San José, 23 de octubre de 2022
DGA-DN-1582-2022

Señor
Jesús del Carmen Chaves Salguero
Presidente
Asociación de Cambiadores de Divisas de Peñas Blancas (ASOCAMB)
S. O.

Asunto: Consulta sobre la posibilidad de cambiar divisas en la zona primaria del Puesto Fronterizo de Peñas Blancas.

Estimado don Jesús:

Mediante su atenta nota dirigida a la Presidencia de la República, en la cual, de manera resumida, solicita que se les permita volver a realizar su actividad de compra y venta de divisas (cambio de moneda) en la zona primaria del Puesto Fronterizo de Peñas Blancas; se nos han solicitado responder, lo cual realizamos en los siguientes términos.

La ley N° **7558** "Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica" (LOBCCR), publicada en el Alcance 55 a La Gaceta 225 del 27 de noviembre de 1995, se señala en su artículo 3 las funciones esenciales del banco:

> ***Artículo 3.- Funciones esenciales***
> *Para el debido cumplimiento de sus fines, le competerán al Banco Central, de acuerdo con la ley, las siguientes funciones esenciales: (…)*
> *c) La definición y el manejo de la política monetaria y cambiaria. (…)* Subrayado agregado.

De acuerdo con el "Reglamento para las Operaciones Cambiarias de Contado" (ROCC)[1], emitido por el Banco Central de Costa Rica (BCCR), se entiende por operaciones cambiarias de contado, lo siguiente:

> ***Artículo 1.- Objetivo.*** *El presente Reglamento tiene como objetivo establecer las normas que regulan las operaciones cambiarias de contado y las disposiciones a las que deben sujetarse los agentes que las realizan como parte del giro normal de su negocio con el propósito de obtener un lucro derivado de la intermediación en el mercado cambiario, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558, del 27 de noviembre de 1995.*
> *Para los efectos del presente Reglamento se entiende por operaciones cambiarias de contado, aquellas transacciones por medio de las cuales se efectúa un intercambio de moneda nacional por moneda extranjera o viceversa, el cual se hace efectivo en un período no mayor a dos días hábiles. La aplicación de esta definición se realizará atendiendo al principio de realidad económica, que implica la valoración de los efectos económicos de las transacciones con independencia de las formas jurídicas que adopten los instrumentos por medio de las cuales éstas se materializan.*
> *También se considerarán operaciones cambiarias de contado aquellas transacciones en que se adquiere un activo financiero para su venta posterior, liquidada en una moneda diferente a la de la transacción*

[1] Dicho Reglamento es el N° 5293 del 30 de agosto de 2006 y sus reformas, aprobado por la Junta Directiva del BCCR y publicado en La Gaceta N° 179 del 19 de setiembre de 2006.

original de compra, cuando entre las fechas de cumplimiento efectivo de tales operaciones exista un plazo no mayor a dos días hábiles. (Así reformado en sesión N° 6049 del 23 de febrero de 2022). Subrayado agregado

Dentro de dicho manejo de la política cambiaria, el numeral 86 de la citada ley 7558 establece quienes pueden participar en el mercado cambiario y negociar divisas y los requisitos para participar en dicho mercado:

> ***Artículo 86.- Autorización y requisito para negociar divisas***
> *La negociación de divisas en el territorio nacional se realizará por medio del Banco Central, de las entidades financieras supervisadas por la Superintendencia y por otras que autorice la Junta Directiva del Banco Central.*
> *Las entidades financieras supervisadas por la Superintendencia[2], que participen en el mercado cambiario, deben cumplir con los siguientes requisitos:*
> *a) Participar, por su propio riesgo y exclusivamente como simples intermediarios entre compradores y vendedores de divisas.*
> *b) Suministrar toda la información sobre transacciones cambiarias que solicite el Banco Central, sin excepción, en la forma, las condiciones y con los pormenores que este exija.*
> *c) Someterse a las regulaciones sobre procedimientos que dicte la Junta Directiva del Banco Central.*
> *Adicionalmente, la Junta Directiva del Banco Central, con el voto de por lo menos cinco de sus miembros, podrá autorizar a otros entes o empresas a participar en el mercado cambiario, siempre y cuando, además de los requisitos anteriores, cumplan con los siguientes:*
> *a) Someterse a la supervisión que establezca la Superintendencia de Entidades Financieras para verificar el cumplimiento de la normativa cambiaria.*
> *b) Rendir garantía de acuerdo con las disposiciones que el Banco Central dicte.* Subrayado agregado

Al respecto, la Procuraduría General de la República (PGR), mediante **Dictamen 142** del 19 de julio de 2010, explicó la participación del Banco Central:

> *El Banco Central dirige la política cambiaria, fija el régimen cambiario aplicable en el país y reglamenta "de modo general y uniforme" las normas bajo las cuales los intermediarios financieros deben actuar en relación con las políticas de crédito, monetaria y cambiaria. En ese sentido, emite los reglamentos, los lineamientos o directrices en relación con el tipo de cambio, todo con el con el fin* [sic] *de alcanzar ciertos objetivos de carácter macroeconómico, relacionados con la estabilidad y el valor externo de la unidad monetaria, respecto de la cual se propicia un determinado valor respecto de otras monedas. En general, encauzar la actividad cambiaria hacia el cumplimiento de los fines establecidos en la Ley.*
> *A pesar de la evolución que ha sufrido la banca central, el Banco Central mantiene el ejercicio del poder de dirección, supervisión y vigilancia en materia cambiaria; de esta forma, la actividad cambiaria continúa enmarcada directa y casi exclusivamente por el Banco Central.*
> *(…)*
> *Corresponde en forma exclusiva a la Junta Directiva del Banco determinar el régimen cambiario, en el entendido de que este debe garantizar la libre conversión de la moneda nacional, sin que pueda establecer restricciones a la venta de divisas no contemplas en la ley. Estas potestades comprenden la organización del mercado cambiario. No puede dejar de olvidarse que, en principio, la negociación de divisas corresponde al Banco Central. Se exceptúa el caso de las entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras. (…)* Subrayado agregado

[2] Sobre la participación de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), véanse los artículos 118 y 156 de la ley 7558

San José, 23 de octubre de 2022
DGA-DN-1582-2022

Respecto de lo planteado por su persona, se consultó al Banco Central de Costa Rica (BCCR), sobre la compra-venta de divisas, básicamente intercambio de moneda extranjera, vendida en la vía pública por personas comunes, para usarlo como medio de obtener ganancias personales para sustento personal o de la familia. Si este tipo de compra-venta, por ejemplo, entre turistas y dichas personas es legal y cuáles normas avalan o qué criterios o sentencias judiciales lo avalan. Que conforme la Ley 7558, el BCCR debe autorizar a las entidades o bien la Junta Directiva del BCCR para que puedan hacer esta compra-venta, pero no se ha encontrado otra normativa o jurisprudencia judicial que señale si es permitido para personas físicas, entidades o empresas que no tienen autorización expresa del BCCR.

En respuesta a lo consultado, el 14 de noviembre de 2022, se recibió respuesta del **BCCR**, en los siguientes términos:

> *Buenas tardes. De conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, únicamente el BCCR, las entidades financieras supervisadas por Sugef y aquellas que autorice la Junta Directiva del BCCR pueden negociar divisas en el territorio nacional.* ***Todas aquella persona física o jurídica que negocie divisas sin autorización del Banco Central estaría incurriendo en el delito de desobediencia a la autoridad tipificado en el artículo 314 del Código Penal****. Saludos.* Negrita agregada

Como puede verse, una entidad o empresa que pretenda realizar la negociación de divisas, **únicamente puede hacerlo con base en una autorización previa del Banco Central**. Es un tema que la normativa exige que esté regulado y supervisado adecuadamente, con el fin de evitar fluctuaciones del tipo de cambio, como lo indica el artículo 87 de la ley 7558. Incluso los numerales 91 y 92 de la ley de cita, mencionan obligaciones relativas a la obtención de divisas, como parte de dichos controles y la represión o castigo a los infractores:

> ***"Artículo 91.- Liquidación de divisas***
> *Toda persona física o jurídica que haya obtenido divisas por la exportación de bienes, servicios y turismo, deberá liquidarlas en alguno de los entes autorizados o demostrar su ingreso al país ante el Banco Central, por los medios que este determine. La Junta establecerá, en el reglamento correspondiente, los plazos y las demás condiciones para cumplir con este requisito.* Subrayado agregado.
>
> ***Artículo 92.- Represión para infractores***
> *Será reprimida con el pago de un veinticinco por ciento (25%) del monto total negociado, la persona física o jurídica que:*
> *a) Comprare o vendiere divisas o participare, en cualquier forma,* ***en transacciones de mercado cambiario****, sin autorización legal o del Banco Central.*
> *b) Teniendo autorización legal o del Banco Central para participar en el mercado cambiario, retenga o acumule, injustificadamente, saldos en divisas fuera del término establecido por el Banco Central.*
> *c) Al recibir divisas por concepto de exportaciones de bienes y servicios, no las negocie en las condiciones y los plazos establecidos por el Banco Central, o no declare a este el monto real de las divisas percibidas por ese concepto.*
> *d) Mediante engaño, obtenga divisas del Banco Central o de las entidades autorizadas a participar en el mercado cambiario.* Resaltado agregado.

De esta forma puede verse que existen mecanismos establecidos por la vía legal para poder participar válidamente en el mercado cambiario, caso contrario las transacciones serán irregulares y podrían ser reprimidas conforme lo señalado supra.

Sobre este particular, la PGR estableció lo siguiente sobre las sanciones a aplicar, conforme su **Dictamen 013** del 19 de enero de 2001:

> *Con base en lo anterior, y relacionando este numeral con el 156 de la LOBCCR, tenemos que el ordenamiento jurídico le impone un deber a la SUGEF: el velar que en el territorio nacional no se realicen operaciones cambiarias sin autorización. Asimismo, lo autoriza para adoptar medidas precautorias en las oficinas de las personas que se encuentren en ese supuesto de hecho. Empero, la norma no específica cuál es la autoridad judicial competente ni el procedimiento, por lo que lo dicho atrás para las actividades financieras no autorizadas también resulta de aplicación para este caso, excepto lo referente a lo penal, toda vez que las actividades cambiarias no autorizadas no están tipificadas como delitos.*
> *Tal y como lo sostuvimos en el dictamen C-001-98 de 7 de enero de 1998, el artículo 92 de la LOBCCR establece una sanción de naturaleza administrativa.*
> *(…)*
> *Un último aspecto que debemos considerar, es si en este supuesto resulta aplicable el artículo 305[3] del Código Penal que tipifica el delito de desobediencia. En él se dispone lo siguiente:*
>
> > *"Artículo 305: Se impondrá prisión de quince días a un año al que desobedeciere la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de la propia detención."[4]*
>
> *Así las cosas, considera el órgano asesor que este numeral, tal y como lo sostiene la asesoría legal, podría utilizarse para combatir las actividades de intermediación cambiaria no autorizada.*
> *Ahora bien, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales del imputado y el éxito de la acción penal, los funcionarios públicos deben de observar una serie de requisitos. En primer lugar, la orden debe emanar de agente público competente(9). Sobre este particular, también es conveniente transcribir lo que expresó la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 496-F-92 de las 11:30 horas del 23 de octubre de 1992. Al respecto señaló lo siguiente:*
> *(9) Véase la resolución n.° 118-F-91 de las 8:35 horas del 5 de abril de 1991 dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.*
>
> > *"En efecto, para conceder tutela penal a una orden impartida por un funcionario público (en este caso de la más alta autoridad jurisdiccional de nuestra Nación) es indispensable que sea clara la conminación de ella y la existencia de un deber positivo de acatamiento, pues debe tratarse de un mandato preciso y concreto que provenga de la propia autoridad citada hacia el correspondiente destinatario (y no v.g. genéricamente por remisión de la ley, como ocurre en el presente asunto) (Respecto del carácter directo, expreso y claro de la orden o mandato, ver, entre otros, las obras de: Núñez, R., Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Lerner, Arg. 1977, ps. 397-398; Soler, S., Derecho Penal Argentino, Ed. T.E.A., Arg. 1976, ps. 108-109; Breglia Arias y Gauna, Código Penal Anotado; Ed. Astrea, Arg. 1987, ps. 855-856). Debe tenerse presente que muchas normas jurídicas imponen la obligación de hacer o de no hacer, y no por ello su incumplimiento se traduce en el delito de Desobediencia que señala el mencionado artículo 305 ibid, pues la orden a que esta norma se refiere, debe provenir de un funcionario*

[3] Actualmente corresponde al artículo 314 del Código Penal.

[4] El texto vigente es el siguiente: ***Artículo 314.- Desobediencia. -*** *Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención.*

> *público y no exclusivamente de la ley (que desde luego así lo faculta), ya que en dicha figura no se tutela la función legislativa sino la autoridad pública como sujeto. Lo anterior no significa en modo alguno que esta Sala avale la conducta del imputado, sino tan solo que -de acuerdo con el cuadro fáctico acreditado en la sentencia de mérito- no constituye el delito de comentario, conforme se examinó, independientemente de otras consecuencias (por ejemplo de orden civil) que pueden derivarse. Por todo lo expuesto se declara con lugar el recurso por violación de ley sustantiva y resolviendo el fondo del asunto, se absuelve de toda pena y responsabilidad…"*
>
> *Por otra parte, la orden debe de constar por escrito y cumplir con los requisitos mínimos que señala el artículo 134 de la LGAP, así como notificarla debidamente a la persona. Por último, se le debe advertir, en forma clara y precisa, preferentemente citado el contenido del artículo 305 del Código Penal, que de persistir en su conducta incurriría en el delito de desobediencia*. Subrayado agregado.

Derivado de lo transcrito supra, es evidente que la SUGEF tiene obligaciones de control para evitar que se den actividades no autorizadas en el mercado cambiario, para lo cual podrá presentarse en las instalaciones o el lugar donde las personas no autorizadas realicen tales operaciones y prevenir con total claridad y respeto de los derechos de defensa de esas personas, así como acatamiento del debido proceso y mediante actos administrativos válidos, a ordenar el cese de las actividades cambiarias no autorizadas. Y la desobediencia a tal orden constituiría el delito de desobediencia del numeral 314 del Código Penal (Ley N° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, publicada en el Alcance 120A a La Gaceta 257 del 15 de noviembre de 1970).

Finalmente, desde el punto de vista de las responsabilidades de los servidores públicos, el Código Penal establece lo siguiente, respecto del deber de denunciar:

> ***Artículo 281.- Obligación de denunciar.*** *Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:*
> *a) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.*
> *(…)*

Por lo tanto, conforme lo señalado en todos los puntos anteriores, los servidores públicos de las instituciones que prestan sus servicios en el Puesto Fronterizo de Peñas Blancas, así como en cualquier dependencia pública, sea aduanera o no, tienen el deber de denunciar ante la SUGEF, la presunta violación de la normativa relativa al mercado cambiario, bajo pena de responsabilidad personal administrativa, civil o penal.

Conclusión:

Conforme la normativa antes citada, y respecto de la consulta planteada, queda claro que si bien el Banco Central de Costa Rica es el órgano que regula los temas del mercado cambiario (intercambio de divisas), puede autorizar a otros entes o empresas a participar en el mercado cambiario.

Dicha autorización es la única forma válida de realizar la intermediación cambiaria, previo cumplimiento de los requisitos establecido en la legislación atinente.

Existe una potencial responsabilidad penal para todas aquellas personas que sean advertidas debidamente por la SUGEF y no atiendan las órdenes que se les emitan, por lo que podrían serles aplicable el delito de desobediencia establecido en el numeral 314 del Código Penal.

San José, 23 de octubre de 2022
DGA-DN-1582-2022

Las autoridades públicas están imposibilitadas para permitir que personas o entes no autorizados por el Banco Central, ejerzan actividades de intermediación cambiaria en las instalaciones públicas, además del deber de denuncia que se asocia con su investidura de servidores públicos.

En espera de dejarlo informado, sin otro particular, se suscribe atentamente,

GERARDO ANTONIO BOLAÑOS ALVARADO (FIRMA)
Firmado digitalmente por GERARDO ANTONIO BOLAÑOS ALVARADO (FIRMA)
Fecha: 2022.12.06 18:36:23 -06'00'

Gerardo Bolaños Alvarado
Director General de Aduanas

GIANNI BALDI FERNANDEZ (FIRMA) Firmado digitalmente por GIANNI BALDI FERNANDEZ (FIRMA) Fecha: 2022.11.24 08:09:37 -06'00'	JOSE RAMON ARCE BUSTOS (FIRMA)
Elaborado por: Gianni Baldi Fernández Jefe, Departamento Asesoría	Aprobado por: José Ramón Arce Bustos Director Normativo

C.: Presidencia de la República
Despacho del Ministro de Hacienda
Despacho de la Viceministra de Ingresos
Consecutivo /

Tema 1.1	Servicio Nacional de Aduanas
Tema 1.5	Funcionarios aduaneros
Tema 2.2	Zonas: primaria, secundaria y de vigilancia especial
Tema 25.8	Principio de legalidad
Tema 33.8	Criterios, dictámenes, opiniones jurídicas, pronunciamientos y otros documentos emitidos por la Procuraduría General de la República (PGR)
Tema 33.9	Otras normas y actos jurídicos que afectan la materia aduanera
Tema 36.5	Gestión Coordinada de Fronteras
Tema 41.6	Deber de denunciar