NORMA QUE REGULA LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO REALIZADAS POR INSTITUCIONES FINANCIERAS

RESOLUCIÓN N°. CD-SIBOIF-677-2-MAY16-2011

De fecha 16 de mayo de 2011

Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 131 de 14 de Julio del 2011

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.

CONSIDERANDO

I

Que el artículo 62, literal b) de la Ley No. 741, Ley sobre el Contrato de Fideicomiso, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 11 del 19 de enero de 2011, mandata a este Consejo Directivo a dictar normas de carácter general para regular las operaciones de fideicomiso realizadas por instituciones financieras autorizadas y supervisadas por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.

II

Que el artículo 54 de la Ley No. 561, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, publicada en la Gaceta No. 232, del 30 de Noviembre del 2005, establece que todos los bancos podrán actuar como fiduciarios de fideicomisos que se constituyeren en virtud de leyes especiales, siempre que en estas operaciones el banco no se comprometa a pagar rendimientos fijos o determinados ni a efectuar la devolución íntegra del capital fideicometido.

III

Que de acuerdo a las consideraciones antes expuestas y con base a lo establecido en el artículo 4 y artículo 10, numeral 1), de la Ley 316, Ley de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, y sus reformas.

En uso de sus facultades,

HA DICTADO

La siguiente,

Resolución N° CD-SIBOIF-677-2-MAY16-2011

NORMA QUE REGULA LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO REALIZADAS POR

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

INSTITUCIONES FINANCIERAS

CAPITULO I
CONCEPTOS, OBJETO Y ALCANCE

Artículo 1. Conceptos.- Para la aplicación de la presente Norma, los conceptos indicados en el presente artículo, tanto en mayúsculas como en minúsculas, singular o plural, tendrán los significados siguientes:

a. Fideicomiso: De acuerdo a la Ley 741, se refiere a la operación en virtud de la cual el fideicomitente transmite la titularidad sobre un bien o conjunto de bienes o derechos determinados al fiduciario, quien se obliga a administrarlos a favor del beneficiario y transmitirlos al fideicomisario o al fideicomitente cuando se dé el cumplimento de un plazo, condición u otra causa de extinción de la obligación.

b. Fideicomitente: Persona natural o jurídica, privada, pública o mixta, nacional o extranjera, o entidades dotadas de personalidad jurídica con capacidad para transmitir la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso.

c. Fiduciario: Persona natural o jurídica a la que se le transmite la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y se encarga de la ejecución de lo acordado en el contrato de fideicomiso para la consecución de sus fines.

d. Fideicomisario: Persona a la que están destinados los derechos, frutos y beneficios obtenidos de la ejecución del fideicomiso.

e. Fondo de inversión: Fondo de inversión, financiero o no financiero, a que se refiere la Ley de Mercado de Capitales y la normativa que regula la materia sobre sociedades administradoras y fondos de inversión.

f. Fondo de titularización: Fondo de titularización a que se refiere la Ley de Mercado de Capitales y la normativa que regula la materia sobre sociedades administradoras y fondos de titularización.

g. Gestión de riesgos: Conjunto de objetivos, políticas, procedimientos y acciones que se implementan para identificar, medir, monitorear, limitar, controlar, mitigar, informar y revelar los distintos tipos de riesgos a que se encuentran expuestas las instituciones financieras.

h. Grupo de interés económico: Partes relacionadas, vinculaciones significativas y manifestaciones indirectas de la institución financiera, a las que se refiere el artículo 55 de la Ley 561, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, y la normativa que regula la materia sobre límites de concentración.

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

i. Institución o Institución Financiera: Bancos y sociedades financieras que de conformidad con la ley pueden captar depósitos del público, supervisadas por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.

j. Ley General de Bancos: Ley No. 561, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, publicada en la Gaceta No. 232, del 30 de Noviembre del 2005.

k. Ley 741: Ley sobre el Contrato de Fideicomiso, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 11 del 19 de enero de 2011.

l. Ley de Mercado de Capitales: Ley 587, Ley de Mercado de Capitales, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 222 del 15 de noviembre de 2006.

m. PLD/FT: Prevención de lavado de dinero y/o financiamiento al terrorismo.

n. Riesgos de fideicomisos: Es el riesgo resultante de incurrir en pérdidas ocasionadas por culpa o negligencia del fiduciario en la administración de los bienes fideicometidos.

o. Superintendencia: Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.

p. Superintendente: Superintendente de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.

Artículo 2. Objeto y alcance.- La presente Norma tiene por objeto establecer las responsabilidades y lineamientos generales que deben cumplir las instituciones financieras para gestionar la cobertura a los riesgos inherentes a las operaciones de fideicomiso en las que participen en calidad de fiduciarias.

CAPITULO II
RESPONSABILIDADES DE LA JUNTA DIRECTIVA

Artículo 3. Responsabilidades de la junta directiva en la gestión del riesgo.- La junta directiva de la institución financiera será responsable de aprobar los objetivos, lineamientos y políticas escritas que le permitan realizar una adecuada gestión de los riesgos asociados a las operaciones de fideicomiso en las que participen. Asimismo, será su responsabilidad velar por el cumplimiento de dichos objetivos, lineamientos y políticas, los cuales deberán ser implementados por la alta gerencia de la institución.

En particular, la junta directiva será responsable de velar porque se cumplan, al menos, los siguientes aspectos:

a) Que sus políticas para la gestión de riesgos y el control interno sean coherentes con la orientación estratégica de la institución y proporcionales a la magnitud de los riesgos

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

identificados; y conformen un marco adecuado para evaluar, gestionar y vigilar los riesgos derivados de la designación de terceros para la ejecución de determinadas operaciones de fideicomiso.

b) Que sus políticas sobre conflictos de interés sean claras e incluyan las actuaciones entre los distintos participantes del fideicomiso; así como, las actuaciones de los funcionarios y empleados de la institución, de los proveedores de servicios y de otros participantes externos.

c) Que sus políticas, estrategias y controles internos implementados en sus operaciones de fideicomiso sean examinados periódicamente.

d) Que los recursos humanos asignados a sus operaciones de fideicomiso cuenten con conocimientos y experiencia laboral acordes al ejercicio de las funciones y responsabilidades que se derivan de la participación de la institución en dichas operaciones, los cuales sean, asimismo, congruentes con la complejidad de los tipos de fideicomisos en los que participe.

e) Que exista un proceso sistemático para mantenerse informada sobre el desempeño de la institución y los riesgos que enfrenta en sus operaciones de fideicomiso.

f) Que la institución financiera actúe en forma preventiva, prudencial y diligente en sus operaciones de fideicomiso.

CAPITULO III
LINEAMIENTOS GENERALES

Artículo 4. Lineamientos generales.- Las instituciones financieras deberán tomar en cuenta los siguientes lineamientos generales mínimos en el establecimiento de sus objetivos, políticas y procedimientos para gestionar los riesgos inherentes a sus operaciones de fideicomiso:

a) Separación de actividades estratégicas: Las instituciones financieras deberán establecer una clara separación entre sus actividades estratégicas y de toma de riesgos, respecto de aquellas actividades de procesamiento y registro de transacciones; así como, del análisis de posibles riesgos derivados de los siguientes supuestos:

1. En el caso de grupos de interés económico a los cuales pertenezcan el fiduciario, el fideicomitente o el fideicomisario de un mismo fideicomiso, la institución financiera debe garantizar que exista una clara revelación de dichas relaciones a todas las partes involucradas.

2. En el caso de actuar como fiduciaria, la institución financiera debe garantizar la completa separación de los patrimonios fideicometidos, con relación a su propio

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

patrimonio, para lo cual debe llevar una contabilidad en la que se registren las operaciones derivadas de los patrimonios fideicometidos, de manera separada de sus propias cuentas.

b) Recursos humanos, tecnológicos y logísticos: Las instituciones financieras que actúen como fiduciarias deben contar con recursos humanos, financieros, tecnológicos y logísticos acordes a la naturaleza, responsabilidades, tamaño y complejidad de los fideicomisos que administren, con el propósito de mitigar el riesgo de pérdidas o contingencias por culpa o negligencia en la administración de los bienes fideicometidos.

c) Segregación orgánica y funcional: Las instituciones financieras deben crear una estructura orgánica y funcional segregada de sus demás estructuras, para el manejo específico de las operaciones de fideicomiso en las que participen.

d) Subcontratación de servicios: Cuando ciertos actos o funciones propias de las operaciones de fideicomiso puedan ser objeto de subcontratación o tercerización, la institución financiera deberá proceder conforme la normativa que regula la materia sobre la contratación de proveedores de servicios. En dicha contratación se deberá delimitar claramente las responsabilidades del fiduciario y de las personas subcontratadas, de manera que se posibilite un entorno eficaz de control y vigilancia de las operaciones de fideicomiso.

e) Conflictos de interés: Las instituciones financieras deben establecer los controles internos necesarios que permitan identificar, mitigar y dar seguimiento a los potenciales conflictos de interés entre los diferentes participantes en las operaciones de fideicomiso que realicen.

f) Mecanismos de monitoreo: Las instituciones financieras deben establecer mecanismos de monitoreo de los controles internos implementados para mitigar los riesgos asociados a sus operaciones de fideicomiso, en congruencia con los objetivos, naturaleza, complejidades y particularidades de cada fideicomiso.

CAPITULO IV
GESTIÓN DE RIESGOS DE FIDEICOMISOS

Artículo 5. Gestión de riesgos de fideicomisos.- Las instituciones financieras que actúen en calidad de fiduciarias deberán cumplir de manera particular las disposiciones establecidas en el presente Capítulo, a fin de gestionar de manera adecuada los riesgos asociados a sus operaciones de fideicomiso.

Artículo 6. Obligaciones y responsabilidades de las instituciones financieras .- Sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades previstas en la Ley 741, las instituciones financieras tendrán las siguientes obligaciones y responsabilidades específicas:

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

a) Deberán actuar con estricto apego a las instrucciones del fideicomitente, o de quien este último designe. Las actividades que realicen serán por cuenta y riesgo del fideicomiso, y no podrán acarrear responsabilidad alguna para la institución, salvo por pérdidas ocasionadas por su culpa o negligencia en la administración de los bienes fideicometidos.

b) Deberán observar las prohibiciones establecidas en el artículo 7 de la presente Norma.

c) Deberán identificar los riesgos asociados a sus operaciones de fideicomiso en los términos establecidos el artículo 8 de la presente Norma.

d) Deberán valorar permanentemente los riesgos que afecten la continuidad del fideicomiso. En caso de que las instituciones determinen la existencia de motivos o circunstancias que imposibiliten el cumplimiento del fideicomiso, deberán informarlo de inmediato al fideicomitente para proceder de conformidad con lo dispuesto en la Ley 741 y en el contrato respectivo.

e) Deberán implementar los controles de PLD/FT establecidos en el artículo 9 de la presente Norma.

f) Deberán observar las regulaciones sobre administración en fideicomiso de fondos de inversión y de titularización, establecidas en el artículo 10 de la presente Norma.

g) Deberán garantizar que los créditos, avales o garantías que otorguen a los fideicomisos que administran, sean autorizados en condiciones de mercado, es decir, que no difieran de las condiciones aplicables a cualquier otro cliente de la institución en operaciones comparables.

Artículo 7. Prohibiciones.- En adición a las prohibiciones establecidas en la Ley 741, las instituciones financieras no podrán en el ejercicio de sus actividades como fiduciarias:

a) Asumir por cuenta propia riesgos o compromisos del fideicomiso.

b) Realizar por intermedio del fideicomiso, y por cuenta y riesgo propio, actividades u operaciones que le son prohibidas o para las cuales no esté autorizada.

c) Responder a título propio por los resultados del fideicomiso, por la pérdida parcial o total del patrimonio fideicometido, excepto que la pérdida fuere ocasionada por su culpa o negligencia en la administración de los bienes fideicometidos.

d) Garantizar de algún modo al fideicomitente o al fideicomisario el resultado del fideicomiso o las operaciones, actos y contratos que realice con los bienes

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

fideicometidos.

e) En caso de fideicomisos administrados de forma discrecional, otorgarle créditos, avales o garantías a éste, ni venderle valores emitidos por la institución o por cualquier miembro de su grupo de interés económico. Tampoco podrán venderle activos mobiliarios o inmobiliarios, o sus títulos representativos.

f) Realizar operaciones, actos o contratos con los bienes fideicometidos en beneficio de sus accionistas, directores, ejecutivo principal, de los cónyuges y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas naturales antes señaladas; así como, de las personas jurídicas con las que tales cónyuges y familiares mantengan directa o indirectamente vinculaciones significativas, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Bancos.

g) Actuar como fiduciario de fideicomisos de garantía de operaciones de créditos otorgadas por ella misma.

h) Coincidir como fiduciario y fideicomisario.

Artículo 8. Identificación de riesgos.- Las instituciones financieras deberán categorizar los fideicomisos en función de su complejidad, y en cada caso, identificar los riesgos asociados a cada uno de estos. Asimismo, deberán identificar a las personas responsables de tomar acciones para mitigar dichos riesgos; así como, a las personas responsables de asumir sus efectos patrimoniales.

La información antes referida deberá estar a disposición del Superintendente y deberá ser revisada periódicamente por la institución según las características del fideicomiso, y actualizada en caso de que se produzcan cambios en las condiciones valoradas originalmente.

Entre otros riesgos, pero sin limitarse a estos, y según las características del fideicomiso, las instituciones deberán identificar y gestionar los riesgos legales, operacionales, financieros, de mercado, ambientales, de lavado de dinero y/o financiamiento al terrorismo o de cualquier otra índole que sean relevantes para el tipo de fideicomiso de que se trate.

Artículo 9. Controles de PLD/FT.- Las instituciones financieras deberán implementar en sus operaciones de fideicomiso los controles requeridos en la normativa que regula la materia sobre prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

Artículo 10. Fondos de inversión y de titularización.- Las instituciones financieras que administren en fideicomiso fondos de inversión y/o de titularización colectivos deberán ajustarse a los requisitos de constitución y funcionamiento de las sociedades administradoras especializadas para tal fin, establecidos en la Ley de Mercado de Capitales y en la normativa que regula la materia sobre sociedades administradoras y

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232

fondos de inversión y de titularización; asimismo, deberán observar los límites, prohibiciones y demás regulaciones particulares contenidas en dichas normativas respecto a los fondos que administren.

Artículo 11. Requisitos de Información.- Las instituciones financieras deberán informar al Superintendente acerca de los fideicomisos que constituyan cada mes, según el detalle establecido semestralmente en el Calendario Oficial de entrega de información requerida por la Superintendencia.

CAPITULO V
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 12. Derechos del Fideicomitente.- Conforme a lo establecido en el respectivo contrato que el Fideicomitente celebre con el Fiduciario, el primero podrá ejercer los derechos que le corresponda contra este último en caso de incumplimiento a sus instrucciones o en caso de negligencia por parte de dicho fiduciario.

13. Transitorio.- Las instituciones financieras tendrán un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Norma para ajustarse a los requerimientos establecidos en la misma y, en particular, para elaborar un inventario que contenga la información requerida en el artículo 8 de estas disposiciones, respecto a sus contratos de fideicomisos vigentes a la fecha.

Artículo 14. Vigencia.- La presente Norma entrará en vigencia a partir de su notificación, sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial. (f) José Rojas (f) V. Hurtado (f) Gabriel Pasos Lacayo (f) ilegible (f) Silvio Moisés Casco Marenco (f) Fausto Reyes (f) A. Morgan Pérez. Secretario Ad Hoc. ANTONIO MORGAN PÉREZ, Secretario Ad Hoc Consejo Directivo SIBIOF.

Fuente: http://www.leybook.com/doc/24232