimación de capitales” (el subrayado no es del original).

Son **obligaciones** de estas entidades, entre otras, las contempladas en las siguientes normas:

“Artículo 20: Toda institución financiera deberá registrar, en un formulario diseñado por el órgano de supervisión y fiscalización competente, el ingreso o egreso de las transacciones en efectivo, en moneda nacional o extranjera, iguales o superiores a los diez mil dólares estadounidenses (US\$10.000,00) o su equivalente en colones.

Las transacciones indicadas en el párrafo anterior incluyen las transferencias desde el exterior o hacia él”.

“Artículo 22: A partir de la fecha en que se realice cada transacción, la institución financiera llevará un registro, en forma precisa y completa, de los documentos, las comunicaciones por medios electrónicos y cualesquiera otros medios de prueba que la respalden, y los conservará por un período de cinco años a partir de la finalización de la transacción.

Dicha información estará a la disposición inmediata del organismo supervisor correspondiente”.

“Artículo 25: Si se sospecha que las transacciones descritas en el artículo anterior constituyen actividades ilícitas o se relacionan con ellas, incluso las transacciones que se deriven de transferencias desde el exterior o hacia él, las instituciones financieras deberán comunicarlo, confidencialmente y en forma inmediata, al órgano de supervisión y fiscalización correspondiente, el cual las remitirá inmediatamente a la Unidad de Análisis Financiero”.

El artículo 15 de la misma ley, señala además:

“Artículo 15. Estarán sometidos a esta Ley, además, quienes desempeñen, entre otras actividades, las citadas a continuación:

- a) Operaciones sistemáticas o substanciales de canje de dinero y transferencias mediante instrumentos, tales como cheques, giros bancarios, letras de cambio o similares.
- b) Operaciones sistemáticas o substanciales de emisión, venta, rescate o transferencia de cheques de viajero o giros postales.
- c) Transferencias sistemáticas substanciales de fondos realizadas por cualquier medio.
- d) Administración de fideicomisos o de cualquier tipo de administración de recursos efectuada por personas físicas o jurídicas que no sean intermediarios financieros.

Las personas físicas o jurídicas que desempeñen las actividades indicadas en los incisos anteriores y no se encuentren supervisadas por alguna de las superintendencias existentes en el país, deberán inscribirse ante la SUGEF, sin que por ello se interprete que están autorizadas para operar; además, deberán someterse a la supervisión de esta respecto de la materia de legitimación de capitales, establecida en esta Ley. La inscripción será otorgada por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, previo dictamen afirmativo de esa Superintendencia, cuando se cumplan las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Las municipalidades del país no podrán extender nuevas patentes ni renovar las actuales para este tipo de actividades, si no se ha cumplido el requisito de inscripción indicado.

La SUGEF, la SUGEVAL y la SUPEN, según corresponda, deberán velar porque no operen, en el territorio costarricense, personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio legal o lugar de operación que, de manera habitual y por cualquier título, realicen sin autorización actividades como las indicadas en este artículo.

Quando, a juicio del Superintendente, existan motivos de que una persona física o jurídica está realizando alguna de las actividades mencionadas en este artículo, la Superintendencia tendrá, respecto de los presuntos infractores, las mismas facultades de inspección que le corresponden, según esta Ley, respecto de las instituciones sometidas a lo dispuesto en este título, en lo referente a legitimación de capitales” (el subrayado no es del original).

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución Política párrafo primero dispone:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública”.

En concordancia con esta norma la Ley General de la Administración Pública establece en su numeral 11.1:

“La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”.

3) Obligación de cumplir con las normas establecidas en la Ley 8204

De previo a realizar el análisis, cabe recordar el principio de legalidad que “en un estado de derecho postula una forma especial vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en la que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso – para las autoridades e instituciones públicas sólo esta permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado -; así como sus corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto” (**Sala Constitucional, Voto N° 1739-92**, el subrayado no es del original).

También es necesario indicar que la Ley N° 8204, no es la que determina cuáles son los entes supervisados por las Superintendencias, pues este aspecto no le corresponde y esta contemplado en otras leyes (Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley Orgánica del Banco Central, Ley de Protección al Trabajador, etc.). La ley citada en su numeral 14 se limita a señalar que los supervisados por esos órganos deben además cumplir con las normas ahí contenidas. Ahora bien, concretamente respecto a las preguntas planteadas, hay que indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la citada ley, los controles específicos en materia de prevención de legitimación de capitales establecidos en la Ley N° 8204, deben ser cumplidos por todas aquellas entidades supervisadas

por cualquiera de las Superintendencias, incluidos los integrantes de los grupos financieros supervisados por esos órganos. Adicionalmente, existen una serie de actividades enlistadas en el numeral 15, que obliga a quienes las realicen a inscribirse ante la SUGEF, y que deberán cumplir con los controles ordenados por la legislación, aún sin ser sujetos supervisados. Probablemente, esta última norma encuentra su origen en recomendaciones de expertos internacionales que indican que no solo los bancos y las entidades financieras están expuestos a la legitimación¹.

A la luz de estas disposiciones, los controles establecidos en la Ley 8204, deben ser aplicados por: a) los sujetos supervisados por cualquiera de las Superintendencias y b) los sujetos que a pesar de no ser supervisados, realicen las actividades señaladas en el artículo 15. Cualquier otra entidad que este fuera de este ámbito, no puede ser obligada a cumplir con los controles ordenados en la citada ley, por parte de ninguna de las Superintendencias y está también fuera del alcance del régimen administrativo sancionatorio contemplado por esa legislación (artículo 81). En consecuencia, la respuesta a la primera, segunda y cuarta pregunta es que con fundamento en *bloque de legalidad* las Superintendencias no tienen facultades de supervisión respecto a esas empresas que comparten el edificio con entes que si son supervisados, empresas que no desempeñan las actividades señaladas en el artículo 15.

En cuanto a la tercera pregunta, el cliente afectado por una empresa que no esta sujeta a la supervisión de alguna de las Superintendencias, puede acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes si se considera perjudicado por las actuaciones de esa empresa. En concordancia con lo indicado en el párrafo anterior, las Superintendencias no tienen facultades respecto a esa empresa ni a sus funcionarios.

No obstante lo anterior, cabe recordar que el artículo 4 de la Ley N° 8204 establece como principio general que todas las personas deben colaborar con la prevención y represión de los delitos relacionados con la legitimación de capitales

¹ En relación con el alcance de las instituciones financieras cubiertas, Paul Allan Schott ha señalado "Un importante análisis de política que debe realizarse con respecto a las exigencias de las instituciones financieras es determinar cuáles de dichas instituciones van a estar cubiertas por el marco ALD del país. Por supuesto, hay que comenzar por los bancos comerciales e instituciones similares. Sin embargo, los estándares internacionales incluyen diferentes tipos de instituciones, muchas de las cuales podrían no ser consideradas como instituciones financieras. El GAFI recomienda que la mayor parte, de las *Las Cuarenta Recomendaciones* se apliquen tanto a los bancos como (sic) las instituciones financieras no bancarias" (Schott, Paul Allan, Guía de referencia para la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, U.S.A, Banco Mundial, Primera Edición, 2003, Pág. V-17).

provenientes de delitos graves, de forma que si las Superintendencias o sus funcionarios tienen conocimiento de cualquier actividad relacionada con la legitimación de capitales, se encuentran obligados a reportar ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

4) Conclusión

Con fundamento en lo anterior, es criterio de esta División que:

- ✓ La respuesta a la primera, segunda y cuarta pregunta es que con fundamento en *bloque de legalidad* las Superintendencias no tienen facultades de supervisión respecto a esas empresas que comparten el edificio con entes que si son supervisados, empresas que no desempeñan las actividades señaladas en el artículo 15.
- ✓ En relación con la tercera pregunta, el cliente afectado por una empresa que no esta sujeta a la supervisión de alguna de las Superintendencias, puede acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes, si se considera perjudicado por las actuaciones de esa empresa, puesto que las Superintendencias no tienen facultades respecto a esa empresa ni a sus funcionarios.

Cordialmente,



Jenory Díaz
Abogada encargada



Álvaro Jiménez Severino
Director, División Jurídica