

20 de Diciembre de 2004

DJ-60-2004

MSc. Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta presentada por la Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Popular S.A., mediante oficio **PEN-1137**, de fecha 10 de Noviembre del año 2004, me permito indicarle lo siguiente:

1) Consulta

La Operadora indicada consulta sobre la viabilidad de que el Oficial de Cumplimiento de la Operadora suministre información al Oficial de Cumplimiento del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, siempre y cuando se entienda que a éste último le rigen los mismos deberes de confidencialidad de la información y que la información se solicita en función del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 8204 únicamente.

A su vez adjunta el criterio **AJ-133-04**, emitido por su Asesoría Jurídica, el cual indica que no encuentra impedimento para que “la Oficialía de Cumplimiento de la Operadora suministre información a la Oficialía de Cumplimiento del Banco Popular y de Desarrollo Popular (sic) cuando ésta la solicite, teniendo en consideración que ambas persiguen la misma finalidad con relación a la Ley 8204”.

2) El Oficial de Cumplimiento

A-Normativa

El ordenamiento jurídico costarricense, contempla respecto al Oficial de Cumplimiento lo siguiente:

La *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas* N° 8204, dispone:

“Artículo 27.-Las instituciones financieras deberán designar a los funcionarios encargados de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluso el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas. Estos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes. La gerencia general o la administración de la institución financiera respectiva, proporcionará los canales de comunicación adecuados para facilitar que dichos funcionarios cumplan su labor; además, supervisará el trabajo de los encargados de desempeñarla”.

El Reglamento a la Ley N° 8204, establece en su artículo 37 la obligación de nombrar un Oficial de Cumplimiento, en lo que aquí interesa dice ese numeral:

“Designación de responsables de ejecución. Las instituciones supervisadas por la SUGEF, SUGEVAL y SUPEN, deberán nombrar un Oficial de Cumplimiento, con su respectivo suplente, y organizar un Comité de Cumplimiento para recomendar las medidas tendientes a la prevención y detección de actividades tipificadas en la Ley N° 8204. Para estos efectos, cada institución establecerá los procedimientos de nombramientos correspondientes”.

La Normativa para el cumplimiento de la 'Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas', Ley 8204, señala:

“Artículo 2. Desarrollo del Manual de Cumplimiento

Las entidades fiscalizadas y empresas integrantes de grupos financieros y conglomerados sujetos a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones, deberán desarrollar un Manual de Cumplimiento, el cual debe ser aprobado por la Junta Directiva o el Consejo de Administración, según corresponda. Dicho Manual deberá ser revisado anualmente, y estar a disposición de la respectiva Superintendencia.

Para estos efectos, se entenderá como Manual de Cumplimiento las políticas y procedimientos que orientan a los funcionarios de la entidad en el acatamiento del ordenamiento jurídico y de las disposiciones legales y regulatorias, y de las políticas internas. Dicho Manual de Cumplimiento deberá contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

(...) h) Funciones, responsabilidades y obligaciones del Oficial de Cumplimiento y del suplente, así como perfil del puesto y requisitos mínimos

que deben cumplir para ocupar el puesto. Si el Oficial es corporativo y cuenta con auxiliares en cada empresa del Grupo o Conglomerado Financiero, también deberá indicar sus requisitos y perfil” (lo subrayado no es del original).

“Artículo 9. Designación del Oficial de Cumplimiento

Las entidades supervisadas deberán designar a un funcionario, conocido como Oficial de Cumplimiento, el cual se dedicará a esta función a tiempo completo. Además, deberán nombrar a un suplente, quien fungirá también a tiempo completo, en caso de impedimento o ausencia temporal del titular. Ambos tendrán suficiente poder de decisión y reportarán directamente a la Gerencia General.

Lo anterior, sin perjuicio de que cada entidad establezca una estructura de cumplimiento donde pueda asignar más funcionarios que coadyuven al desempeño de sus funciones.

Cuando las personas designadas en este artículo sean sustituidas por otro funcionario, este cambio deberá ser comunicado a la Superintendencia correspondiente dentro del plazo de 3 días hábiles posteriores a su ejecución”.

“Artículo 11. Funciones de la Oficialía de Cumplimiento

Las funciones de la Oficialía de Cumplimiento serán, al menos, las siguientes:

- a) Implementar y actualizar anualmente el Manual de Cumplimiento indicado en el Capítulo I de esta normativa.
- b) Vigilar porque existan registros adecuados de las transacciones que realicen los clientes de la entidad financiera, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo II de esta normativa.
- c) Realizar un seguimiento constante de las operaciones de los clientes, tendiente a identificar transacciones sin fundamento económico o legal evidente, o que se salen de los patrones habituales establecidos por la entidad, con el fin de prevenir que se efectúen transacciones con fines ilícitos.
- d) Llevar a cabo controles sobre la emisión de los “Reportes de Operaciones en Efectivo” (ROE), tanto únicas como múltiples en aspectos tales como: cantidad de reportes emitidos, reportes mal confeccionados e incompletos, e implementar las medidas correctivas que estime necesarias.
- e) Preparar y comunicar al órgano de fiscalización competente las operaciones sospechosas.
- f) Preparar y remitir al órgano supervisor correspondiente la información contenida en los formularios de Operaciones en Efectivo (únicas y múltiples), conforme con lo dispuesto en el procedimiento indicado en el Capítulo III de estas Normas.

- g) Realizar funciones de enlace entre la entidad y el órgano supervisor correspondiente, así como con cualquier otra autoridad competente.
- h) Coordinar las labores de capacitación en materia de legitimación de capitales, tanto para los funcionarios regulares como para los de nuevo ingreso.
- i) Mantenerse en un constante proceso de actualización en materia de legitimación de capitales ilícitos y temas relacionados, tanto en el ámbito nacional como internacional.
- j) Asegurarse de la presentación oportuna de los informes establecidos en esta normativa y de aquellos que solicite la Superintendencia y otras autoridades competentes.
- k) Recomendar a la entidad sobre la elaboración y ejecución de políticas para prevenir riesgos, especialmente el de reputación, producto del uso indebido de los servicios que presta la entidad.
- l) Presentar al Gerente General y a la Junta Directiva, al menos cada 6 meses, un informe en relación con el desempeño de labores relacionadas con la prevención de la legitimación de capitales y la normativa vigente.
- m) Convocar a una reunión al menos trimestral ordinaria con el Comité de Cumplimiento para exponer los diferentes temas relacionados con el desempeño de labores, casos inusuales y mantenerlo informado sobre la remisión realizada de operaciones sospechosas a la respectiva Superintendencia. Así como convocar a reuniones extraordinarias en caso de ser necesario.

Las entidades informarán al órgano supervisor correspondiente las calidades del Oficial de Cumplimiento y de los suplentes, y el período para el cual fueron nombrados. Además, deberán comunicar cualquier cambio en la designación de cualquiera de estos funcionarios en un plazo no mayor a 5 días hábiles posterior a su designación”.

B-Funciones y características

La función del Oficial de Cumplimiento “es vigilar y verificar que, al interior de la entidad, se adopten y se apliquen mecanismos y procedimientos *adecuados* y *suficientes* para disminuir la exposición al riesgo de lavado, a través de sus servicios y operaciones. El nivel y jerarquía de este funcionario deben ser tales que le permitan tener acceso a todas las áreas de la entidad para el adecuado cumplimiento de sus funciones, por lo cual, el cargo debe ser provisto en un funcionario con suficiente criterio, poder de decisión y autonomía, de manera que pueda determinar las medidas

que se deben adoptar en la aplicación de los mecanismos de prevención diseñados y acogidos por la entidad”¹.

Ahora bien, de las normas citadas anteriormente, se concluye que la figura del Oficial de Cumplimiento se encuentra contemplada en la ley, el reglamento y la normativa sobre la materia, sin embargo, la figura del *Oficial de Cumplimiento Corporativo*, no se encuentra definida expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí se reconoce su existencia en la Normativa emitida por el CONASSIF.

A pesar de esto, el Oficial de Cumplimiento Corporativo, ha funcionado *de hecho*, en la práctica de los grupos financieros o de interés económico del sector financiero costarricense, que están conformados por varias sociedades anónimas supervisadas por alguna de las 3 Superintendencias. Se caracteriza por ser un único Oficial, en los términos del artículo 27 de la Ley 8204, nombrado para todas las entidades supervisadas, que para cumplir con sus funciones debe contar necesariamente con la colaboración de los funcionarios de cada una de ellas. Lo anterior, en razón de que el Oficial es funcionario de una sola de las entidades, pero cumple esa función respecto a las otras entidades del grupo, por una decisión individual de cada una de las entidades, que es comunicada a cada supervisor, - igualmente en forma individual - y su actuación, por lo tanto, responsabiliza a cada una de las entidades, por separado, ante el órgano supervisor correspondiente.

De esta forma, en estos casos el Oficial de Cumplimiento del Banco, por ejemplo, es a su vez el Oficial de cada una de las sociedades que conforman el grupo, en consecuencia el Oficial de Cumplimiento Corporativo es siempre un Oficial de Cumplimiento ante alguna de las Superintendencias, con las funciones y obligaciones que ello implica. En este orden de ideas, no es necesario que la información sobre clientes sea compartida entre Oficiales, pues solo existe uno: el Corporativo, quien necesariamente tiene a su disposición la información correspondiente a cada una de las entidades.

Se debe reconocer, no obstante, que esta ausencia de regulación, puede generar dudas en el sector, y que convendría emitir regulación común sobre la materia.

3) Información solicitada por autoridades competentes

¹ Banco Interamericano de Desarrollo, Manual del Instructor: Los sistemas financieros contra el Lavado de Activos, 2003, Pág. 178.

Según la Ley 8204, el Oficial de Cumplimiento es el funcionario de enlace entre la entidad y las autoridades competentes, sin embargo, los artículos 17 y 18, determinan que son las entidades, en forma individual, las que deben remitir la información requerida en casos de investigación. Concretamente, dicen esas normas:

“Artículo 17.—Las instituciones financieras deberán cumplir, de inmediato, las solicitudes de información que les dirijan los jueces de la República, relativas a la información y documentación necesarias para las investigaciones y los procesos concernientes a los delitos tipificados en esta Ley.

Artículo 18.—Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de ninguna persona, salvo si se trata de otro tribunal o de los órganos señalados en el artículo 14 de esta Ley, el hecho de que una información haya sido solicitada o entregada a otro tribunal o autoridad dotado de potestades de fiscalización y supervisión”.

En consecuencia, no solo existe una obligación particular para cada entidad de remitir la información, incluida la referente a los clientes y sus operaciones, a la autoridad competente, sino que este hecho no puede ser puesto en conocimiento de ninguna persona, es decir, la información de la Operadora sobre esta materia, se encuentra sometida a este **deber de confidencialidad**. Deber que, además, se encuentra establecido en el artículo 42 inciso h) de la Ley de Protección al Trabajador que dice “Sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en esta Ley, son obligaciones de las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas: k) Guardar confidencialidad respecto de la información relativa a los afiliados, sin perjuicio de la información requerida por la Superintendencia para realizar las funciones estatuidas en la presente Ley y por las autoridades judiciales competentes”. Así las cosas, si cada entidad debe cumplir con las solicitudes de información, no existe razón para que la información sobre los clientes sea requerida a otras entidades. Es decir, que cada entidad debe cumplir con las solicitudes de información ante las autoridades, respecto de sus propios clientes y operaciones.

La consulta planteada no delimita qué clase de información se pretende compartir. Es necesario distinguir, aquella información relacionada con la actividad de las entidades, en materia de prevención y controles, y la relacionada con los clientes y sus operaciones. Es claro que la primera, puede ser compartida entre los Oficiales de Cumplimiento, como una buena medida de gobierno corporativo, y desde ese punto de vista, este enfoque es

conveniente y oportuno. La segunda, sin embargo, por las razones legales señaladas, no puede ser compartida.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que:

- ✓ Cada entidad supervisada debe nombrar un Oficial de Cumplimiento que cumpla con lo dispuesto en la normativa.
- ✓ La información y operaciones de los clientes no puede ser compartida por los Oficiales de Cumplimiento de las entidades.
- ✓ La información sobre las actividades, procedimientos, controles y similares de las entidades si puede ser compartida por los Oficiales de Cumplimiento.
- ✓ El Oficial de Cumplimiento Corporativo es aquel que ejerce esa función para todas las entidades del grupo financiero o de interés económico.

Cordialmente,



Jenory Díaz
Abogada encargada



Álvaro Jiménez Severino
Director, División Jurídica