

SGF-DAJ-168-2015
SGS-DAJ-O-1745-2015
C03/0/2786
PJD-13-2015
17 de noviembre del 2015

Señor
Javier Cascante Elizondo
Superintendente
Superintendencia General de Entidades Financieras

Estimado señor:

Nos referimos a su solicitud remitida mediante oficio SUGEF 1451-2015, del 26 de mayo, la cual fue reiterada mediante oficio SGF-2322-2015 del 7 de agosto y SGF-2473-2015 del 25 de agosto todos del 2015.

Al respecto se emite el presente dictamen jurídico con motivo de la propuesta de modificación del *“Reglamento sobre suficiencia patrimonial de grupos y conglomerados financieros”*. A efectos de determinar la viabilidad jurídica de dicha propuesta y cumplir de esa forma con lo dispuesto por el *“Procedimiento para la tramitación ante el CONASSIF de proyectos de emisión o reforma de reglamentos del Sistema Financiero”*.

1. CONSIDERACIONES LEGALES GENERALES

El artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores N°7732, otorga al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), la potestad de aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, deben ejecutar las Superintendencias que funcionan bajo su dirección.

Por su parte los artículos 144 y 150 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica No. 7558, disponen que el CONASSIF debe reglamentar 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, y podrá incluir reglamentariamente límites o prohibiciones a las operaciones activas y pasivas entre las

entidades del grupo, así como normas para detectar grupos financieros de hecho. Estas disposiciones también son aplicables a intermediarios financieros que no estén organizados como sociedades anónimas, tales como mutuales y cooperativas de ahorro y crédito. En materia de funcionamiento de grupos y conglomerados financieros, es de gran importancia que el grupo o conglomerado en su conjunto, cuente con un nivel de capital suficiente para responder por los riesgos inherentes a las actividades y negocios que realizan sus empresas integrantes.

El artículo 145 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica No. 7558, dispone que la controladora deberá suministrar al supervisor, información financiera consolidada e individual de cada una de sus empresas, incluyendo aquellas que no se encuentren sujetas a supervisión por parte de algunos de los órganos supervisores del país, información sobre las operaciones que se realicen entre las empresas integrantes del grupo o conglomerado financiero, información sobre la información composición del capital social del grupo financiero, así como información agregada y auditada sobre la calidad, el riesgo y la diversificación de los activos de cada una de las empresas integrantes del grupo.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 144 de la misma Ley 7558, establece que los órganos supervisores están autorizados para intercambiar todo tipo de información, con el fin de hacer más efectiva la supervisión de los grupos financieros. A partir de la información que remitan los grupos financieros y la información que comparten los organismos de supervisión, el supervisor del grupo o conglomerado, puede valorar la composición del patrimonio de cada una de las empresas integrantes del grupo, en aspectos como su calidad y disponibilidad para responder a riesgos, así como conocer las exigencias de capital calculadas a partir de las regulaciones emitidas por los distintos órganos de supervisión u otras disposiciones aplicables a empresas no supervisadas, determinadas en este marco reglamentario.

Adicionalmente, mediante artículo 6, del acta de la sesión 320-2002, celebrada el 20 de agosto del 2002, el CONASSIF aprobó las *"Normas para determinar la suficiencia patrimonial de los grupos financieros y otros conglomerados"*, las cuales se encuentran vigentes en la actualidad.

2. IMPORTANCIA DE CONTAR CON UN REGLAMENTO SOBRE SUFICIENCIA PATRIMONIAL DE GRUPOS Y CONGLOMERADOS FINANCIEROS ACTUALIZADO Y ADECUADO A LAS ENTIDADES DE SEGUROS

En adición al escenario normativo vigente, en la actualidad, la situación de solvencia del grupo o conglomerado financiero es esencial en el marco de una supervisión basada en riesgos; en la medida en que complementa la visión del supervisor sobre los riesgos en torno a la entidad supervisada integrante de dicho grupo o conglomerado financiero. Para este propósito, se debe contar con una metodología regulatoria enfocada hacia la agregación técnica de capitales y de requerimientos por riesgos, que permita determinar la exposición total a riesgos por parte del grupo o conglomerado financiero, así como su fortaleza patrimonial y solidez financiera. Dicha medición adquiere gran relevancia en el caso de entidades supervisadas que a la vez actúan como controladoras de grupos o conglomerados financieros, debido a que su patrimonio no solo responde por los riesgos propios del negocio de intermediación financiera, sino además, por los riesgos del conjunto de empresas en los cuales participan. El conocimiento adecuado de las actividades del grupo y sus riesgos permitirá identificar situaciones de riesgos que pueden originarse ya sea en otras entidades supervisadas, como en entidades relacionadas no sujetas a supervisión.

Los “Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz” (Setiembre, 2012), emitidos por el Comité de Basilea, disponen en el Principio 12 “Supervisión consolidada”, que el supervisor lleve a cabo su labor en base consolidada para todo el grupo bancario, realizando un adecuado seguimiento y, cuando corresponda, aplicando normas prudenciales a todos los aspectos de las actividades que el grupo realiza a escala mundial. En ese sentido el Criterio Esencial 1 dispone, entre otros: El supervisor entiende la estructura general del grupo bancario y está familiarizado con todas las actividades relevantes (incluidas las no bancarias) desarrolladas por el grupo, tanto en el país como fuera de él. Por su parte, el Criterio Esencial 2 de este Principio dispone que el supervisor impone normas prudenciales y recaba y analiza información financiera y de otra índole del grupo bancario en base consolidada, cubriendo áreas como la suficiencia de capital. Finalmente, el Criterio Esencial 5 dispone que el supervisor examina las principales actividades de la sociedad matriz y de las empresas vinculadas a ella que tengan un impacto sustancial sobre la seguridad y solvencia del banco y del grupo bancario, adoptando las oportunas medidas supervisoras.

Adicionalmente en materia de supervisión del mercado de seguros, el estándar 17.2.13 de los Principios Básicos de Seguros emitidos por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), establece que la evaluación cuantitativa de la adecuación del capital colectivo es una de varias herramientas disponibles para la supervisión de los grupos aseguradores. Si la posición financiera general de un grupo se debilita, se genera un estrés para sus miembros en forma directa o a través del contagio financiero con impacto en la

reputación de las entidades reguladas. De esta manera, la evaluación de la adecuación del capital del grupo debe utilizarse junto con otras herramientas de supervisión, entre ellas, la evaluación de adecuación del capital de la entidad aseguradora individual, para lograr una comprensión de la capacidad de la entidad de reaccionar ante la materialización de sus riesgos.

Escenario y contexto anterior que permite evidenciar la necesidad de actualización y mejora que existe en la actualidad en relación a las *“Normas para determinar la suficiencia patrimonial de los grupos financieros y otros conglomerados”* que se encuentran vigentes. Con el fin que entre otros aspectos, la nueva normativa incorpore un tratamiento que se adecue a las entidades de seguros de conformidad con lo regulado en el artículo 8 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, entiéndase aquellas *“entidades aseguradoras que no estén organizadas como sociedades anónimas, independientemente de su naturaleza pública o privada, cuando de acuerdo con las leyes que las rigen participen en el capital de sociedades dedicadas a la prestación de otros servicios financieros”*.

El proyecto de *“Reglamento sobre suficiencia patrimonial de grupos y conglomerados financieros”* incorpora y aplica criterios uniformes en relación con la determinación de la suficiencia patrimonial de los grupos y conglomerados financieros, lo cual tiene como propósito velar por la estabilidad, solidez y eficiente funcionamiento del Sistema Financiero Nacional, así como adecuar la normativa vigente con las mejores prácticas aceptadas internacionalmente en materia de supervisión, fiscalización y vigilancia de grupos financieros y otros conglomerados.

3. ANALISIS DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO

3.1. Modificaciones generales.

- 3.1.1. Se elimina la incompatibilidad en las funciones del auditor interno, quien debía refrendar reportes trimestrales para el Supervisor, lo cual fue cuestionado por la Contraloría General de la República como un involucramiento en funciones propias de la administración. Alternativamente, se establece una opinión trimestral del representante legal de la controladora, sobre la disponibilidad real de excesos de capital para ser transferidos entre empresas del grupo y utilizados en caso de ser requerido.

- 3.1.2 Se elimina la disposición que establecía dos tratamientos para la estimación del requerimiento de capital de empresas no reguladas. En esta propuesta, se opta por un único esquema basado directamente en el total activos y contingencias observados en información financiera disponible.
- 3.1.3 Se establece que la sociedad controladora debe asegurar que las empresas mantengan una posición patrimonial que les permita responder por las exigencias de los respectivos supervisores y resuelva en un plazo de tres meses situaciones de déficit patrimonial de empresas no sujetas a supervisión, sea mediante la reposición de cualquier pérdida del capital social o mediante la reducción proporcional del mismo.
- 3.1.4 Se propone reforzar la metodología para la agregación de recursos propios y requerimientos de capital por riesgos de las empresas integrantes de un grupo o conglomerado financiero, con el fin de obtener una apreciación sobre su fortaleza patrimonial global y complementar la visión del supervisor sobre la calidad y fortaleza del capital de las entidades individuales sujetas a su supervisión, integrantes de dicho grupo o conglomerado financiero.
- 3.1.5 Dado que hacia finales de 2013, la SUGEF inició una Asistencia Técnica con el Fondo Monetario Internacional sobre temas de Basilea III, se optó por desvincular este Proyecto del Acuerdo SUGEF 3-06, eliminando las referencias e incorporando directamente los conceptos relacionados.
- 3.1.6 Se elimina una disposición incluida en la propuesta inicial que dictaba la deducción, del saldo en libros de los créditos e inversiones en fideicomisos y otras comisiones de confianza, estructurados o administrados por empresas del mismo grupo o conglomerado financiero, esto con el propósito de no limitar la inversión en este tipo de fideicomisos estructurados o administrados por empresas del mismo grupo, lo cual puede desincentivar, por una disposición normativa, para que las entidades del mismo grupo sean estructuradores o fiduciarios.

Las modificaciones anteriores cumplen con el objetivo de adecuar la normativa vigente con las mejores prácticas aceptadas internacionalmente en materia de supervisión, fiscalización y vigilancia de grupos financieros y otros conglomerados, que para el caso del supervisión del mercado de seguros se ven reflejadas en el principio 17.2.13 de los Principios Básicos de Seguros emitidos por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros supra citado.

Adicionalmente, resulta relevante validar que la propuesta de reglamento en cuestión cumple con los supuestos jurídicos necesarios para la regulación de la suficiencia patrimonial de grupos y conglomerados financieros en lo aplicable al mercado de seguros, en los términos requeridos por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros No. 8653, Reglamento sobre la Solvencia de entidades de seguros y reaseguros y demás normativa aplicable al mercado asegurador y reasegurador.

3.2. Observaciones.

En el artículo 3 de la propuesta se incluyen las definiciones de los términos que resultan de interés para la aplicación de las disposiciones contenidas en el Reglamento. En ese sentido, con la finalidad de que el contenido de las definiciones de “*Conglomerado financiero*” y “*Grupo financiero*” se ajusten al alcance del artículo 8 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros No. 8653 dimensionado por la Procuraduría General de la República mediante dictamen C042-2011 del 23 de febrero de 2011 y por la Superintendencia General de Seguros mediante dictamen PJD-SGS-001-2015 del 8 de enero de 2015, se considera necesario modificar la definición de dichos conceptos de la siguiente manera:

Versión Actual	Versión Propuesta de Modificación
<p>d. Conglomerado financiero: Está constituido por un intermediario financiero de derecho público domiciliado en Costa Rica y sus empresas o por una entidad fiscalizada creada por ley especial y sus empresas, excepto el Instituto Nacional de Seguros.</p>	<p>d. Conglomerado financiero: Está constituido por un intermediario financiero de derecho público domiciliado en Costa Rica y sus empresas o por una entidad fiscalizada creada por ley especial y sus empresas., excepto el Instituto Nacional de Seguros.</p>
<p>4. Grupo financiero: Conjunto de empresas que realizan actividades financieras, constituidas como sociedades anónimas o como entes de naturaleza cooperativa, solidarista o mutualista, sometidas a control común, gestión común o vinculación funcional, organizado y registrado conforme lo establece la Ley 7558 y el marco reglamentario aplicable, así como el conjunto de empresas formado por entidades aseguradoras no organizadas como sociedades anónimas, independientemente de su naturaleza</p>	<p>g. Grupo financiero: Conjunto de empresas que realizan actividades financieras, constituidas como sociedades anónimas o como entes de naturaleza cooperativa, solidarista o mutualista, sometidas a control común, gestión común o vinculación funcional, organizado y registrado conforme lo establece la Ley 7558 y el marco reglamentario aplicable, así como el conjunto de empresas formado por entidades aseguradoras no organizadas como sociedades anónimas, independientemente de su naturaleza</p>

Versión Actual	Versión Propuesta de Modificación
<p>pública o privada, con participación en el capital de empresas dedicadas a la prestación de otros servicios financieros. También forman parte de los grupos financieros, las empresas inmobiliarias y los almacenes generales de depósito en los que, con arreglo a las normas vigentes, participe la controladora del grupo o conglomerado financiero.</p>	<p>pública o privada, con participación en el capital de empresas dedicadas a la prestación de otros servicios financieros. También forman parte de los grupos financieros, las empresas inmobiliarias y los almacenes generales de depósito en los que, con arreglo a las normas vigentes, participe la controladora del grupo o conglomerado financiero.</p>

El fundamento de lo anterior que desarrolla tanto el artículo 8 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros No. 8653, como el dictamen C042-2011 del 23 de febrero de 2011 de la Procuraduría General de la República y el dictamen PJD-SGS-001-2015 del 8 de enero de 2015 de la Superintendencia General de Seguros, es que el citado artículo 8, no pretendió y así se desprende de su literalidad, eliminar la naturaleza de conglomerado del INS o las aseguradoras que allí se describen sino simplemente indicar que son equiparables a los grupos para efectos de la normativa que se les aplique, sin eliminar, cuando la tienen, su naturaleza de conglomerado.

En virtud de lo anterior y dado que la definición está contenida en el artículo 8 de la LRMS, se considera innecesario hacer la especificación a nivel de definiciones de este Reglamento, especialmente si esa definición excluiría al INS de la categoría de conglomerado sin que eso sea compatible con su naturaleza legal.

Además de lo anterior, se considera importante hacer un llamado de atención sobre lo dispuesto en el artículo 20 de la propuesta normativa, en dicho numeral se pretende establecer una presunción iuris tantum, al admitir que con la no entrega del plan de saneamiento, o cuando se incumpla con las acciones propuestas en este plan, se deberá considerar que la controladora no tiene capacidad para cumplir con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, teniendo al grupo con calificación de irregularidad financiera, como consecuencia de esto se propone informar al CONASSIF de dicha situación y que las Superintendencias tomen todas las medidas que se consideran necesarias.

Es criterio de las Asesorías Jurídicas de las Superintendencias que tal presunción podría ser considerada aventurada, o incluso desproporcionada. En ese sentido, el pretender concluir que existe algún tipo de irregularidad financiera y empezar a tomar acciones como requerimientos de capital adicionales a las entidades integrantes del grupo, o incluso, alguna otra acción que podría influir en la reputación del grupo podría ser excesivo, lo que genera un riesgo legal importante.

Hay que recordar que la garantía que ofrecen las empresas controladoras a las subsidiarias en el artículo 142, ya citado, es una norma que no tiene una sanción en el ordenamiento jurídico. Bajo esa misma inteligencia, tampoco debería el CONASSIF aprobar una norma que excede los límites del ordenamiento jurídico y que podría convertirse en una norma sin posibilidad alguna de aplicación.

4. CONCLUSIONES

Con base en estas consideraciones y las observaciones señaladas, se concluye que el contenido de la propuesta de *“Reglamento sobre suficiencia patrimonial de grupos y conglomerados financieros”*, salvo la recomendación de modificación de los términos *“conglomerado financiero”* y *“grupo financiero”* citada en el punto 3.2. del presente apartado, se ajusta a derecho y es congruente con la normativa relacionada, en el tanto incorpora un tratamiento actualizado y uniforme sobre suficiencia patrimonial de los grupos y conglomerados financieros.

- a) Según se desprende del artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores N°7732, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) tiene la potestad de aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, deben ejecutar las Superintendencias que funcionan bajo su dirección, entiéndase la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) y la Superintendencia General de Seguros (SUGESE).
- b) En la actualidad dentro del marco de un modelo de supervisión basado en riesgos, resulta de especial relevancia que los distintos órganos supervisores del Sistema Financiero Nacional cuenten con una normativa actualizada que les permita obtener una visión integrada de la situación de suficiencia patrimonial de los grupos y conglomerados financieros, para lo cual es necesario contar con una metodología regulatoria enfocada hacia la agregación técnica de capitales y requerimientos de riesgos que permita determinar la exposición total a riesgos por

parte del grupo o conglomerado financiero, así como su fortaleza patrimonial y solidez financiera.

- c) La normativa vigente que regula la materia denominada “*Normas para determinar la suficiencia patrimonial de los grupos financieros y otros conglomerados*” fue aprobada por el CONASSIF mediante artículo 6, del acta de la sesión 320-2002, celebrada el 20 de agosto del 2002. Disposiciones normativas que requieren ser actualizadas y mejoradas.
- d) Salvo la solicitud de modificación de los términos “*Conglomerado financiero*” y “*Grupo financiero*” detallada en el punto 3.2. del presente dictamen la propuesta de “*Reglamento sobre suficiencia patrimonial de grupos y conglomerados financieros*” y lo dispuesto en el artículo 20 de la propuesta normativa se ajusta a derecho y se realiza en atención a las funciones que por ley tiene asignadas el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF).

Atentamente,



Documento suscrito mediante firma digital.

- c. e.: Sra. Elisa Solís Chacón
Directora, División Asesoría Jurídica, SUGEF

- Sr. German Rodríguez Aguilar
Director, División Asesoría Jurídica, SUGESE

- Sr. Luis González Aguilar
Director, División Asesoría Jurídica, SUGEVAL

- Sra. Nelly Vargas Hernández
Directora, División Asesoría Jurídica, SUPEN