BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA
AUDITORIA INTERNA

INFORME No. FO-OPR-008-202
INFORME SOBRE ESTABLECIMIENTO DE MARCO SANCIONATORIO PARA LAS ENTIDADES AUTORIZADAS DEL SFNV

31 DE ENERO DEL 2022

RESUMEN EJECUTIVO

La evaluación relacionada con el establecimiento de un marco sancionatorio para las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional que incumplan con sus deberes y/o responsabilidades dentro de dicho Sistema, se origina de una reunión convocada el 18/08/2022 por parte de la Administración Activa, con el propósito de tratar el tema del documento conocido como *"Marco de acciones preventivas y correctivas aplicables a las Entidades Autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda*", aprobado por la Junta Directiva del BANHVI mediante Acuerdo 14 de la Sesión 95-2021 del 23/12/2021 y el cual fue remitido en consulta a los entes autorizados mediante oficio GG-CI-0089-2022 del 25/01/2022.

El tema sobre un marco sancionatorio, es un asunto de larga data que, a pesar de las diferentes acciones que se han ejecutado en un período de aproximadamente 12 años, no se ha logrado culminar con el objetivo, condición que queda debidamente comprobada por esta Auditoría Interna mediante el análisis de los hechos relacionados con el asunto.

Como resultado final de nuestra evaluación consideramos improcedente la implantación del *"Marco de acciones preventivas y correctivas aplicables a las Entidades Autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda*" y recomendamos se retome el proyecto de ley denominado *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda"*, esto, de conformidad con los resultados contenidos en el presente informe.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION 4

1.1 ORIGEN DEL ESTUDIO 4
1.2 OBJETIVO GENERAL 4
1.3 NATURALEZA Y ALCANCE DEL ESTUDIO 4
1.4 METODOLOGÍA 4

2. RESULTADOS 5

3. CONCLUSIONES 22

4. RECOMENDACIONES 23

1. INTRODUCCION

1.1 Origen del estudio

El 18 de agosto del 2022 esta Auditoría Interna fue convocada a una reunión, para emitir criterio sobre el documento denominado *"Marco de acciones preventivas y correctivas aplicables a las Entidades Autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda*", en adelante Marco Sancionatorio, aprobado por la Junta Directiva del BANHVI mediante Acuerdo 14 de la Sesión 95-2021 del 23/12/2021 y el cual fue remitido en consulta a los entes autorizados mediante oficio GG-CI-0089-2022 del 25/01/2022.

Como producto de dicha reunión se aportó una serie de documentos relacionados con dicho proceso, que sirvieron de base para realizar una actualización por parte de esta Auditoría Interna, del tema asociado al marco sancionatorio para entidades autorizadas que incumplan con sus deberes como tal.

1.2 Objetivo General

Analizar la condición actual del denominado Marco Sancionatorio, a la luz de los antecedentes en la materia y emitir criterio final sobre el tema.

1.3 Naturaleza y Alcance del estudio

El estudio abarca los hechos presentados entre diciembre del 2012 y agosto del 2022.

1.4 Metodología

La metodología de trabajo aplicada se fundamenta en lo establecido en el Manual de Procedimientos de Auditoría Interna para la Fiscalización de Control Interno, emitido y aprobado por el Auditor Interno.

Las actividades fueron realizadas de acuerdo con la Norma aplicable al ejercicio de la Auditoría Interna y se analizó la documentación aportada obtenida de diversas fuentes de la Dirección del FOSUVI.

Los resultados de las pruebas realizadas y su documentación respaldo, se mantienen como papeles de trabajo, en el expediente electrónico custodiado en el Sistema de la Auditoría Interna.

Mediante oficio BANHVI-AI-OF-180-2022 del 23/12/2022, se remitió a la Administración Activa el informe preliminar en donde presentan los objetivos del estudio, los resultados de la evaluación, las conclusiones y las recomendaciones de la Auditoría. Igualmente,

se convocó a una reunión para el 13/01/2023; sin embargo, dicha reunión fue finalmente realizada el 26 de enero.

Como producto de la gestión indicada, la Administración no emitió observaciones y/o comentarios que hicieran necesario modificar los resultados originales de nuestro estudio; no obstante, a raíz de lo conversado durante dicha reunión, se determinó la necesidad de recomendar dos opciones para el trámite de reinstauración de las potestades sancionatorias legales del BANHVI, las cuales constan en el respectivo capítulo.

2. RESULTADOS

2.1 Sobre el contenido del denominado Marco Sancionatorio esta Auditoría Interna ya emitió un primer criterio mediante oficio AI-OF-211-2021 del 20/10/2021, en el cual se señalaron una serie de condiciones que fueron consideradas como omisas en el documento emitido por la Administración Activa y que resumimos seguidamente:

a. Casi nula referencia a las obligaciones, en materia de control interno, de los entes autorizados privados que administran y/o custodian recursos públicos, según lo dicta el artículo 4 de la Ley General de Control Interno No. 8292.

b. Se trata de un documento totalmente encasillado en normativa muy específica del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, omitiendo otra normativa aplicable a los entes autorizado, tales como la precitada Ley de Control Interno y sobre todo la Ley 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica. En nuestro oficio AI-OF-211-2021 se dejó plasmado la falta de un mayor análisis jurídico del Marco Sancionatorio.

Como resultado de la reunión del 18/08/2022, citada en el capítulo introductorio del presente informe, esta Auditoría Interna, solicitó la documentación soporte del proceso iniciado con la consulta a las entidades autorizadas en enero del 2022, comprometiéndonos a analizar los documentos y emitir de manera formal un criterio final sobre el tema.

Para efectos de comprender la complejidad del asunto y de que no se trata de un tema de reciente data, seguidamente se hace una exposición cronológica de hechos asociados al tema objeto de análisis, planteándose en el acto y en donde correspondan, observaciones por parte de esta Auditoría Interna:

2.2 - 06/12/2012: Consta en el Acta No. 84-2012 que, con el propósito de atender lo solicitado por la Junta Directiva del BANHVI en la sesión 67-2012 del 27/09/2012 y en relación con lo dispuesto por la Contraloría General de la República en informe DFOE-EC-IF-16-2011, la Gerencia General, mediante oficio GG-ME-1131-2012 del 28/11/2012

había trasladado a ese Órgano Colegiado una nueva versión del proyecto *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda"*, elaborado por la Asesoría Legal, en ese entonces bajo la dirección del Lic. Rodolfo Mora Villalobos.

Es muy importante tener pleno conocimiento que este proyecto, según se indica en la evidencia, fue preparado por el ex – Asesor del BANHVI, quien posteriormente, años después llegó a manifestar que no era necesario contar con una ley al efecto, nos referimos a correo electrónico del 07/10/2020, mediante el cual se nos remite un marco sancionatorio y se nos indica que: *"Adjunto marco de sanciones de lo que hoy día es factible realizar contra una entidad que ha cometido faltas."*

Volviendo al proyecto de Ley elaborado por la Asesoría Legal, cabe decir que en dicho documento se califican las infracciones como muy graves, graves y leves. En esa sesión finalmente no se alcanzó ningún avance concreto y se acogió una propuesta tendiente a que en las siguientes semanas y en coordinación con el Director Presidente, se definiera y presentara a consideración de la Junta Directiva, la estrategia a implementar con respecto a ese proyecto de Ley.

2.3 - 03/03/2014: Aproximadamente 15 meses después y en Acta No. 19-2014 se discute la estrategia con respecto al proyecto de ley sobre infracciones en el SFNV y potestad sancionatoria del BANHVI, para lo cual la Gerencia remite los documentos pertinentes, mediante oficio GG-ME-1131-2012 del 28/11/2012 (mismo indicado en el hecho del 06/12/2012), en ese momento la Gerencia recomendó trasladar esa iniciativa de Ley al Ministro de Vivienda para su trámite y eso es lo que finalmente acuerda la Junta Directiva.

2.4 - 16/07/2015: En Acta No. 43-2015 consta que la Junta Directiva ve un Reglamento (ordenado por la Contraloría General de la República) sobre acciones correctivas a las entidades autorizadas que incumplan la normativa vigente en cuanto al trámite para el análisis y aprobación de proyectos de vivienda. Esta disposición del Órgano Contralor se deriva del informe DFOE-EC-IF-12-2015, por lo cual se somete a consideración un reglamento al efecto **tendiente a normar las facultades de investigación que tiene el BANHVI, para indagar sobre faltas u omisiones de las entidades autorizadas de conformidad con los procedimientos administrativos o los procesos judiciales que le fueren aplicables.**

La argumentación de la Gerencia se basa en fallas incurridas de manera recurrente por las entidades autorizadas en la presentación de expedientes correspondiente al periodo enero a julio 2015. En esa misma sesión los Directores hacen referencia al proyecto de *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda relacionadas con los recursos del Fondo de Subsidio para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la vivienda".* El acuerdo tomado por la Junta Directiva fue el de dar por recibido el reglamento e instruir a la Administración para que, a la luz de las

observaciones formuladas en esa sesión, realizara ajustes al referido proyecto de reglamento.

Lo destacado en negrita, es fundamental toda vez que permite conocer que ya era necesario normar las facultades investigativas del BANHVI, para indagar sobre las actuaciones de las entidades autorizadas, que podían derivar en posibles responsabilidades; sin embargo, nótese que la Administración Activa lo orienta únicamente a aspectos específicos de expedientes asociados al Bono Familiar de la Vivienda, cuando para entonces ya habían sido promulgadas las Leyes No. 8292 de Control Interno y 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica, o sea, el documento como tal nace omiso.

2.5 - 03/09/2015: Consta en Acta No. 57-2015 que la Junta Directiva analizó una nueva versión de propuesta de reglamento de acciones correctivas, presentado por la Gerencia General mediante oficio GG-ME-0648-2015 del 21/08/2015 en atención a lo dispuesto por la Contraloría General de la República en informe DFOE-EC-IF-12-2015. **En ese instante el Lic. Rodolfo Mora Villalobos, Asesor Legal del BANHVI indica que ante faltas u omisiones pueden ejecutarse los procedimientos administrativos o judiciales sin necesidad de normativa,** pero se plantean para dar cumplimiento a lo requerido por la Contraloría General de la República.

Igualmente, en ese momento el Director Thompson señala que el proyecto de reglamento tiene muchos aspectos que son reiterativos **o propios del proyecto de Ley sobre marco sancionatorio y que incluye una tipificación de incumplimientos que no lleva aparejada ninguna sanción específica, porque no es posible hacerlo por la vía reglamentaria y que ese reglamento iba mucho más allá de lo solicitado por la Contraloría General de la República, referido a incumplimientos en cuanto al trámite de proyectos que hacen recurrir al BANHVI en reprocesos**.

De lo anterior, se desprenden dos aspectos de interés:

a. La Asesoría Legal sostiene que los procedimientos administrativos o judiciales pueden ejecutarse sin necesidad de un reglamento, con lo cual esta Auditoría Interna coincide; sin embargo, el problema surge al momento en que el BANHVI quiera establecer sanciones, pues una cosa es elevar a conocimiento de los estrados judiciales un caso para que este resuelva y otra muy diferente es determinar una falta u omisión y pretender vía reglamento imponerle sanciones a las entidades autorizadas, condición que nos lleva al punto b.

b. En donde el Director Thompson, da la razón a esta Auditoría Interna al manifestar que no es posible sancionar vía reglamento.

Finalmente la Junta Directiva dispuso aprobar de manera preliminar el *"Reglamento sobre acciones correctivas en el Sistema Financiero Nacional para la vivienda"*, el cual, como lo indica el Director Thompson establecía sanciones, incluía norma para tratar los incumplimientos y procedimientos administrativos o judiciales correctivos, calificaba los tipos de incumplimientos, exigía responsabilidades, establecía medidas cautelares, medidas correctivas no sancionatorias y acciones de fiscalización y de capacitación a nivel de las auditorías internas, por demás, un documento bastante completo para el objetivo.

2.6 - 13/11/2015: La Asesoría Legal del BANHVI, remite a la Gerencia General sus comentarios sobre el Reglamento de acciones correctivas, en los siguientes términos de interés para el presente análisis:

> *"El objetivo del reglamento* ***no es de "crear" o establecer sanciones****.* ***Eso no se puede hacer vía reglamentaria****. Lo único que hace el documento es enlistar una serie de incumplimientos muy relevantes, relevantes y leves, e indicar que a partir de su eventual presencia, el BANHVI* ***puede analizar si exige o no responsabilidad, en caso -especialmente- de daño económico****"*
>
> *"****Aún en caso de que se omita emitir totalmente este documento, el BANHVI puede hoy día (con o sin ese reglamento) iniciar un proceso judicial o bien un procedimiento administrativo, para exigir responsabilidad.*** *Parece que se da a entender que el BANHVI no tendría o no tiene hoy día esas facultades, pero es totalmente lo contrario. En el procedimiento administrativo o en el proceso judicial (según sea el caso) se observará el derecho a la defensa y se determinará finalmente* ***si se puede exigir reparación de daños y perjuicios."***
>
> *"Este documento se emite básicamente a solicitud de la Contraloría General de la República,* ***como una forma de hacer ver a las entidades autorizadas posibles acciones u omisiones susceptibles de ser investigadas con especial énfasis****…"*
>
> *"Se indica en ese mismo orden que en el procedimiento administrativo el BANHVI sería juez y parte, pero precisamente eso es lo que sucede en el procedimiento administrativo; la Administración Pública es juez y parte…"*
>
> *"…****a todo funcionario de una entidad privada que administre fondos públicos, le son aplicables normas del Derecho Público.*** *Ese es un tema que se encuentra ampliamente regulado desde hace mucho tiempo y que tal vez tuvo su discusión final con la emisión (en el año 2004) de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública."*

"…las auditorías internas (de las entidades autorizadas) deben llevar a cabo una labor de supervisión de los fondos públicos que administran las entidades privadas a las cuales pertenecen dichos órganos…"

"Se indica que el BANHVI no puede emitir medidas cautelares. Esto es incorrecto. De previo a la apertura de un procedimiento administrativo o durante su curso, el BANHVI puede emitir medidas cautelares en sede administrativa. Este tema se encuentra regulado en nuestro medio desde al año 1978 con la emisión de la Ley General de la Administración Pública…."

"Se recomienda mantener el documento tal y como se encuentra en este momento. Se trata de un mínimun de normas necesarias, solo para hacer ver las acciones u omisiones susceptibles de ser investigadas y eventualmente discutidas en juicio o en un procedimiento administrativo. ***De reducir aún más sus alcances, se vaciaría aún más su contenido, el cual ya de por sí es casi que simplemente informativo."***

(Los destacados no son del original)

Del anterior criterio emitido por la Asesoría Legal, se pueden formular las siguientes consideraciones:

a. Vía reglamento no es posible establecer sanciones, por lo tanto, consideramos que a través del denominado Marco Sancionatorio, tampoco podría ser posible. Nótese que incluso el ex – Asesor destaca que se puede exigir responsabilidad, **especialmente,** de daño económico y muchas de las investigaciones realizadas por esta Auditoría Interna, en donde se presume posible responsabilidad de los entes autorizados, lo que se está exigiendo es la imposición de sanciones administrativas, por omisiones y/o falta de diligencia en su gestión.

b. Deja ver la Asesoría Legal que el reglamento puede omitirse y aun así iniciar procedimientos administrativos, con lo cual, repetimos, estamos de acuerdo, pero vuelve a enfatizar esa unidad en la reparación de daños y perjuicios; sin embargo, no todas las investigaciones culminan con la determinación de un daño patrimonial, pero sí, en muchos casos llegan a comprobarse posibles responsabilidades administrativas que requieren necesariamente la imposición de sanciones que, según lo expuesto hasta este momento, es posible solamente a través de una ley al efecto.

c. Finalmente, es menester señalar que la nueva versión presentada a la Gerencia General, se resumió en un compendio de acciones u omisiones, muy diferente al primer proyecto de reglamento aprobado de forma preliminar por la Junta Directiva el 03/09/2015 en Sesión No. 57-2015.

2.7 - 16/11/2015: La Gerencia General, mediante memorado GG-ME-0925-2015, presenta ante la Junta Directiva del BANHVI una propuesta definitiva de reglamento de acciones correctivas en el SFNV.

2.8 - 18/11/2015: Consta en Acta No. 72-2015 el análisis de la propuesta definitiva del reglamento de acciones correctivas en el SFNV, remitida a la Junta Directiva mediante oficio de la Gerencia No. GG-ME-0925-2015, en donde se avala el informe AL-0124-2015 de la Asesoría Legal.

El Asesor Legal recuerda que este reglamento se formuló para atender lo dispuesto por la Contraloría General de la República en informe DFOE-EC-IF-12-2015, **dado que hacía algunos años se había elaborado un proyecto de ley sancionador y ese ente contralor estimó necesario que mientras se tramitaba y aprobaba la Ley sancionatoria el BANHVI debía contar con un mecanismo de trabajo sobre acciones correctivas, aunque no contemplara la parte medular que representa la parte sancionatoria de la Ley**. Finalmente la Junta Directiva dispuso que para próxima sesión la Administración sometiera a su consideración una propuesta definitiva de normativa, en función de una serie de observaciones formuladas en la susodicha sesión.

Nótese que la misma Asesoría Legal hace referencia a un proyecto de ley sancionatoria señalando que el ente contralor había estimado necesario que, mientras durara el trámite de la ley, se emitieran disposiciones correctivas, aunque no incluyeran sanciones, o sea, queda claro que el reglamento modificado y propuesto en ese momento no es un marco sancionatorio y que la Contraloría General de la República, podría decirse, se quedó esperando la ley sancionatoria.

2.9 - 23/11/2015: En Acta 73-2015 se atiende propuesta definitiva de reglamento de acciones correctivas en el SFNV, con un replanteamiento del texto definitivo, estimando la Junta Directiva en dicha resolución que, **en cuanto a la tipificación de los diversos tipos de incumplimientos, contenida en la versión de reglamento, lo pertinente era que esos temas, por tratarse de materia sancionatoria fueran abordados mediante un proyecto de Ley.**

Tal y como fuera indicado por el Asesor Legal, al reducir más sus alcances *"…se vaciaría aún más su contenido, el cual ya de por sí es casi que simplemente informativo".* Eso fue lo que aconteció finalmente toda vez que la propuesta original se convirtió en una simple lista de actividades de control y todo lo relacionado con la calificación de conductas sancionables quedó para el proyecto de ley, que a la fecha del presente oficio, como cualquier otra propuesta en tal sentido, ha progresado.

2.10 - 21/02/2018: Transcurren poco más de dos años y la Auditoría Interna emite informe No. AC-CUM-004-2017, denominado *"Evaluación Cumplimiento Ley 8204* –

SUGEF 12-10" en donde se concluye que*: "El BANHVI carece de mecanismos sancionatorios, en caso de incumplimientos de las directrices destinadas a la aplicación de la política Conozca a su Cliente, por parte de las entidades autorizadas, lo cual deja sin verdadera efectividad, el fin de dicha directriz."* Por lo anterior, se recomienda: *"4.1 Gerencia General. 4.1.2 Someter a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva del BANHVI un marco sancionatorio, para ser aplicado en las entidades autorizadas que incumplan lo dispuesto en el Acuerdo 2, Artículo 4, Sesión 37-2017 del 07/07/2014, de la Junta Directiva del BANHVI, en donde se aprobó una serie de disposiciones para aplicar la política "Conozca a su Cliente". Dicho marco sancionatorio, debe ser sometido a previa consulta, a las entidades del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. Esta recomendación se registrará como aprobada, con el aporte a esta Auditoría Interna, de la directriz dirigida a la Junta Directiva, con sello de recibido por parte de la Secretaría de ese Órgano Colegiado."*

2.11 - 21/08/2018: La Gerencia General, mediante oficio GG-ME-0746-2018, solicita a la Auditoría Interna dar por atendida la recomendación 4171 (sobre marco sancionatorio), sobre la base del reglamento de acciones correctivas aprobado en Sesión 73-2015 del 23/11/2015, misma que corresponde a un documento vacío y sin ningún tipo de contenido asociado con el alcance de la recomendación. El argumento sostenido por la Gerencia General fue que se trataba de un tema ampliamente discutido en la Junta Directiva **y que el Banco no tenía potestades sancionatorias sobre las entidades autorizadas, por lo tanto la Junta dispuso aprobar el reglamento para trámite de proyectos, por lo que se consideraba que la recomendación debía darse por cumplida. Esto fue rechazado posteriormente por este Despacho con los argumentos necesarios al efecto.**

Es importante hacer notar que en el oficio de la Gerencia General se menciona el proyecto *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda"*, señalando que la Junta Directiva había decidido suspender la resolución del tema y esperar en una próxima sesión la incorporación de observaciones realizadas al documento.

2.12 - 09/09/2018: Consta en Acta No. 06-2018 del Comité de Cumplimiento, lo siguiente:

> *"Con respecto a la recomendación de revisar la programación del plan de acción para atender las observaciones de la Auditoría Interna, se indica que en el caso de la relacionada con la Oficialía de Cumplimiento y atendiendo lo señalado por este Comité en la última sesión, se ha ajustado la fecha de la recomendación 4.1.1. En el caso de la asignada a la Gerencia General, se solicitó a la Auditoría Interna dar por atendida dicha recomendación dado lo expuesto en el GG-ME-0746-2018 del 21/08/2018."*

"En cuanto a la recomendación asignada a la Gerencia General sobre someter a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva de un marco sancionatorio para las entidades autorizadas ante incumplimientos de las disposiciones para aplicar la política conozca a su cliente; se comenta que el pasado 21/08/2018 la Gerencia, solicitó a la Auditoría Interna dar por atendida esa recomendación ***considerando que el Banco no tiene potestad para realizar sanciones por lo que en su defecto la Junta Directiva aprobó el Reglamento de acciones correctivas en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. A la fecha se está a la espera de la respuesta por parte de esa instancia****."*

(El destacado no es del original)

2.13 - 09/04/2019: La Auditoría Interna emite oficio AI-OF-048-2019 dirigido a la Gerencia General a.i., en donde se hace un amplio análisis del oficio GG-ME-0746-2018 y se concluye que:

"El denominado "Reglamento de acciones correctivas en cuanto al trámite de proyectos de vivienda ante la Dirección FOSUVI", no es más que un compendio de acciones asociadas al trámite del subsidio, orientado a mejorar el proceso del Bono Familiar de la Vivienda, de ningún modo, incluye acciones sancionatorias para las entidades autorizadas que incumplan con las directrices destinadas a evitar el uso de recursos públicos para actividades ilícitas tales como la legitimación de capitales, nótese a simple vista que de los 8 puntos, solo uno de ellos hace referencia a posibles acciones que incluso están condicionadas a lo que la Junta Directiva estime pertinente. Igualmente, la Junta Directiva sería informada de incumplimientos asociados con 7 actividades, que se circunscriben a procesos específicos del trámite y control del bono, no de incumplimientos a las directrices del BANHVI en materia de la Ley 8204."

En dicho oficio se hace referencia a que la Junta Directiva había aprobado un reglamento mucho más riguroso que había sido publicado en la Gaceta No. 196 del 08/10/2015. Continuamos agregando en nuestro oficio que:

"Llama la atención de esta Auditoría Interna, que conociendo la Administración sobre la imposibilidad de establecer sanciones vía reglamento, según lo señalado en el oficio GG-ME-0746-2018 del 21/08/2018, no se haya vuelto a mencionar la denominada "Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda", presentada a Junta Directiva hace aproximadamente 6 años y 4 meses, en la sesión 84-2012 del 06/12/2012 ***y pretenda que esta Auditoría Interna de por cumplida una recomendación sobre marco sancionatorio, por incumplimientos comprobados a las directrices asociadas con la Ley 8204, con base en un reglamento modificado, bastante laxo y que en conclusión, no guarda relación***

alguna, tal y como ha sido comprobado en este oficio, con el propósito de la recomendación 4171*."* (El destacado no es del original).

"Finalmente, respecto de la recomendación 4171, el primer paso que procede tal y como corresponde, es realizar su solicitud de modificación de estado a través del Sistema Institucional de Recomendaciones, acompañado de la documentación soporte correspondiente, tal y como debió haberse actuado en agosto del 2018. ***No obstante, como ha quedado demostrado en el presente oficio, las justificaciones contenidas en el memorando GG-ME-0746-2018 para dar por cumplida esta recomendación, no son de recibo por parte de esta Auditoría Interna, por lo que procede su reprogramación en función del trámite asociado con el proyecto de Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda."*** (El destacado no es del original).

2.14 - 27/05/2019: La Auditoría Interna remite correo electrónico a la Sra. Rita Solano Granados, Oficial de Cumplimiento en donde se expone la condición de nuestro informe sobre cumplimiento de la Ley 8204 No. AC-ACUM-004-2017 y se hace referencia a la respuesta emitida por esta Auditoría Interna (Oficio AI-OF-048-2019) en respuesta a oficio GG-ME-0746-2018 del 21/08/2018.

En el precitado correo electrónico se menciona que en la sesión No. 01-2019 del 08/03/2019 el Sr. Carlos Castro Miranda en calidad de Gerente General a.i., había comentado **que debido a la imposibilidad de sancionar a las entidades autorizadas por otro canal que no fuera la ley, se había preparado un proyecto de Ley, el cual había sido remitido al MIVAH, pero que sin embargo por razones desconocidas no se le había dado el trámite a nivel de la Asamblea Legislativa**.

En la citada acta se lee que el Lic. Castro Miranda había conversado con la Jefe de Despacho de la Ministra quien le había comentado que se pretendía reactivar dicho proyecto. En ese momento esta Auditoría Interna consultó si en la Sesión del 15/05/2019 se había tratado este tema para que nos informara del resultado. La respuesta fue:

"…en mayo no corresponde ninguna sesión del Comité, la fecha 15 de mayo era el plazo para que la Gerencia hiciera las averiguaciones correspondientes. Según me ha comentado Carlos, esas gestiones no se han podido realizar y en la próxima sesión del Comité estaría solicitando la ampliación del plazo para cumplir con lo acordado por esta instancia."

2.15 - 12/08/2019: Mediante Acuerdo 13, Sesión 62-2019 la Junta Directiva designa una comisión para revisar el proyecto de ley sobre infracciones relacionadas con los recursos del FOSUVI, la cual quedó estructurada de la siguiente forma: por parte del MIVAH: la Licda. María Paz Jiménez, por parte de la Administración del BANHVI: representantes de la Asesoría Legal, la Dirección de Supervisión de Entidades Autorizadas, la Dirección del

FOSUVI y la Gerencia General (en calidad de coordinador); y por parte de la Junta Directiva: las Directoras Ulibarri Pernús y **Pérez Gutiérrez; esta última representando a su vez al Comité de Cumplimiento del BANHVI**.

Nótese la importancia de incorporar a un representante del Comité de Cumplimiento, para garantizar todo aquello relativo con el cumplimiento de la Ley 8204, relacionado con la recomendación 4171.

2.16 - 29/08/2019: El Sr. Carlos Castro Miranda remite correo electrónico cuyo asunto es *"Revisión del proyecto de ley sobre infracciones relacionadas con los recursos del FOSUVI"*, a las siguientes personas: Eloísa Ulibarri, Marian Pérez, María Paz Jiménez, Martha Camacho, Rodolfo Mora Villalobos, María de los Angeles Solano Céspedes. En dicho correo se lee:

> *"… a efectos de iniciar el trabajo encargado a la comisión designada por la Junta Directiva mediante el Acuerdo No. 13 de la Sesión No. 62-2019 del pasado 12 de agosto , adjunto para su estudio el proyecto de ley denominado "Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda con los recursos del Fondo de Subsidio para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda". La próxima semana se estará convocando a una primera reunión de la Comisión de Trabajo."*

2.17 - 09/09/2019: Con vista en el Sistema de Recomendaciones la Administración Activa plantea la siguiente solicitud*:*

> *"Se solicita cambio de estado, ya que la Junta Directiva acordó que se realice un estudio del proyecto denominado "Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda relacionadas con recursos del Fondo de Subsidio para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la vivienda". Para lo anterior se conformó una Comisión la cual se espera reunir en los próximos días para analizar dicho tema."*

2.18 - 19/12/2019: La Auditoría Interna emite informe No. AC-CUM-002-2019 denominado *"AUDITORIA DE CUMPLIMIENTO SUGEF 12-10 – LEY 8204"*, en donde concluye que*:*

> *"3.9 Una de las recomendaciones que más impacto podrían tener en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, desde el punto de vista de autoridad del BANHVI, en lo que se refiere a garantizar la aplicación estricta de las directrices en contra de la legitimación de capitales mediante el uso de los recursos del FOSUVI, se encuentra en estado de incumplida y por más de un año (febrero 2018). El hecho de que no exista un marco sancionatorio para aquellas entidades autorizadas que no cumplan con las directrices, convierte a éstas en inefectivas, dado que su*

incumplimiento no conduce a nada concreto. Una simple llamada de atención con una solicitud de apegarse a la norma, no es suficiente. Los intentos de la Administración Activa de pretender que esta Auditoría Interna acepte como cumplida dicha recomendación sobre la base de un reglamento laxo e inexacto, respecto de la finalidad u objetivo de la misma, fueron absolutamente rechazados por esta Auditoría Interna, con argumentos sólido e inobjetables. La respectiva recomendación se mantiene oficialmente en estado de incumplida, situación que para el momento que corresponda, durante el 2019, afectará también el resultado en la evaluación de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, artículo 3 del Acuerdo SUGEF 12-10, por parte de la Unidad de Riesgos del BANHVI, por el consecuente incumplimiento de recomendaciones de órganos de fiscalización y control (Observación 2.8):"

Con base en lo anterior, se recomendó:

"4.1 A la Junta Directiva del BANHVI. 4.1.1 Solicitarle a la Gerencia General a.i., reactivar el trámite ante el Ministerio de Vivienda, relacionado con el establecimiento de un marco sancionatorio vía Ley de la República, para ser aplicado a las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda que incumplan la Ley y reglamentos del Sistema, así como las políticas, normativa y/o directrices que al efecto emita el BANHVI, en calidad de Ente Rector de dicho Sistema. Para los fines pertinentes, la Junta Directiva del BANHVI, establecerá los plazos que estime necesarios para el trámite correspondiente. Esta recomendación no se dará por cumplida con la simple comunicación. La misma deberá programarse por parte de la instancia correspondiente, de tal manera que esta Auditoría Interna pueda darle seguimiento vía Sistema Institucional de Recomendaciones, hasta lo que resulte de la gestión y lo que disponga la Junta Directiva del BANHVI (Conclusión 3.9)."

2.19 - 18/03/2020: Mediante el Sistema de Recomendaciones, la Administración Activa solicita cambio de estado de la recomendación 4171, en los siguientes términos:

"La Junta Directiva conformó una Comisión a fin de valorar el tema del Marco Sancionatorio, dicha Comisión se ha estado reuniendo y trabajando sobre un borrador de proyecto, el cual será remitido a Junta Directiva para su valoración. Se adjunta los correos de la Comisión con los documentos que están siendo analizados, por lo anterior, se solicita plazo al 30 de setiembre de 2020."

2.20 - 07/08/2020: Mediante oficio CABANHVI-37-2020, la Sra. Marianella Monge Quirós del Comité de Auditoría, comunica a la Gerencia General lo dispuesto por ese comité mediante Acuerdo No. 2, Sesión 08-2020 del 30/07/2020:

"Se le solicita a la Gerencia General aplicar un mecanismo administrativo, tomando como referencia la normativa y reglamentación existente en el Banco, que permita

obtener de las entidades autorizadas, una respuesta rápida y oportuna a los requerimientos que se les hace, con el fin de atender las recomendaciones de las Auditorías tanto Interna como Externa. Además se le recuerda retomar el Acuerdo de Junta Directiva en el que le solicitó implementar un marco sancionatorio para las Entidades Autorizadas, el cual debe ser aprobado por Ley."

2.21 - 22/09/2020: Mediante oficio GG-ME-1087-2020 la Gerencia General remite a la Junta Directiva documento *denominado "Propuesta de proyecto de ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda"*, en donde se lee:

"Para su conocimiento y resolución adjunto la propuesta de proyecto de "Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda", la cual corresponde a la versión revisada y avalada por la comisión de trabajo conformada al efecto por esa Junta Directiva, mediante el Acuerdo No. 13 de la Sesión No. 62-2019 del 12/08/2019."

2.22 - 28/09/2020: Mediante Sistema de Recomendaciones, se solicita dar por cumplida la recomendación 4171, con base en el contenido del oficio GG-ME-1087-2020 (punto No. 20).

2.23 - 15/10/2020: Consta en Acuerdo No. 2 de la Sesión 81-2020 del 15/10/2020 que la Junta Directiva recibe la propuesta de proyecto de *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda",* ordenándole a la Gerencia General, que:

"1-) Recopile las normas y disposiciones relacionadas con la potestad sancionatoria del BANHVI, establecidas mediante ley formal, reglamentos, contratos y acuerdos de esta Junta Directiva, con el fin de integrarlas y someter a la consideración de esta Junta Directiva, un proyecto de marco normativo claro, que permita aplicar sanciones administrativas ante infracciones vinculadas con la gestión de los recursos del FOSUVI.

2-) Valore la suficiencia y efectividad de dicho marco normativo, a efectos de determinar la conveniencia de proponer un proyecto de ley, tomando como base el documento adjunto al oficio GG-ME-1087-2020, que le permita a este Banco aplicar otro tipo de sanciones a las entidades autorizadas, ante actuaciones u omisiones que se contrapongan con sus responsabilidades en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda." (El destacado no es del original).

Tal y como se observa en el punto No. 2, a pesar de que la Junta Directiva, con fecha 12/08/2019, había conformado una Comisión especial para revisar el proyecto de ley sobre infracciones y que esta Comisión emitió un documento mediante el cual se cumple

con esa instrucción, tenemos que el Jerarca no dispone nada en cuanto al proyecto de borrador presentado por la Comisión nombrada al efecto por esa misma instancia, sino que solicita a la Administración Activa, la recopilación de normas para establecer un marco sancionatorio y la valoración de dicho marco a efecto de proponer un proyecto de ley, o sea.

Consultada la Secretaría de Junta Directiva sobre la valoración de dicho marco para proponer un proyecto de Ley, o sea, el punto No. 2 del Acuerdo No. 14 de la Sesión 95-2021, la respuesta de esa instancia, mediante correo institucional del 22/12/2022, fue la siguiente:

> *"…en las actas no se encuentra evidencia de que la Administración haya atendido lo requerido por la Junta Directiva en el punto 2 del acuerdo N° 2, de la sesión 81-2022…"*

2.24 - 03/09/2021: Mediante oficio GG-ME-1278-2021 dirigido a esta Auditoría Interna, la Gerencia General remite el denominado *"Criterio sobre aplicación de Marco e Acciones Preventivas"*, en donde se lee*:*

> *"Como es de su conocimiento en la sesión del Comité de Auditoría del 12 de agosto, se conoció el Marco de Acciones Preventivas y Correctivas Aplicables a las Entidades Autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, según lo acordado por dicho Comité mediante Acuerdo No. 3 se le remite la propuesta a fin de que sea valorada por esa Auditoría Interna en cuanto a si la misma cumple con lo requerido en la recomendación emitida a la administración. Le agradezco enviar dicha valoración a esta Gerencia a más tardar el viernes 17 de setiembre del año en curso, con el objetivo de continuar con el trámite correspondiente ante la Junta Directiva."*

2.25 - 20/10/2021: la Auditoría Interna remite a la Gerencia General el oficio AI-OF-211-2021, en donde se indica la posición sobre el *"MARCO DE ACCIONES PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS APLICABLES A LAS ENTIDADES AUTORIZADAS DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL PARA LA VIVIENDA"* y mediante el cual se exponen debilidades en el contenido del documento, ya mencionadas en el punto 2.1 de estas observaciones.

2.26 - 23/12/2021: Mediante Acuerdo No. 14 de la Sesión 95-2021, la Junta Directiva del BANHVI aprueba el *"Marco de acciones preventivas y correctivas aplicables a las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.",* remitido al Jerarca mediante oficio GG-ME-1843-2021 del 20/12/2021*.*

En el Considerando Segundo, se lee:

"Que según lo indica la Gerencia General en dicho documento, la referida propuesta ha sido previamente conocida por el Comité de Auditoría, la Asesoría Legal y ***la Auditoría Interna****, y tiene el objetivo de constituirse en una guía de prevenciones o sanciones a las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, ante la eventual reincidencia o reiteración de faltas".* (El destacado no es del original).

Con respecto de lo destacado, es menester señalar que efectivamente esta Auditoría Interna conoció el contenido del Marco Sancionatorio y emitió oficio AI-OF-211-2021 del 20/10/2021 (dos meses antes de emitido el oficio GG-ME-1843-2021); sin embargo, las observaciones sobre el contenido del Marco Sancionatorio, resumidas en el punto No. 2.1, no fueron consideradas en dicho documento.

2.27 - 25/01/2022: La Gerencia General del BANHVI solicita ampliación de plazo para la atención de la recomendación 4393 del informe AC-CUM-002-2019, sobre reactivación del trámite del proyecto de Ley sobre infracciones de las entidades autorizadas. Por tratarse de una continuación a la recomendación 4171, que se mantuvo como incumplida por más de un año, la recomendación 4393 prácticamente podía darse por cumplida el 28/09/2020, cuando se registra el cumplimiento de la recomendación 4171.

2.28 - 27/01/2022: Se registra en el Sistema de Recomendaciones, el cumplimiento de la recomendación 4393 del informe AC-CUM-002-2019, Ley 8204- SUGEF 12-10.

2.29 - 02/03/2022: Mediante oficio DE-011-22 y con relación a los alcances del Acuerdo No. 14 de la Sesión 95-2021 del 23/12/2021 correspondiente a la aprobación del Marco Sancionatorio, la Federación de Mutuales de Ahorro y Préstamo, manifiesta lo siguiente:

"1) SOBRE LA BASE LEGAL PARA LA IMPOSICIÓN DE ACUERDOS SANCIONATORIOS:

El primer aspecto abordado a la hora de analizar el acuerdo, sin duda alguna corresponde a la base legal que sustenta la imposición de sanciones en el marco de un reglamento aprobado por la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda.

Sobre el particular es necesario el repaso de antecedentes en el marco jurídico que sustenta al Sistema Financiero Nacional para la Vivienda en particular y la Ley de Administración Pública que les alcanza por ser el BANHVI una institución del Estado.

Si bien es cierto los alcances del artículo 26 de la ley 7052 y el artículo 157 contemplaba amplias facultades del BANHVI relativas a la gestión de las

entidades autorizadas, en noviembre de 1995 mediante la ley 7558, fueron derogados, eliminando dichas capacidades*.*

Señalamos, los siguientes incisos del artículo 26 que fueron derogados: "

j) Aprobar o improbar la formación, el funcionamiento y la liquidación de las asociaciones mutualistas y sus estatutos y reformas, así como fiscalizar el funcionamiento de las entidades autorizadas en lo que directamente les competa dentro del Sistema.

o) ***Determinar las sanciones que les sean aplicables a las entidades autorizadas, cuando éstas infrinjan de manera comprobada las disposiciones de la presente ley y de sus reglamentos****."*

En esa misma línea y por la misma ley, se derogó el artículo 157 que literalmente contenía la jerarquía sancionatoria que disponía entonces el BANHVI para dictar acciones correctivas en forma directa a las entidades autorizadas."

"El principio de Reserva Legal establece y garantiza a las personas y en nuestro caso concreto, al Administrado, que no será objeto de sanciones que sólo están reservadas a ley, es decir, que son las leyes las únicas que pueden establecer sanciones, y esto por supuesto, a través del procedimiento y mecanismo correspondiente.

Precisamente por reconocer la ausencia de competencia de parte del BANCO para la imposición de sanciones, ***en el año 2010 acordó elaborar una normativa llamada "Proyecto de Ley sobre infracciones al Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda",*** *que somete a conocimiento en el 2012, aprueban en marzo del 2014, remiten al MIVAH para que realizara los trámites para convertir dicha propuesta normativa en ley de la República.*

Dicha propuesta normativa aún no es ley de la república, *por lo que la misma Contraloría General de la República en el informe citado por el acuerdo y que motiva esa resolución, señala:* ***"asunto el cual aún no se ha resuelto, de manera tal, que a la fecha no se cuenta aún con este instrumento."***

Reconoce entonces la ausencia de un marco legal que permita al BANHVI la imposición de sanciones. En ese mismo orden la Procuraduría General de la República al tratar temas generales emitió una resolución que literal mente señala:

> ***El principio de reserva de ley en materia sancionadora implica que nadie puede ser sancionado por una infracción no establecida en la ley y mediante una sanción que esta establezca. Ergo, el reglamento no puede establecer sanciones ni infracciones en forma originaria.*** *…" "Se hace necesario recordar también, que el BANHVI en el 2015, procedió a emitir el actual "Reglamento de Acciones Correctivas en cuanto al trámite de proyectos de vivienda ante la dirección FOSUVI", normativa que, como su nombre y artículos disponen, sólo regula el aspecto correctivo, pero no el sancionador."*
>
> ***En ese sentido no entendemos la razón u origen de acuerdo 14 de la sesión 95-2021 que estamos debatiendo, pues, hasta donde sabemos, el reglamento en mención continúa vigente.***
>
> *Otro elementos importante es el hecho de que las iniciativas que en la materia se estaban elaborando por parte del Banco en materia correctiva y que culminarían con una propuesta de "reglamento" no siguieron los elementos de consulta a los afectados, mecanismo típico de estos procesos que incluso formar parte de nuestra materia legislativa pues todo proceso de trámite de proyectos de ley son sometidos a consulta, práctica que no fue aplicada en este ocasión en un tema de importante impacto para las entidades autorizadas."* (Los destacados no son del original)

Es importante, como mínimo, analizar los alcances de lo mencionado por la Federación de Mutuales, cuando señala la derogatoria de lo contemplado en los artículo 26 de la Ley 7052, sobre todo en el inciso o) que permitía al BANHVI *"Determinar las sanciones que les sean aplicables a las entidades autorizadas, cuando éstas infrinjan de manera comprobada las disposiciones de la presente ley y de sus reglamentos."* No menos importante es la referencia a la derogatoria del artículo 157 que señalaba la jerarquía sancionatoria de la cual disponía el BANHVI para dictar acciones correctivas.

No deja de tener razón la Federación de Mutuales al afirmar que precisamente, por falta de competencias sancionatorias, en el año 2010 se acordó elaborar una normativa denominada *"Proyecto de Ley sobre infracciones al Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda".* Resulta también particular que a ese proyecto siempre se le haya llamado de la misma forma, tal y como puede apreciarse en el presente documento en donde la Junta Directiva recibe el denominado proyecto de *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda"* y remontándonos mucho más atrás en el tiempo, la Junta Directiva del BANHVI conocía el proyecto denominado *"Ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y la potestad sancionatoria del Banco Hipotecario de la Vivienda"*, el cual, a la fecha del presente informe, aparentemente no ha mostrado progreso alguno y más bien, pareciera estar siendo sustituidos por el denominado Marco Sancionatorio, el cual ni siquiera incluye acciones derivadas de incumplimientos a las directrices emitidas para

evitar la legitimación de capitales con recursos del FOSUVI, finalidad de las recomendaciones 4171 y 4393 de esta Auditoría Interna.

2.30 - 09/03/2022: Mediante oficio DVS-191-2022 emitido por la Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo en atención al oficio del BANHVI GG-CI-0212-2022 del 22/02/2022, en donde se solicita a esa entidad autorizada remitir comentarios y observaciones al *"Marco de Acciones Preventivas y Correctivas Aplicables a las Entidades Autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda",* se extrae lo siguiente:

> *"Lo que aparenta ser esta Guía* ***es un elenco normativo interno del Banco*** *que, sin embargo, es carente de la estructura sancionatoria de sus propios funcionarios (públicos), ya que no podría constituirse en un Reglamento sancionatorio conforme el Título VI, De los Actos Administrativos, Capítulo I, De la Clasificación y Valor, artículos 120 siguiente y concordantes de la LGAP sin caer en la ilegalidad Es claro que el Banco no podría tener competencia sobre los empleados de las entidades autorizadas porque expresamente así se lo señala la LSFN y en general, LGAP."*
>
> *"La responsabilidad citada, ubicada en el Capítulo II, de la Responsabilidad del Servidor ante terceros, Sección I de la Responsabilidad del Servidor ante Terceros, consistente en el dolo y la culpa grave,* ***no puede ser traspasada mediante una Guía a terceras personas tal y como ésta lo pretende****."*
>
> *"Tal y como se indica, los principios de la Guía son sancionar "la reincidencia o reiteración de faltas" y; sin embargo, el elenco de sanciones va dirigidas a la primera falta, no a las reiteraciones o reincidencias de las mismas.* ***En segundo lugar, los principios admiten la posibilidad de que el Banco se aparte del procedimiento –entendemos del procedimiento de la LGAP– lo cual es abiertamente ilegal."***

Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo, al igual que la Federación de Mutuales, cuestiona con argumentos la legalidad del denominado Marco Sancionatorio. La evidencia expuesta a lo largo del presente documento demuestra que desde hace muchos años (03/09/2015) ya se sabía en el seno de la Junta Directiva, acerca de la imposibilidad de imponer sanciones vía reglamento, o como lo llama Mutual Cartago *"elenco normativo"*.

Se procedió a consultar a la Secretaría de Junta Directiva, si los cuestionamientos formulados por las entidades autorizadas y la Federación de Mutuales, habían sido de conocimiento de la Junta Directiva y si, como producto de dicho acto, ese Órgano Colegiado había tomado alguna disposición. Mediante correo institucional del 22/12/2022, la respuesta de esa instancia fue la siguiente:

> *"…la Administración todavía no ha presentado a la Junta Directiva el criterio y recomendaciones con respecto a las observaciones formuladas en torno a dicho Marco Sancionatorio. La última referencia que al respecto consta en las actas, es*

la solicitud presentada por el Director José Rodolfo Rojas en la sesión 38-2022, del pasado 1° de agosto, para que "lo antes posible se conozca en una sesión de esta Junta Directiva, la propuesta de la Administración sobre el marco sancionatorio para las entidades autorizadas".

"…Debido a lo indicado en el punto anterior, la Junta Directiva aún no ha tomado una decisión en relación con las observaciones formuladas."

3. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto en el presente documento, el criterio de esta Auditoría Interna, respecto del denominado Marco Sancionatorio aprobado por la Junta Directiva del BANHVI, mediante Acuerdo No. 14 de la Sesión 95-2021 del 23/12/202, es el siguiente:

3.1 El tema de un marco sancionatorio y de potestades sancionatorias del Banco Hipotecario de la Vivienda, no es un asunto de reciente data, por el contrario han transcurrido más de 10 años de historia institucional en los cuales se ha debatido ampliamente sobre la necesidad de contar con herramientas que le permitan al BANHVI ejercer la potestad sancionatoria, cuando la situación así lo amerite; sin embargo, por razones que no se encuentran evidenciadas, el BANHVI no ha completado ninguno de los procesos iniciados en varias oportunidades, siendo este último el relacionado con el borrador de proyecto de ley remitido por la Gerencia General a la Junta Directiva del BANHVI, mediante oficio GG-ME-1087-2020 del 22/09/2020, para elevar a través de los canales correspondientes, un proyecto de Ley que le permita recuperar sus potestades sancionatorias al nivel que mantenía antes de las reformas de 1995.

3.2 En cuanto al contenido del Marco Sancionatorio, este es omiso, lo que significa reiterar lo ya formulado en nuestro oficio AI-OF-211-2021 del 20/10/2021, en donde incluso llegamos a señalar la necesidad de que se realizara un mayor análisis por parte de la Asesoría Legal del BANHVI, pues el documento no incluía de ninguna manera las responsabilidades de las entidades autorizadas en materia de control interno, probidad, anticorrupción y legitimación de capitales con recursos del Fondo de Subsidio para la Vivienda, por lo que se trata entonces, de un documento limitado y superado en el tiempo por las condiciones del entorno actual.

3.3 En lo que respecta a su validez legal, ha quedado demostrado que existen suficientes razones para pronosticar, con un grado razonable de certeza, que el Marco Sancionatorio, no tendrá ninguna efectividad, será impugnado al primer intento del BANHVI de accionarlo e incluso, se corre el riesgo de que su ejecución derive en medidas legales contra el Banco, toda vez que parece no existir potestad sancionatoria del BANHVI, según la normativa derogada en noviembre de 1995 mediante la ley 7558. Consideramos que este es un elemento de trascendental importancia que debió ser

valorado por la Administración Activa, antes de intentar poner en ejecución un Marco Sancionatorio que en apariencia, carece de fundamento legal.

3.4 Si bien es cierto, esta Auditoría Interna registró como cumplidas las recomendaciones 4171 y 4393 de nuestros informes sobre el cumplimiento de la Ley 8204 / SUGEF 12-10, el presente análisis revela que no se alcanzó la efectividad de lo recomendado, toda vez que, como bien lo demuestran los hechos, no existe al día de hoy en el BANHVI un marco sancionatorio al efecto.

Se conoce que en la Comisión nombrada por la Junta Directiva para revisar lo de la Ley y potestades sancionatorias del BANHVI, estuvo presente un miembro del Comité de Cumplimiento, lo que garantizaba en cierta medida considerar dentro del proyecto, aspectos asociados a la legitimación de capitales con recursos del FOSUVI; sin embargo, el proyecto de Ley y de acuerdo con toda la evidencia recabada, no ha tenido progreso alguno.

4. RECOMENDACIONES

De conformidad con lo establecido en la Ley General de Control Interno No. 8292, la comunicación oficial de resultados de un informe de auditoría debe regirse por las directrices emitidas por la Contraloría General de la República, de tal manera que se procede a transcribir los artículos referidos a informes dirigidos a los titulares subordinados y el planteamiento de conflictos ante ese Órgano Contralor:

> *"Artículo 36.—Informes dirigidos a los titulares subordinados. Cuando los informes de auditoría contengan recomendaciones dirigidas a los titulares subordinados, se procederá de la siguiente manera: a) El titular subordinado, en un plazo improrrogable de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, ordenará la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de ellas, en el transcurso de dicho plazo elevará el informe de auditoría al jerarca, con copia a la auditoría interna, expondrá por escrito las razones por las cuales objeta las recomendaciones del informe y propondrá soluciones alternas para los hallazgos detectados. b) Con vista de lo anterior, el jerarca deberá resolver, en el plazo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la documentación remitida por el titular subordinado; además, deberá ordenar la implantación de recomendaciones de la auditoría interna, las soluciones alternas propuestas por el titular subordinado o las de su propia iniciativa, debidamente fundamentadas. Dentro de los primeros diez días de ese lapso, el auditor interno podrá apersonarse, de oficio, ante el jerarca, para pronunciarse sobre las objeciones o soluciones alternas propuestas. Las soluciones que el jerarca ordene implantar y que sean distintas de las propuestas por la auditoría interna, estarán sujetas, en lo conducente, a lo dispuesto en los artículos siguientes. c) El acto en firme será dado a conocer a*

la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente, para el trámite que proceda."

"Artículo 38.—Planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República. Firme la resolución del jerarca que ordene soluciones distintas de las recomendadas por la auditoría interna, esta tendrá un plazo de quince días hábiles, contados a partir de su comunicación, para exponerle por escrito los motivos de su inconformidad con lo resuelto y para indicarle que el asunto en conflicto debe remitirse a la Contraloría General de la República, dentro de los ocho días hábiles siguientes, salvo que el jerarca se allane a las razones de inconformidad indicadas. La Contraloría General de la República dirimirá el conflicto en última instancia, a solicitud del jerarca, de la auditoría interna o de ambos, en un plazo de treinta días hábiles, una vez completado el expediente que se formará al efecto. El hecho de no ejecutar injustificadamente lo resuelto en firme por el órgano contralor, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el capítulo V de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994.

4.1 A la Gerencia General:

4.1.1 Con base en los argumentos consignados por esta Auditoría Interna en el presente informe, recomendamos valorar cualesquiera de los siguientes cursos de acción:

a) Retomar el borrador de proyecto de Ley denominado *"Propuesta de proyecto de ley sobre infracciones en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda"* y someterlo a una exhaustiva revisión a efectos de verificar que incluya disposiciones relacionadas con las obligaciones y responsabilidades de las entidades autorizadas en materia de (por lo menos), la Ley General de Control Interno No. 8292, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica No. 8422 y la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo No. 8402, todo ello en correlación al uso de los recursos del Fondo de Subsidio para la Vivienda, por parte de sujetos privados en condición de custodios y/o administradores de tales fondos públicos o bien,

b) Elaborar un proyecto de Ley que permita revertir la derogatoria del artículo 157 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, ejecutado mediante Ley No. 7558 de noviembre de 1995, por medio del cual se eliminaron las potestades sancionatorias del BANHVI y devolverle a la institución esas capacidades legales, considerando el entorno y condiciones actuales del Sistema.

Independientemente de la opción tomada, esta deberá ser elevada a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva del BANHVI, para que dicho Órgano Colegiado, disponga el trámite que se considere pertinente.

Nivel de riesgo: Alto.

4.1.2 Por las razones argumentadas en el presente documento, se recomienda que esa Gerencia General valore dejar sin efecto la aplicación del denominado *"Marco de acciones preventivas y correctivas aplicables a las Entidades Autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda*". El acto administrativo que se dicte al efecto deberá quedar debidamente motivado.

Nivel de riesgo: Alto.

Estudio realizado por:	**Aprobado por:**
HAMILTON JOSE GROSS NOGUERA (FIRMA) Firmado digitalmente por HAMILTON JOSE GROSS NOGUERA (FIRMA) Fecha: 2023.01.31 14:34:37 -06'00'	MAURICIO GONZALEZ ZUMBADO (FIRMA) Firmado digitalmente por MAURICIO GONZALEZ ZUMBADO (FIRMA) Fecha: 2023.01.31 15:27:35 -06'00'
LIC. HAMILTON GROSS NOGUERA **AUDITOR ENCARGADO**	**LIC. MAURICIO GONZALEZ ZUMBADO** **AUDITOR INTERNO a.i.**