

30 de abril de 2020

SGF-DAJ-0035-2020

PJD-SGS-003-2020

PJD-10-2020

C02/0-802

Señores

Bernardo Alfaro, Superintendente, SUGEF.

MARIA Lucía Fernández, Superintendente, SUGEVAL.

Rocío Aguilar, Superintendente, SUPEN.

Tomás Soley, Superintendente, SUGESE.

Comité de Superintendentes

Estimados señores:

El presente criterio legal se elabora con el fin de analizar las propuestas normativas que fueron consultadas a las Asesorías Jurídicas de las Superintendencias, sobre: *i) Reglamento para la prevención del riesgo de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicable a los sujetos obligados por el artículo 14 de la Ley 7786, que constituye Reforma integral de la Normativa para el Cumplimiento de la Ley 8204; y ii) Reglamento de la base de datos conozca a su cliente.*

Es importante aclarar que las conclusiones planteadas en el presente criterio se refieren al texto de estas propuestas normativas que fueron remitidos por correo electrónico el 30 de marzo del año en curso.

Al respecto se indica lo siguiente:

I. Antecedentes de la consulta

Mediante criterio conjunto de las cuatro divisiones jurídicas (SGF-DAJ-0089-2018 PJD-12-2018 SGS-1336-2018 C02/0/2326) los directores de las divisiones jurídicas de las cuatro superintendencias señalaron algunos aspectos que debían ser tomados en consideración en la elaboración de las propuestas citadas.

Posteriormente, en el caso de SUGEVAL, los reglamentos en referencia fueron consultados mediante oficio SGF-3533-2019, presentándose observaciones a los textos mediante oficio de referencia 2344 del 20 de diciembre del 2019, las cuales, posteriormente fueron atendidos por SUGEF en oficio SGF-0862-2020, fechado 11 de marzo de 2020. Si bien, las observaciones fueron atendidas en su mayoría, quedan pendientes de atender las que se analizan en este criterio.

En el caso de SUPEN, desde el 2018 la Superintendencia remitió observaciones por correo y ha participado en reuniones sobre este proyecto. Por medio de SP-195-2020, remitido el 7 de febrero de 2020, la Superintendencia de Pensiones envió a SUGEF una serie de observaciones, debido a que se mantenían en la propuesta algunas normas que debían ser revisadas, particularmente las que tienen que ver con **el alcance de los reglamentos y el tratamiento de los datos personales de los clientes**. Mediante oficio SGF-1038-2020 se dio respuesta a ese oficio, sin embargo, las observaciones de fondo respecto a estos temas se mantienen.

Por su parte la Asesoría Jurídica de SUGEF ya había rendido el dictamen relacionado con la consulta, mediante oficio SGF-DAJ-010-2020. Sin embargo, se llegaron a identificar algunas modificaciones y se procedió a revisar si estas modificaciones se ajustaban a las recomendaciones dadas de acuerdo con el marco legal vigente.

SUGESE, mediante oficio SGS-1318-2019 del pasado 20 de diciembre 2019 suscrito por el licenciado Jarlan Ocampo Chacón también emitió un criterio de viabilidad legal, el cual debe entenderse complementado con este nuevo análisis en relación con su ámbito de competencia.

II. Sobre los aspectos cuestionados por estas asesorías:

a) Alcance del Reglamento del centro de información conozca a su cliente (CICAC)

El artículo 2 del Reglamento del CICAC dispone:

Artículo 2) Ámbito de aplicación

*Las disposiciones establecidas en este reglamento son aplicables a los sujetos obligados establecidos en el artículo 14 de la Ley 7786 y a la SUGEF. Se exceptúa del cumplimiento de este reglamento, **siempre y cuando sus afiliados no sean beneficiarios del otorgamiento de facilidades crediticias**, a:*

- a) las operadoras de pensiones cuyos clientes estén afiliados al Régimen obligatorio de pensiones (ROP) y al Fondo de capitalización laboral (FCL), salvo para aquellos afiliados al ROP que realicen algún aporte extraordinario,*
- b) al Régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social,*
- c) al Régimen básico del Poder Judicial, **salvo para los afiliados beneficiarios del otorgamiento de facilidades crediticias.***
- d) al Régimen de capitalización colectiva del Magisterio Nacional, y otros regímenes complementarios creados por leyes especiales, **salvo para los afiliados beneficiarios del otorgamiento de facilidades crediticias.***

Asimismo, se exceptúa de las obligaciones establecidas en este reglamento a los intermediarios de seguros. (La negrita no es del original).

Sobre este aspecto, después de varias versiones de esta propuesta reglamentaria, se modificó parcialmente su alcance para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense del Seguro Social, porque dispone que se excluye **siempre y cuando sus afiliados no sean beneficiarios del otorgamiento de facilidades crediticias**. Y se amplía el alcance para los otros gestores de regímenes básicos de pensiones, tema que también fue tratado mediante oficio SGF-DAJ-010-2020

Al respecto, a pesar de que el artículo 2 del reglamento de CICAC está dirigido a los sujetos obligados, en una mala técnica normativa se mezcla a los **“afiliados beneficiarios del otorgamiento de facilidades crediticias”** de esos sujetos obligados, particularmente en los incisos c) y d), lo cual parece forzado porque la norma no está dirigida a los clientes, está dirigida a los regulados para delimitar cuáles son los sujetos obligados que tienen que remitir información a la SUGEF a efectos de implementar la base de datos. No es una norma dirigida a los clientes, está dirigida a los regulados. La norma obliga a informar a la SUGEF sobre los afiliados a esos regímenes que tienen **facilidades crediticias**, aspecto que es a todas luces ilegal y que se extralimita abiertamente con los fines establecidos por el artículo 16 bis, ya que esta información podría ser consultada, además de la SUGEF, por los demás sujetos obligados violentando la ley y los derechos fundamentales de los clientes. La información crediticia está contenida en otra base de datos: la del Centro de Información Crediticia (CIC), la cual tampoco cubre a los fondos de pensiones porque no son intermediarios financieros sujetos a la supervisión de SUGEF.

Sobre este punto, es claro que la información crediticia es información privada que no es objeto de recopilación ni tratamiento de la base de datos establecida en el artículo 16 bis; este tipo de información (que no es parte de la política conozca a su cliente) no puede ser remitida a la SUGEF por un sujeto que no está sometido a su perímetro regulatorio, como es el caso del Fondo de Pensiones del Poder Judicial y el Fondo de Pensiones del Magisterio.¹

En este sentido, la Procuraduría General de la República ha manifestado:

¹ Al respecto la Procuraduría General de la República ha señalado: “El numeral 117 viene a reafirmar que no toda entidad financiera es una entidad fiscalizada por la Superintendencia. Pero también nos indica que no toda entidad financiera que otorga crédito está sujeta a esa fiscalización por la Superintendencia. Lo estará en el tanto, repetimos, ejerza intermediación financiera abierta (C-236-2005 27 de junio de 2005). Caso contrario, no será una entidad fiscalizada para los efectos de la competencia de la SUGEF y de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley”. (C-33-2019).

*Aspectos que deben ser tomados en cuenta en esta consulta: no existe una norma de rango legal que expresamente establezca la facultad de una de las otras superintendencias de solicitar información a entidades que no supervisan **sobre la situación de quienes se han constituido en deudores de una relación crediticia**. La información que esas Superintendencias pueden solicitar de las entidades financieras es fundamentalmente la de entidades supervisadas y en el caso de que pudieran solicitar información sobre una operación individual que esa entidad supervisada ha realizado con un particular, la información se solicita para el cumplimiento de los fines propios de la supervisión en relación con el mercado financiero que a esa Superintendencia corresponde supervisar. (C-33-2019. La negrita no es del original.).*

El campo de acción de la base de datos CICAC es exclusivamente la que señala el artículo 16 bis, al incluir a los beneficiarios de facilidades crediticias, se obliga a identificar cuáles afiliados tienen préstamos, lo cual está totalmente fuera del alcance que previó el legislador en esa norma.

También infringe el ordenamiento jurídico en forma expresa al incluir al IVM y a los otros regímenes básicos sustitutos como sujetos obligados porque, según el artículo 6 del *Reglamento general sobre legislación contra el narcotráfico, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y delincuencia organizada, decreto N° 36948-MP-SP-JP-H-S del Poder Ejecutivo*, estos no se encuentran obligados a aplicar las normas relacionadas con la Ley 8204.

Concretamente ese artículo dispone:

Artículo 6.- Sujetos obligados. Se consideran entidades o sujetos obligados a las disposiciones establecidas en la Ley N° 8204, las que son reguladas, supervisadas y fiscalizadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores, la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia General de Seguros, incluyendo las personas físicas o jurídicas que realizan alguna de las actividades descritas en el Artículo 15 de la Ley N° 8204, cuya supervisión es únicamente en la materia de legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo.

El CONASSIF queda facultado para emitir normativa en aquellos sectores que por sus características especiales, requieren de lineamientos distintos a los establecidos para las entidades financieras tradicionales. Para ello, podrá solicitar criterio técnico a la UIF.

Se exceptúa de la aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 8204, este Reglamento y la Normativa emitida por el CONASSIF a los emisores que colocan sus valores a través de una entidad autorizada y regulada por alguna Superintendencia, así como al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social,

los regímenes de pensiones básicos sustitutos de éste, los fondos de pensiones creados por leyes especiales, convenciones colectivas u otras normas que brindan a sus trabajadores beneficios complementarios al IVM, incluidos en el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador, que no contemplen la posibilidad de hacer aportes extraordinarios por parte de los trabajadores, así como al seguro obligatorio de riesgos del trabajo y al seguro obligatorio de automóviles. (La negrita no es del original).

El conocimiento del cliente y demás disposiciones establecidas en la Ley N° 8204, este Reglamento y la Normativa emitida por el CONASSIF, será de aplicación inmediata cuando los emisores coloquen directamente sus emisiones por ventanilla o subastas fuera de una bolsa de valores; así como, en el momento en que las cuentas de los trabajadores reciban aportes extraordinarios, en los casos de los fondos obligatorios administrados por las Operadoras de Pensiones o por otros gestores...

De conformidad con el artículo anterior el IVM, los regímenes de pensiones básicos sustitutos (establecidos en los incisos c) y d) de la propuesta normativa) el seguro obligatorio de vehículos y el seguro de riesgos del trabajo no están sujetos el modelo preventivo contra la legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Los regímenes de pensiones indicados no aplican la política conozca al cliente, el reglamento del Poder Ejecutivo los excluye expresamente porque los afiliados/cotizantes no pueden hacer aportes, retiros ni transacciones en general, solo se cotiza mediante deducción del salario y al final de la vida laboral, si cumple con los requisitos del régimen, se les otorga la pensión. Si estos afiliados/cotizantes tienen créditos en el sistema financiero, un banco, por ejemplo, ese banco ya está en la posibilidad de utilizar el CICAC y esa información será compartida, porque sí es un sujeto obligado, pero el fondo de pensiones no lo es. En consecuencia, no está obligado a cumplir con las disposiciones de esta base de datos.

Ninguno de estos fondos de pensiones tiene estructuras de cumplimiento, ni aplican la política conozca al cliente que es la razón de ser del CICAC. Si esos cotizantes son a su vez clientes de bancos, no tiene nada que ver con que el régimen de pensión al que cotizan, lo hacen desde su ámbito personal como clientes de los bancos no porque trabajen para el Poder Judicial o en el Magisterio.

Se advierte que las bases de datos de estos fondos son confidenciales porque contienen datos personales, no pueden ser accedidas por terceros, ni por la SUGEF. Existen únicamente para determinar el cumplimiento de los requisitos para pensionarse y para atender a los afiliados cuando realicen consultas sobre sus cotizaciones y para otorgarles una pensión cuando así corresponda. Incluirlos para requerirles información puede hacer incurrir a la SUGEF y al CONASSIF en responsabilidad administrativa y penal.

b) Sobre el acceso a la Base de Datos de la Ley de Fraude Fiscal

Según se incorpora en el texto del CICAC, específicamente en el Considerando número VI si bien en la última versión en revisión éste se modificó, agregándose el siguiente texto:

“(...) por lo que con base en el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, la persona jurídica dueña de los datos contenidos en el Registro de transparencia y beneficiarios finales, puede por medio de su representante legal o apoderado, compartir la información contenida en ese registro de forma digital con el CICAC, contribuyendo así con la simplificación de trámites y con la transparencia y estandarización de la información, para contribuir en la lucha contra el fraude fiscal y contra la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo.”

Sobre este punto es importante tener en consideración que nos encontramos ante dos conceptos distintos, ya que el compartir la información del registro de accionistas y beneficiarios finales no tiene relación con el derecho fundamental a la autodeterminación informativa.

Sobre este punto es importante tener presente las consideraciones expuestas para el artículo 6 que se exponen a continuación.

En el artículo 6 del Reglamento del Centro de Información Conozca d su Cliente se dispone:

El expediente conozca a su cliente muestra la información contenida en el CICAC, la cual podrá incluir información de identidad del cliente, información personal, la actividad económica, el origen de los fondos, el monto del ingreso mensual, la capacidad de inversión del cliente, información de puestos principales, la información de los accionistas y de los beneficiarios finales y la condición de personas expuestas políticamente, así como la información que se defina en los lineamientos operativos de funcionamiento, acceso y uso del CICAC, en adelante los Lineamientos.

En caso de personas jurídicas y otras estructuras jurídicas nacionales y extranjeras domiciliadas en Costa Rica, la información de los accionistas y beneficiarios finales puede ser suministrada por el cliente de la siguiente manera:

a) Certificación emitida por un notario público sobre las participaciones representativas del capital social, según lo establecido en el artículo 34 del Reglamento para la prevención del riesgo de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicable a los sujetos obligados por el artículo 14 de la Ley 7786,

b) *Compartir con el CICAC la información del Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales creado por la Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal, Ley 9416.*

En este caso no será necesario solicitar las certificaciones mencionadas en el Reglamento para la prevención del riesgo de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicable a los sujetos obligados por el artículo 14 de la Ley 7786, salvo que el sujeto obligado, de acuerdo con su gestión con base en riesgos, considere necesario requerir información de la totalidad de las acciones y participaciones que conforman el capital.

Según lo establecido en la Ley 9416, el acceso a la base de datos creada por la Ley 9416 será exclusivo de Ministerio Hacienda y el ICD (ver al respecto los artículos 8, 9, 10 y 12 de la Ley).

Específicamente el objetivo autorizado para la base de datos es el siguiente:

ARTÍCULO 9.- *Causas legítimas para el uso de la información*

La información a la que se hace referencia en este capítulo no se considerará amparada por el secreto bancario, pero tendrá carácter confidencial de conformidad con lo dispuesto en la Ley N.º 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas, y no podrá ser utilizada para otros fines distintos de los siguientes:

a) Para dar cumplimiento a las funciones de la Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda, que sea previsiblemente pertinente para los siguientes efectos tributarios:

1.- Para los casos en que iniciada y notificada debidamente a un sujeto una actuación de control para determinar de oficio una potencial deuda tributaria y para el cobro relacionado con tal determinación de oficio.

2.- Para elaborar planes de gestión de riesgo, los cuales se determinarán con base en criterios previamente definidos por la Administración Tributaria y tendrán como objeto evaluar y diagnosticar, mediante la utilización de procesos técnicos, el riesgo de un comportamiento irregular de un grupo de contribuyentes, de manera que pueda presumirse un eventual fraude fiscal o un incumplimiento tributario formal o material. La Administración Tributaria deberá hacer públicos los criterios objetivos de selección, simultáneamente y con la misma regularidad con que se publican los criterios objetivos de fiscalización. Su ejecución estará a cargo de las áreas competentes de la Dirección General de Tributación y deberá asignarse formalmente, en cada caso, a un funcionario específico para su análisis, por medio exclusivamente de las áreas de la Dirección General de Tributación encargadas de los procesos de Inteligencia Tributaria, de Investigación y Represión del Fraude Tributario, Grandes Contribuyentes Nacionales.

3.- Para intercambiar información de conformidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales.

4.- Para ejecutar inspecciones tributarias, por medio de los funcionarios de las áreas de fiscalización de las Administraciones Tributarias Territoriales, la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales y la Dirección de Fiscalización y asignando formalmente, en cada caso, a un funcionario específico para su análisis.

b) El Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), en apego al cumplimiento de sus competencias legales, también podrá solicitar al Banco Central de Costa Rica información de la base de datos.

La asignación del número de caso por parte del Instituto Costarricense sobre Drogas deberá estar sustentada en un acto administrativo previo y debidamente justificado, que podrá ser requerido por la autoridad judicial competente, en aquellos casos en donde se busque determinar si existieron solicitudes de información, sin los requisitos establecidos en la presente ley.

El acceso automatizado de la información, como se extrae del párrafo segundo de esta norma, aun contando con la autorización del cliente, no está dentro de las autorizaciones de acceso a la información dadas en la Ley 9416.

Al momento de creación de la Ley 9416 Ley de Fraude Fiscal, uno de sus pilares trascendentales fue el acceso a la información contenida en el Registro de transparencia de beneficiario final (RTBF), esto en el tanto la Ley previó que únicamente tendrían acceso a esos datos el ICD y el Ministerio de Hacienda (artículo 9).

Dicho límite se ve claramente reflejado en el artículo 18 del Reglamento del registro de transparencia y beneficiarios finales (N° 41040 –H), que dispone:

“Artículo 18.-De las solicitudes de información. El Banco Central de Costa Rica, a través del Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales, proveerá una funcionalidad que le permita al Ministerio de Hacienda y al Instituto Costarricense sobre Drogas solicitar la información autorizada en la Ley Para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal. Para estos fines será necesario el uso de un certificado válido de firma digital para personas físicas perteneciente a la jerarquía nacional de certificadores registrados.

Para la atención de las solicitudes el Banco Central de Costa Rica debe verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los artículos 9 y 10 de la Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal y ante cualquier incumplimiento deberá rechazar la solicitud.”

Ahora bien, en la revisión de la justificación brindada en el considerando de la norma, se plantea que, ante el derecho de autodeterminación informativa, cada persona mediante el uso de firma digital “...tiene la potestad y posibilidad de

compartir su información desde el Registro de transparencia y beneficiario final con el CICAC.”

Sobre dicho planteamiento, se considera que es una mera interpretación, en este sentido, la interpretación no puede ser utilizada para desaplicar la limitación legal de acceso a la base de datos indicada, aceptar este análisis implicaría reconocer que dichos individuos pueden autorizar y dar acceso a cuanta persona física o jurídica que ellos decidieran, violentando la Ley.

Ahora bien, el Reglamento 41040 –H ya mencionado, tiene una disposición especial en cuanto a la implementación de la autodeterminación informativa en el RTBF, al disponer en su artículo 23:

“Artículo 23.-Consulta ciudadana sobre la información del Registro. Para el cumplimiento de las garantías consignadas en la Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal y permitir la depuración de información inexacta en el Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales, el Banco Central de Costa Rica desarrollará una funcionalidad de consulta ciudadana de manera que cualquier persona física pueda conocer si fue incluido o no en este Registro. Para obtener el detalle de su información personal, el interesado deberá gestionar una solicitud automatizada en el Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales para la cual deberá utilizar un certificado válido de firma digital para personas físicas perteneciente a la jerarquía nacional de certificadores registrados. El Banco Central de Costa Rica definirá el procedimiento y los requisitos, para el cumplimiento de esta garantía de registro.”

Téngase presente que la norma lo que habilita es la posibilidad del usuario de ajustar la información, como bien señala la norma, lo que busca es permitir la depuración de información inexacta en el Registro, siendo éste su límite y alcance.

De la norma podemos concluir los siguientes aspectos:

1. Regula el tema de autodeterminación informativa y lo limita, indicando que el mismo se establece desde el acceso como consulta ciudadana
 2. La norma no dispone que el ciudadano puede dar acceso a su información a terceros externos a los autorizados por ley
 3. Le corresponderá al BCCR definir el procedimiento y requisitos para el cumplimiento de dicha garantía de veracidad de información
- Por lo expuesto, no se desprende que el principio de autodeterminación sea suficiente para brindar el acceso y conectividad entre RTBF-CICAC, si se mantiene esta interpretación, se estaría dando una violación al principio de legalidad al tratar de incorporar el acceso a una base de datos en la vía reglamentaria cuando la ley no lo autoriza.

Este mismo análisis aplica para el proyecto de reforma a la Normativa para el cumplimiento de la Ley N° 8204 y otros reglamentos, en lo que respecta a la incorporación del considerando XXV y los artículos 27 y el inciso c) del artículo 34 que van en el mismo sentido de acceso a la Base de Datos de la Ley de Fraude Fiscal.

En este sentido para mayor claridad, las normas reseñadas disponen, en lo que nos interesa:

Artículo 27) Debida diligencia del cliente

[...]

El sujeto obligado debe establecer políticas y procedimientos, aprobados por el órgano de dirección, que le permitan determinar, cuando corresponda, la existencia de los beneficiarios finales diferentes del cliente, pero que lo controlan. Para los efectos de las políticas y procedimientos aprobados por el órgano de dirección, se debe aplicar todo lo referente a la definición y alcances de beneficiario final dispuesta en este reglamento. Cuando no sea posible determinar a una persona física que ejerce titularidad o control, se considerará como beneficiario final a la persona física relevante que ejerza la administración superior de la entidad. En cualquiera de los casos se deben requerir los documentos que evidencien la debida diligencia del beneficiario final y demuestren su relación con el cliente. El sujeto obligado debe determinar según su apetito al riesgo, la conveniencia de mantener la relación comercial en esas condiciones. Estas políticas y procedimientos deben aplicarse durante el plazo que se mantenga la relación comercial.

[...]

Cuando el sujeto obligado identifique a un beneficiario final nacional o domiciliado en Costa Rica, que no se encuentre registrado en el Registro de transparencia y beneficiario final (RTBF), administrado por el Banco Central de Costa Rica (BCCR), debe requerirle al cliente que realice el registro correspondiente.

[...]

Artículo 34) Identificación de persona jurídica

La persona jurídica se identificará con los siguientes documentos válidos:

[...]

- c) *El titular de la información puede compartir la información incluida en el Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales creado por la Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal, Ley 9416, con el CICAC. En este caso no será necesario solicitar la certificación mencionada en el inciso b), salvo que el sujeto obligado de acuerdo con su gestión con base en riesgos, considere necesario requerir información de la totalidad de las acciones y participaciones que conforman el capital.*

d) En cuanto al Artículo 203 del Código Penal

Es importante hacer referencia a la reforma legal llevada a cabo mediante la Ley N° 9746 del 16 de octubre del 2019, en la cual se incorporó un segundo párrafo al artículo 203 del Código Penal que indica:

“Artículo 203.-

Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

La pena será de cuatro a seis años de prisión, cuando se trate de información de las entidades o empresas supervisadas por las superintendencias del Sistema Financiero Nacional, o de los clientes de dichas entidades o empresas, cuando tal información esté protegida por el secreto, la confidencialidad o la prohibición de divulgación. Si la divulgación la realiza un funcionario público o profesional, además de la pena señalada en este párrafo se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos o de profesionales titulares de uno a tres años.”

Esta reforma no puede dejarse de lado ya que, se ha dado un agravante al manejo de información financiera, valga aclarar que por el rango de la pena (de 4 a 6 años) no permite la ejecución condicional, es decir, siempre es cárcel.

Dicha norma, no ha sido entendida en las dimensiones que debiera, por lo que, en el caso de la información de la CICAC es imprescindible que el análisis de la legalidad sea minucioso, atendiendo al riesgo a que se están exponiendo los funcionarios. Por ende, mecanismos como la interpretación resultan sumamente frágiles, porque la interpretación está autorizada únicamente cuando la norma no es clara, y en este caso la norma es clara, de modo que no hay nada que interpretar. Por ende, aquellos aspectos en donde la norma no tiene una autorización expresa en el uso de información financiera, lo que corresponde, desde el principio de legalidad, es procurar una reforma legal que así permita el uso de esa información. No es válido como mecanismo jurídico, “la interpretación de principios generales” cuando la disposición es clara.

La interpretación de las normas no puede ser irrestricta, ya que, tal como se describe en el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP): “1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular. 2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta

las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.”

Y, uno de los límites a los que se debe el mecanismo jurídico de interpretación es, sin duda, el principio de legalidad, que según se describe en el numeral de la LGAP:

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.*
2. *Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.*

Por lo expuesto, no corresponde a un ejercicio de mera interpretación de las normas como elemento generador de competencias, al menos en materia de información financiera, penado con cárcel para el funcionario, cuando su uso se de en detrimento de los límites legales.

Así las cosas, el acceso a bases de datos con información financiera, como es el caso del Registro de Beneficiario final debe tener, necesariamente, una autorización expresa por ley.

e) Sobre el uso de la información para fines de supervisión

El artículo 14 del proyecto de “*Reglamento del Centro de Información Conozca a su Cliente*”, establece las reglas para el uso de la información contenida en el CICAC. Al respecto señala la norma:

Las reglas para el uso de la información contenida en el CICAC de conformidad con lo establecido en la Ley 7786, son:

- a) *Los sujetos obligados establecidos en el artículo 14 de la Ley 7786 tendrán acceso de consulta, actualización y modificación a la información de sus clientes contenida en el CICAC, previa autorización de consulta del titular de la información.*
- b) *La SUGEF tendrá acceso a la información contenida en el CICAC en las siguientes situaciones:*
 - i) *Para sus funciones de supervisión de sus sujetos obligados, designadas en el ordenamiento jurídico, previo consentimiento informado del cliente.*
 - ii) *Como administradora del CICAC en atención de las solicitudes realizadas por el titular de la información o un sujeto obligado definido en el artículo 14 de la Ley 7786.*

Tal como se puede observar en el punto i) del inciso b), se le agregó un texto que dice “previo consentimiento informado del cliente”. Dicha modificación se da para que la información contenida en el “*Centro de Información Conozca a su Cliente*” sea utilizada para el ejercicio de labores de supervisión sobre aspectos que no correspondan al administrador de la base de datos.

La preocupación surge porque el inciso b) señalado indica que la SUGEF tendrá acceso a la información contenida en el CICAC para el ejercicio de funciones de supervisión de sujetos obligados. Al respecto, la información de esa base de datos no puede ser empleada para ningún otro propósito que no sea el establecido en la ley 7786 y su reforma la ley 9449, que la crea.

En este sentido, según el artículo 16 bis de la ley 7786 es claro que el papel de SUGEF, es el siguiente:

1. Es la encargada de la base de datos con información de la política Conozca a su Cliente de los sujetos obligados (párrafo primero)
2. Define la información que deberán suministrar los sujetos obligados, establecidos en el artículo 14 de la Ley 7786 (inciso a)
3. Informa a las entidades fiscalizadas por cualquiera de las superintendencias, sobre la documentación de los clientes de las entidades en materia de la política Conozca a su Cliente (inciso b), cuando exista autorización de por medio.
4. Habilita el acceso a la información de la base de datos a la Unidad de Inteligencia Financiera, del Instituto Costarricense sobre Drogas (inciso c)
5. Da acceso a la información de la base de datos a los sujetos obligados, en la evaluación de solicitud de apertura de cualquier producto o servicio, contando con la autorización escrita del cliente (incisos d y e)
6. Da acceso a la base de datos al cliente, a través de la entidad supervisada (inciso f)

Esta aclaración se hace también, por cuanto la Superintendencia General de Entidades Financieras no requiere del consentimiento informado del titular de la información ni de la entidad para ejercer las funciones anteriormente descritas en su labor como administrador de la base de datos. Pero no puede emplearla para labores que no sean los permitidos por la ley que la crea, así como en la Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales n°8968. En este sentido el artículo 6 de la Ley 8968 establece:

ARTÍCULO 6.- Principio de calidad de la información

Solo podrán ser recolectados, almacenados o empleados datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, cuando tales datos sean actuales, veraces, exactos y adecuados al fin para el que fueron recolectados.

- 1.- *Actualidad*

Los datos de carácter personal deberán ser actuales. El responsable de la base de datos eliminará los datos que hayan dejado de ser pertinentes o necesarios, en razón de la finalidad para la cual fueron recibidos y registrados. En ningún caso, serán conservados los datos personales que puedan afectar, de cualquier modo, a su titular, una vez transcurridos diez años desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados, salvo disposición normativa especial que disponga otra cosa. En caso de que sea necesaria su conservación, más allá del plazo estipulado, deberán ser desasociados de su titular.

2. Veracidad

Los datos de carácter personal deberán ser veraces.

La persona responsable de la base de datos está obligado a modificar o suprimir los datos que falten a la verdad. De la misma manera, velará por que los datos sean tratados de manera leal y lícita.

3.- Exactitud

Los datos de carácter personal deberán ser exactos. La persona responsable de la base de datos tomará las medidas necesarias para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas.

Si los datos de carácter personal registrados resultan ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, serán eliminados o sustituidos de oficio por la persona responsable de la base de datos, por los correspondientes datos rectificados, actualizados o complementados. Igualmente, serán eliminados si no media el consentimiento informado o está prohibida su recolección.

4.- Adecuación al fin

Los datos de carácter personal serán recopilados con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines.

No se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando se establezcan las garantías oportunas para salvaguardar los derechos contemplados en esta ley.

Las bases de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes ni a la moral pública. (La negrita no es del original).

Tal como se puede observar en la norma citada, la Superintendencia, como administradora de la base de datos, tiene el deber de velar porque la información que se recopila esté actualizada, sea veraz, sea exacta, y adecuada al fin. Por lo que el ejercicio de la supervisión de la base de datos no puede entenderse fuera de este contexto. Y para el ejercicio de estas funciones, la Superintendencia General de Entidades Financieras no requiere contar con el consentimiento informado del

titular de la información, pues este es una facultad inherente para cualquier persona pública o privada que almacene datos de carácter personal.

III. Conclusiones

1. El artículo 2 del Reglamento del centro de información conozca a su cliente (CICAC) no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente. Se debe excluir completa y expresamente al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, a los demás regímenes de pensiones básicos sustitutos, así como eliminarse la frase, *“siempre y cuando sus afiliados no sean beneficiarios del otorgamiento de facilidades crediticias”* para ajustarlo a la normativa vigente,
2. El artículo 6 inciso b) del Reglamento del centro de información conozca a su cliente (CICAC) tampoco se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, concretamente a los artículos 8 al 12 de la Ley 9416 Ley de Fraude Fiscal y al Reglamento del registro de transparencia y beneficiarios finales, al regular el acceso a esa base de datos en situaciones no autorizadas.
3. En ese mismo sentido el artículo 27 párrafo 6 y 34 inciso c) del Reglamento para la prevención del riesgo de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicable a los sujetos obligados por el artículo 14 de la ley 7786 no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, concretamente a los artículos 8 al 12 de la Ley 9416 Ley de Fraude Fiscal y el Reglamento del registro de transparencia y beneficiarios finales, al regular el acceso a esa base de datos en situaciones no autorizadas.
4. El artículo 14 inciso b) subinciso i) del Reglamento del centro de información conozca a su cliente (CICAC) excede el objeto de la base de datos establecido en el artículo 16 bis de la Ley 7786. La base de datos no fue establecida para otros fines que los dispuestos por el legislador; en consecuencia, no puede ser utilizada para las actividades ordinarias de supervisión de SUGEF.



Documento suscrito mediante firma digital.

Luis González Aguilar
Superintendencia General de Valores

Nelly Vargas Hernández
Superintendencia de Pensiones

Elisa Solís Chacón
Superintendencia General de Entidades
Financieras

German Rodríguez Aguilar
Superintendencia General de Seguros