

22 de junio 2021  
CR/SBD-0122-2021

Señora  
Ana Lucía Delgado Orozco  
Presidenta de la Comisión Permanente Ordinaria de  
Asuntos Hacendarios  
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Quien suscribe, Miguel Aguiar Bermúdez, en mi condición de Director Ejecutivo, de la Secretaría Técnica del Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo, me refiero a la solicitud de criterio sobre el proyecto de ley, bajo el expediente número 21.144 “Ley de Creación del Fondo Nacional de Avaluos para el Apoyo de las Empresas afectadas por el COVID 19 y la Reactivación Económica” texto dictaminado en la sesión número cinco del 8 de junio del año en curso.

Tal y como lo solicitó, me referiré a las reformas específicamente con los aspectos de fondo del proyecto.

### **Objetivo**

El proyecto de ley bajo el número 22.144, tiene por objeto promover la conservación del empleo, facilitando el acceso a nuevos financiamientos y a las modificaciones de créditos vigentes, para las personas físicas o jurídicas que realizan actividades comerciales o empresariales, que demuestren ser afectadas por la pandemia ocasionada por el COVID 19.

## **I Observaciones**

### **Artículo 3**

En esta norma se propone que el fondo de avales asigne recursos entre los intermediarios financieros de acuerdo con la participación de cada intermediario en el crédito privado.

Nos parece que es una forma compleja de asignar los avales, por varias razones, primero los modelos de negocio y tipos de producto que ofrecen los intermediarios financieros difieren entre sí, de tal manera que algunos intermediarios tendrán un mayor volumen de créditos susceptible de aval y otros no tanto, lo cual, ligado al proyecto, podría generar que la demanda de quienes sí lo requieren quede insatisfecha, mientras otros intermediarios no manifiesten interés. La asignación efectiva no debería ser un tema de ley, sino dejarse a las buenas prácticas financieras, con igualdad y competencia. Existen diversas maneras para asignar estos avales, de forma que se satisfaga de mejor manera la necesidad del mercado, por lo que recomendamos que se deje al criterio fundamento de la Unidad Técnica.

En el inciso 3 del mismo artículo se señala la distribución por beneficiario final, éstos se clasifican de acuerdo con el número de empleados. Esta calificación nos parece es innecesaria, ya que existen mecanismos de calificación ya en uso, creados por la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, 8262 y la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, que son conocidos y están en ejecución por parte del sistema financiero, lo cual facilitaría el acceso rápido a estos recursos. Sugerimos, se emplee los mecanismos previstos en esas leyes

## **Artículo 4 y 5**

En línea con lo indicado anteriormente, el inciso d) del artículo 4 y el inciso d) del 5, requieren un compromiso de mantener el empleo ante la entidad financiera, esto es difícil de controlar y posiblemente cumplir, genera inflexibilidades en las empresas beneficiarias, y no queda claro cuáles serían los efectos legales en caso de incumplimiento. Recomendamos eliminar dicho requisito.

Asimismo, cabe señalar que si bien el inciso d) del artículo 4 hace referencia a que el aval únicamente podrá ser utilizado para complementar las garantías con que cuentan las operaciones de crédito vigentes sujetas a refinanciamiento, reestructuración y demás alternativas indicadas en el proyecto de ley dictaminado, se recomienda dejar en claro que aval se debe utilizar únicamente por insuficiencia de garantía, tal y como se indicaba en la versión del 9 de febrero del proyecto de ley de marras en su artículo 2 -Alcance.

## **Artículo 6.**

En este numeral se indica que el Banco Centroamericano de Integración Económica fungirá como fiduciario, al respecto a la consulta planteada ante la Procuraduría General de la República, que ésta atendió mediante oficio OJ-104-2021, que en lo conducente indica:

- a) De aprobarse el presente proyecto de ley, mediante el fideicomiso, por la condición de fiduciario que el legislador le otorgaría al Banco Centroamericano de Integración Económica, este se convertiría en administrador de recursos de fuente externa, crédito externo otorgado por el propio Banco. Ergo, el BCIE administraría recursos de crédito público de los cuales es acreedor.

- b) La condición de fiduciario implica una sujeción a los principios de independencia, objetividad e imparcialidad. Por ende, la obligación de no mezclar los intereses propios con los intereses que como fiduciario debe defender y actuar.
- c) Principios que podrían ser afectados por la circunstancia de que el Banco Centroamericano de Integración Económica como fiduciario administraría recursos cuya fuente de financiamiento es el crédito externo que, como organismo financiero, otorgó a la República de Costa Rica.
- d) El fiduciario a través de la administración del patrimonio fideicometido participa en la ejecución del Programa, por lo cual asume una serie de obligaciones que han sido establecidas por el Banco acreedor para el Prestatario y quienes participan en la ejecución del Programa. Además, como fiduciario el Banco asume responsabilidad por el Programa, en relación con las acciones que le correspondería realizar.
- e) Por otra parte, por el Contrato de Préstamo, Costa Rica como Prestatario asume obligaciones frente al Banco Acreedor, algunas de las cuales implicarían acciones respecto del fiduciario como administrador del fideicomiso.
- f) No obstante, la fuente de financiamiento, los recursos con los que se constituiría el patrimonio fideicometido serían fondos públicos, por lo que deben sujetarse al régimen jurídico propio de la Hacienda Pública. Sujeción que no se modifica por la presencia del BCIE como fiduciario.
- g) Empero, debe considerarse que un principio fundamental de la Hacienda Pública es la publicidad y transparencia, que implica que la información sobre los fondos públicos es de interés público. Interés público que puede verse vulnerado en el caso de un fideicomiso que es administrado por un sujeto de Derecho Internacional Público, titular de un régimen de

inmunidades que cubre también sus archivos y la documentación propia y aquélla que tiene en posesión, según lo dispone el Derecho Internacional.

- h) En efecto, el artículo 30 del Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, norma de rango superior a la Ley, establece que los archivos del Banco son inviolables y gozarán de inmunidad absoluta.
- i) Por lo que el acceso a la información sobre el fideicomiso y, en particular, la actuación del fiduciario respecto del patrimonio fideicometido, podría verse entrabada en razón de la norma del Convenio.

Por lo tanto, recomendamos valorar la participación del BCIE como fiduciario.

El mismo artículo señala que los fideicomisarios serán los intermediarios financieros y los beneficiarios los eventuales avalados, esta redacción genera dudas, dado que respecto al fideicomiso, beneficiario o fideicomisario son conceptos idénticos. Recomendamos modificar la denominación de dichos participantes.

Considerando los cuestionamientos indicados, se sugiere aprovechar la estructura con la que ya cuenta el Fondo Nacional para el Desarrollo (FONADE) y transformar el Fondo de Avalos del FONADE que es uno de los fondos que conforman el FONADE, en el Fondo Nacional de Avalos y Garantías; el cual se regiría adicionalmente a lo establecido en el proyecto de ley, por lo dispuesto en la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo N°8634, su reglamento y los lineamientos que emita el Consejo Rector del SBD. De esta forma no se tendría que conformar un fideicomiso, sino que se aprovecharían los recursos ya existentes. Esto permitiría a la vez que se evite generar nuevos órganos como el Consejo Rector que se propone en el proyecto y se pueda aprovechar el Consejo Rector del SBD, para lo que se podría establecer que cuando se trate de decisiones sobre este fondo varíe la conformación de dicho

órgano colegiado, de manera que participe el Ministro de Hacienda en lugar del de Agricultura.

Finalmente, en relación con lo señalado en el artículo, me permito recordarles que el Sistema de Banca para el Desarrollo, no es un órgano o ente, se trata de un mecanismo conformado por los diversos participantes previstos en la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, posiblemente se quiso decir la Secretaría Técnica, que sí cuenta con personería jurídica instrumental.

### **Artículo 7**

No se define la naturaleza jurídica del Consejo Rector. Adicionalmente es un órgano innecesario si se considera la propuesta que hacer un único Fondo Nacional de Garantías administrado por la Secretaría Técnica del SBD, a través del FONADE, utilizando la infraestructura del fondo de avales ya existente creado por medio del artículo 15 de la Ley 8634 y sus reformas. De manera que sea el Consejo Rector del SBD el que dicte los lineamientos.

### **Artículo 8.**

El último párrafo se debe eliminar, toda vez que indica que el cálculo del indicador de pérdida esperada será una referencia de mercado y deberá ser publicado en su sitio web.

Lo anterior no es correcto toda vez que ese cálculo depende de las consideraciones del banco y se establece en referencia con una cartera específica, por lo que no puede ser una referencia para el mercado.

### **Artículo 10.**

Este menciona que la cobertura acumulada de los avales ejecutados por intermediario no superará la pérdida máxima esperada del total del portafolio a avalar por ese intermediario. Nos parece que esta limitación puede afectar la incondicionalidad de los avales, requisito para que puedan ser un efectivo mitigador de riesgo.

### **Artículo 12.**

Se sugiere establecer que, una vez vencido el plazo para la colocación de recursos a empresas afectadas por el COVID, en caso de que existan todavía recursos se puedan seguir utilizando para la reactivación de empresas.

### **Artículo 13.**

El artículo señala que es el marco sancionatorio; no obstante, en lugar de sanciones para el operador financiero lo que se establecen son condiciones para el cobro del aval que puede afectar el carácter de incondicional y afectar el porcentaje de mitigación de dicho instrumento.

En el caso de sanciones a los beneficiarios se establecen varias sanciones para un mismo hecho

Se sugiere modificar dicho artículo para que en adelante se lea de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 13. Marco sancionatorio*

*Las siguientes sanciones serán aplicadas a los operadores financieros que incurran en alguna de las siguientes infracciones, previo proceso sancionatorio, que llevará a cabo el Consejo Rector. En el caso de operadores regulados por la Superintendencia General de Entidades Financieras, el Consejo Rector dará noticia de los hechos a SUGEF para que lleve a cabo el procedimiento cuando corresponda.*

*a) Sanciones a operadores financieros*

*1. Será sancionado con multa de hasta 20 salarios base, vigente al momento de determinarse la infracción y definido en la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, el operador financiero que no haya mantenido la mejora en las condiciones crediticias en relación con las que hubieran correspondido en ausencia del aval, en términos de menores tasas de interés, mayor plazo, mejor estructura de amortización o cualquier otra que se indique en el Reglamento; o haya utilizado el aval para sustituir garantías del deudor sea en créditos nuevos o existentes. En el caso de los créditos nuevos, se entenderá que las condiciones crediticias que hubieran correspondido en ausencia del aval serán las vigentes al momento de otorgar el crédito sin aval para el grupo homogéneo de riesgo respectivo.*

*2. Será sancionado con multa de hasta el 1% de su patrimonio, el operador que haya solicitado el aval para créditos otorgados a beneficiarios distintos a los indicados en la presente ley y en la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo N°8634 y su reglamento, no hayan procedido con los procedimientos establecidos para la recuperación del monto correspondiente al aval honrado, o habiendo recuperado el dinero no lo trasladen según corresponda al Fondo Nacional de Avaluos.*

*b) Sanciones para beneficiarios*

*1. La entrega comprobada de cualquier información falsa al operador financiero para la solicitud del crédito o durante la vigencia del aval aportada por el beneficiario, será causal para que el operador pueda exigir inmediatamente el pago del saldo pendiente de la deuda y no poder ser calificado como deudor en las categorías de la A1 a la B2 hasta por un período de cuatro años.*

*2. A los beneficiarios del fondo de avales que no hayan cancelado sus operaciones de crédito y por lo tanto el Fondo Nacional de Garantías haya tenido que honrar el aval, se les excluirá de la posibilidad de obtener un nuevo aval, por un plazo de cuatro años. No obstante, lo anterior, el Consejo Rector podrá autorizar el otorgamiento de un nuevo aval, mediante resolución motivada en la que se demuestre que no existió dolo por parte del deudor.*

*Las sanciones señaladas se impondrán sin perjuicio de las demás responsabilidades que se puedan generar a partir de las conductas señaladas. El importe de las multas señaladas en el presente artículo será depositado en el Fondo Nacional de Avales”.*

Aunado con todo lo anterior, es preciso señalar que un aspecto que no se puede pasar por alto, es la necesidad de hacer operativo este Fondo Nacional de Avales (FNA) con la mayor brevedad posible, aspecto que es posible, si se utiliza la plataforma con que ya cuenta el país del FONDO NACIONAL DE DESARROLLO (FONADE) transformando el Fondo de Avales del Fonade en el FNA. Caso contrario, la puesta en marcha no se será rápida, debido a que para su implementación será necesario, al menos, cumplir con los siguientes aspectos:

- a) Que el BCIE apruebe ser Fiduciario del FNA.
- b) Que el Ministerio de Hacienda y el BCIE negocien el contrato de fideicomiso y sea aprobado por las Partes.
- c) Que el contrato sea refrendado por la Contraloría General de la República.

- d) Que una vez el contrato sea refrendado, el Ministerio de Hacienda tramite un presupuesto ante la Asamblea Legislativa para hacer el efectivo el primer giro de recursos al fideicomiso.
- e) Que el BCIE en su condición de Fiduciario tramite el presupuesto del fideicomiso ante la Contraloría General de la República y ésta lo apruebe.

Cumplidas todas estas fases el fideicomiso puede operar. De acuerdo con nuestra experiencia, desde la constitución y hasta puesta en marcha del fideicomiso, podría conllevar entre 9 y 12 meses.

Sin otro particular y con atento saludo,



Miguel Aguiar Bermúdez  
Director Ejecutivo  
Secretaría Técnica del SBD

*Cc: Archivo*