



La infrascrita Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: que presente fotocopia de la resolución de las catorce horas treinta minutos del día cinco de abril de dos mil diecisiete, pronunciada por el Comité de Apelaciones, en el recurso de apelación con referencia CA-01-2017, promovido por SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia SAC CREDICOMER, S.A., por medio de sus apoderados generales judiciales con cláusula especial, abogados Julio Enrique Vega Álvarez y Karla María Fratti de Vega, y que literalmente dice:

CA-01-2017

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO. San Salvador, a las catorce horas con treinta minutos del día cinco de abril de dos mil diecisiete.

A sus antecedentes el escrito mediante el cual el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en carácter de delegado del Superintendente del Sistema Financiero, emite opinión sobre la audiencia conferida por este Comité, de conformidad con el artículo 67 inciso final de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) –folios 123 a 129–. Asimismo, por agregados los Estados Financieros de SAC CREDICOMER, S.A. al 31 de diciembre de 2014 y 2015, y sus notas e informes de auditoría (folios 130 a 171).

Vista en apelación la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero (en adelante el Superintendente) a las diez horas diez minutos del veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-020/2016, promovido contra SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia SAC CREDICOMER, S.A. y mediante la cual resolvió:

"a) DETERMINAR que la SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, S.A., cometió infracción a los artículos 203 con relación al 206 de la Ley de Bancos, y SANCIONAR a la misma con AMONESTACIÓN ESCRITA;

b) DETERMINAR que la SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, S.A., cometió infracción a los artículos artículo (sic) 44 literal d) con relación al artículo 35 literal e) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero; y SANCIONAR a la misma con una MULTA DE DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$10,000.00), equivalentes al 0.065% del patrimonio de la entidad a la fecha de referencia;

c) DETERMINAR que la SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, S.A., cometió infracción al artículo 59 de la Ley de Bancos; y SANCIONAR a la misma con una MULTA DE DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$10,000.00), equivalentes al 0.065% del patrimonio de la entidad a la fecha de referencia;

d) DETERMINAR que la SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, S.A., cometió infracción al artículo 10 literal a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; y SANCIONAR a la misma con una MULTA DE VEINTE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$20,000.00), equivalentes al 0.13% del patrimonio de la entidad a la fecha de referencia".

Y CONSIDERANDO:

L. Que los abogados Julio Enrique Vega Álvarez y Karla María Fratti de Vega, en su calidad de apoderados generales judiciales con cláusula especial de SAC CREDICOMER, S.A., al interponer el recurso de apelación, expresaron no estar de acuerdo con la resolución impugnada por que adolece de vicios, los que en su orden se relacionan así:

1) Ilegalidad en cuestionamiento de una operación que fue previamente autorizada por la Superintendencia.

En síntesis, señalan que se ha sancionado a su poderdante por incumplimientos relacionados con la compra de cartera de créditos realizada a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., cuya operación tuvo como antecedente relevante una autorización que la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) otorgó en 2011, en la cual no calificó como relacionada dicha operación y, en consecuencia, no le era aplicable el monto límite que establece el artículo 203 de la Ley de Bancos (LB).

Que si la SSF citó expresamente en dicha autorización el artículo 202 LB fue porque no consideró que la operación se estuviera realizando a ninguna de las personas contempladas en el inciso primero –el cual incluye a las sociedades relacionadas–, así como tampoco a empleados en los términos del inciso segundo; ni encajaba en el inciso tercero, pues no debía considerarse la operación como relacionada o de crédito. Con relación al artículo 232 LB, afirman que la SSF no estimó que las operaciones transgredieran el secreto bancario ni la reserva de información; y que, al haberse expresado que no existía impedimento legal alguno para la suscripción de los contratos, demuestra que su análisis no se limitó únicamente a las disposiciones antes citadas, sino que también incluyó a todo el ordenamiento legal aplicable en su conjunto.

En esa línea, los apoderados sostienen que con base en la referida autorización, se inició la compra de cartera en 2011, por tratarse de una actividad mercantil lícita y que, además de no ser cuestionada, fue expresamente autorizada por la SSF. Sostienen, asimismo, que esa autorización constituyó un acto favorable que habilitó a su poderdante para iniciar las adquisiciones recurrentes de cartera, y que la SSF lo revocó a iniciativa propia al iniciar en 2015 una serie de acciones y giró notas bajo el nuevo criterio de que la operación se presumía relacionada y le aplicaba el límite de 5% que establece el artículo 203 LB.

Citan jurisprudencia para concluir que por tratarse de un acto favorable requería como requisito para su revocación legítima, seguir el proceso de lesividad previsto en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), el cual no se cumplió y que, por lo tanto, se vulnera la seguridad jurídica y el derecho otorgado por la misma SSF.



2) *Violación al derecho de respuesta, contradicción y defensa por falta de motivación.*

Alegan que existe violación a los derechos antes citados, debido a que en la resolución impugnada el Superintendente no se pronunció sobre la existencia de la autorización de 2011, no obstante que se presentó como un argumento de defensa. Citan jurisprudencia para concluir que la omisión absoluta sobre dicho punto constituye un claro vicio del acto administrativo que trasciende en una vulneración al principio de petición y respuesta, y al derecho de contradicción y defensa.

Que ante la falta de respuesta a un argumento planteado y probado por la administrada, la autoridad incumplió su obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada, lo que en definitiva menoscaba los derechos antes invocados.

3) *Falta de tipicidad por errónea aplicación de la normativa invocada a la operación de compra de cartera analizada.*

En este punto, los apoderados de la apelante alegan vicios de tipicidad específicos para cada una de las infracciones que han sido sancionadas; los cuales, esencialmente, se relacionan así:

3.1) *Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 203 LB*

Aseguran que la compra de cartera de créditos a UNICOSERVI, S.A. DE C.V. no constituye una operación relacionada y en 2011 fue autorizada sin otorgarle tal carácter. No obstante, la SSF sancionó a la apelante por el incumplimiento al artículo 203 LB el cual establece un monto límite para operaciones relacionadas, partiendo de presumir que la compra de cartera es relacionada.

A juicio de los apoderados de la apelante, según el artículo 203 LB, el límite del 5% aplica solamente a créditos, garantías y avales otorgados a personas naturales o jurídicas relacionadas directamente con la administración o en forma directa o indirecta con la propiedad de la institución, en cuyos supuestos no encaja la compra de cartera de créditos cuestionada.

Que la SSF se basa en el artículo 206 LB para presumir que la operación es relacionada, pero dicha disposición solo es aplicable a operaciones de otorgamiento de créditos, lo que no es extrapolable a una compra de cartera como la cuestionada, donde, por su naturaleza, la operación es diferente al otorgamiento de crédito, pues la entidad vendedora no adquiere la calidad de deudora frente a SAC CREDICOMER, S.A.

Que la aplicación del artículo 206 LB a una operación que no es de otorgamiento de crédito, pone de manifiesto la interpretación extensiva que ha realizado la SSF para sancionar a la sociedad recurrente, pues afirman que la compra de cartera evidentemente no encaja en dicha norma. Además, las operaciones de compra de cartera de crédito y de administración de cartera se encuentran reguladas en el artículo 158 letras o), f) y g) de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito (LBSCAC),

respectivamente. En ese orden de ideas, sostienen que el artículo 206 LB se refiere únicamente a operaciones de crédito y no a las otras, no siendo posible que la SSF supla la voluntad del legislador en aspectos que signifiquen una carga para los particulares. Que la interpretación extensiva es reconocida por la misma SSF cuando expresa que la compra de cartera no obedece "*estrictamente al otorgamiento de créditos*", con lo que se demuestra que dicha operación no es de crédito y, por ende, no le aplican los supuestos del artículo 206 LB.

Suman a lo anterior, que la resolución sancionatoria excede los supuestos del artículo 206 LB porque hace recaer la vinculación en un supuesto trato preferencial a UNICOSERVI, S.A. DE C.V. por el pago de un premio sobre cada compra y una comisión sobre los montos recuperados, entre otros elementos; así como también, en la relación de parentesco entre el presidente de SAC CREDICOMER, S.A. y tres directores de UNICOSERVI, S.A. DE C.V. quienes son sobrinos del mencionado presidente. En opinión de los apoderados de la apelante, el supuesto trato preferente se desvirtúa al revisar el rendimiento neto después de deducir los costos de originación, fondeo y gastos de administración, ya que se ha obtenido un margen favorable de aproximadamente 11.42%, cifra que se encuentra dentro del rango de aceptación en comparación a otros segmentos de negocios que se atienden.

Aportan otros indicadores financieros que, según exponen, han sido positivos como resultado de la compra de cartera cuestionada, concluyendo que dicha transacción generó los ingresos suficientes para cubrir costos, constituir reservas, producir utilidades y, en general, mejorar los resultados económicos de la sociedad apelante. Continúan resaltando los efectos negativos que estiman como consecuencia de la suspensión de compra de cartera, pues se han reflejado disminuciones significativas en todas las variables descritas si se comparan con las de años anteriores, afectando la rentabilidad patrimonial. Además, aun cuando ni siquiera concurren los supuestos para aplicar el artículo 206 LB, se ha demostrado que el supuesto trato preferencial es insostenible.

Reiteran que el presupuesto esencial para que se active el límite regulado por el artículo 203 LB es que su poderdante tenga en su cartera créditos, garantías y avales otorgados a personas relacionadas, condición que no se configura en el presente caso, ya que entre SAC CREDICOMER, S.A. y UNICOSERVI S.A. DE C.V. no existe una relación de acreedor y deudor, ni de avalado y avalista, sino de comprador y vendedor de una cartera de créditos.

Por otro lado, los abogados de la apelante explican que "*el hecho que una persona jurídica se considere relacionada con otra no depende únicamente de que exista un parentesco entre tres directores de una y un director de otra*", por lo que la conclusión de la SSF no es legítima en la medida que el artículo 204 LB regula quiénes deben considerarse como personas relacionadas. Que esa disposición no contempla la relación de parentesco para determinar la relación entre personas jurídicas, razón por la que la SSF ha



interpretado de forma extensiva las normas en violación del principio de legalidad y tipicidad. Concluyen en este apartado, citando jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional relativa al principio de tipicidad, que la SSF fundamenta su actuación en una norma donde los hechos no encajan; vulnerándose, así, el principio de legalidad y tipicidad.

3.2) Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 44 letra d) con relación al artículo 35 letra e) de la LSRSF y violación al principio de proporcionalidad.

En ese punto, los abogados de la apelante alegan que la SSF, partiendo de que se trata de una operación relacionada, le instruyó a SAC CREDICOMER, S.A., mediante nota del 14 de diciembre de 2015, suspender la adquisición de cartera, implementar un plan de eliminación de riesgos que implicaba la constitución de reservas de sancamiento sobre US\$26,185,215.39, situación que hubiese desembocado en una quiebra técnica de SAC CREDICOMER, S.A., quien remitió una serie de notas explicando que no era procedente la creación de dichas reservas. Entre dichas notas se encuentra la del 7 de enero de 2016, donde se propusieron dos planes alternativos a la SSF, la cual fue respondida a través de nota SAIEF-BCS-SAC-003911, en el sentido de que era viable la propuesta de venta de cartera al originador.

Que ante la gravedad de las órdenes giradas y el impacto económico negativo que significaban, SAC CREDICOMER, S.A. las impugnó en la Sala de lo Contencioso Administrativo, acción que la SSF calificó como una *"negativa a dar cumplimiento a las instrucciones emitidas por este ente supervisor orientadas a apegar sus actuaciones al ordenamiento jurídico vigente"*, por lo que la sancionó con multa. Que durante el procedimiento sancionatorio se aclaró que no existía una negativa injustificada a cumplir con las instrucciones, en el sentido que su implementación podría haberla llevado a la quiebra, ante lo cual ejerció su derecho constitucional a la protección jurisdiccional para que se revisara la legalidad de dicha actuación.

Seguidamente argumentan que en la medida que las operaciones no eran relacionadas, las instrucciones giradas están viciadas, con lo cual se desvanece la infracción. Sobre este punto, hacen referencia a un antecedente del Comité de Apelaciones en el cual desarrolla el tema de la obligatoriedad de las instrucciones u órdenes de la SSF, indicando que las mismas serán vinculantes en tanto se apeguen a las leyes y normativas pertinentes. Que dicho precedente resulta aplicable al presente caso debido a que la instrucción tiene como base una premisa sin fundamento legal ya que, al no tratarse de operaciones relacionadas, la orden pierde toda legitimidad y obligatoriedad.

Además de la violación al principio de legalidad y tipicidad alegada, señalan que existe un vicio de proporcionalidad debido a que las medidas cuya ejecución se ordenaba, representaban la más grave incidencia en la esfera jurídica de la sociedad, afectando de tal manera su libertad empresarial al punto de que la habría llevado a una quiebra técnica. Por tanto, señalan que la orden de constituir reservas encierra

un exceso de intervención y afectación; sin motivación ni justificación, por no encontrarse frente a una operación relacionada.

Que el principio de proporcionalidad implica una prohibición de excesos en la actuación de la Administración, lo que significa que las medidas deben ser analizadas a la luz de su necesidad y proporcionalidad para la consecución de fines constitucionalmente legítimos. Que, según la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo que citan, son derivaciones de la proporcionalidad los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Conforme el subprincipio de idoneidad, la intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para la obtención de un fin legítimo; es decir, que el medio escogido debe ser capaz de alcanzar la finalidad que se persigue. El subprincipio de necesidad indica que de las posibles medidas a tomar debe escogerse aquella que sea menos gravosa, por lo que debe existir al menos un medio alternativo con el cual comparar la medida adoptada. Mientras que el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, determina si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la relevancia del fin perseguido; de manera que, si la afectación al derecho es mayor que los frutos alcanzados, resultaría desproporcionada.

Para el caso concreto, aseguran que la orden de constituir reservas no era la medida idónea debido a que la compra de cartera no es una operación relacionada, por lo cual no se cumple la exigencia de ser adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Dicha medida tampoco es necesaria porque podían buscarse otras alternativas como detener la orden de compra y esperar el vencimiento de la cartera ya adquirida para su reducción paulatina. Por otra parte, la orden analizada no está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido, ya que por no tratarse de una operación relacionada no concurría el presunto riesgo previsto en la ley; mientras que la afectación a la sociedad recurrente habría sido irreparable, al punto de llevarla a la quiebra técnica, lo cual no es el fin perseguido por la norma.

3.3) Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 59 LB.

Según exponen los apoderados de la sociedad apelante, el artículo 59 LB impone una obligación de análisis crediticio integral ante una solicitud de concesión de financiamiento realizada por sus clientes, lo que no es trasladable a la compra de una cartera de créditos ya existentes otorgados por otra institución. Que dicha operación implica que a la fecha de adquisición de los créditos ya existía un financiamiento aprobado, en su momento, por UNICOSERVI, S.A. DE C.V., bajo sus propias políticas de otorgamiento de créditos.

Que sobre la base de un análisis integral de la LB, se observa que la disposición presuntamente incumplida se denomina: "*Criterios para el Otorgamiento de Financiamiento y Tipos de Plazos*" y se



encuentra en el Capítulo III denominado "Operaciones Activas". Al respecto, hacen referencia a la doctrina que define a las operaciones activas como aquellas que permiten colocar recursos en el mercado financiero a través de la aprobación de operaciones de crédito a clientes o por medio de la inversión en títulos valores en el mercado bursátil. Con base en lo anterior, concluyen que el artículo 59 LB aplica solamente cuando se concedan todo tipo de créditos y préstamos conforme al artículo 52 letras t) y u) LB.

Que en el caso planteado, SAC CREDICOMER, S.A., en su calidad de compradora de créditos preexistentes, obtuvo la información de cada crédito adquirido consistente en datos fundamentales como el "saldo vivo"; desglose entre principal, intereses, comisiones y gastos; identidad y generales del titular; e ingresos y monto mínimo/máximo a otorgar. Además, se hicieron del conocimiento de UNICOSERVI, S.A. DE C.V. las condiciones que tenían que reunir dichos créditos para formar parte de la cartera a adquirir, lo que ya comprendía políticas, lineamientos y criterios de compra establecidos por la sociedad apelante para asegurar que se tratara de una cartera rentable y sostenible.

De igual forma, las cartas de intención de compra suscritas entre ambas partes de manera previa a las operaciones reunían, también, algunas condiciones para la realización de dicho negocio jurídico, tales como que se tratara solo de personas naturales con determinada calificación crediticia. Consideran, por tanto, que SAC CREDICOMER, S.A. adoptó los criterios necesarios para realizar la compra de cartera, atendiendo los requerimientos legales y limitando el riesgo de la operación al incluir financiamientos de deudores con cierta aptitud crediticia.

Pese a todo lo anterior, afirman que la SSF ha aplicado erróneamente una norma cuya finalidad es que los bancos cuenten con criterios para el análisis en el otorgamiento de créditos, cuando, en el caso en estudio, lo que hubo fue una adquisición de créditos ya existentes y aprobados previamente por UNICOSERVI, S.A. DE C.V. Señalan, por tanto, que no puede hacerse extensivo el cumplimiento del artículo 59 LB en cuanto impone la obligación de sustentar la concesión de financiamientos sobre la base de un análisis de las solicitudes de los clientes, mientras que en el caso concreto no se ha concedido crédito alguno, sino solo se ha adquirido una cartera de créditos preexistentes cuyo riesgo ha sido asumido por la compradora.

También señalan que la decisión de adquisición de la cartera se fundamentó en un estudio de factibilidad que retomó aspectos cualitativos y cuantitativos cuyos pormenores se ofrecen como prueba a través de una presentación realizada a la SSF que refleja un análisis técnico del comportamiento, ingresos esperados, índices de vencimiento, pérdidas por no pago, costos y gastos de la operación, etc. Manifiestan que con lo anterior se comprueba que la SSF no solo autorizó la compra sino, también, que era conocedora de los mecanismos utilizados para su evaluación.

Citan reiterada jurisprudencia en la que se ha establecido que la Administración Pública se encuentra regida por el principio de legalidad, pudiendo sancionar únicamente en virtud de atribuciones previamente conferidas por la ley. En ese sentido, el principio de tipicidad debe ser observado en la imposición de toda sanción administrativa, lo que significa que la descripción de la conducta debe ser concreta y no genérica, así como que exista identidad entre los componentes fácticos de la conducta castigada y los elementos descritos por la norma.

Por tanto, los hechos que se imputan al administrado deben encajar plenamente en la norma base de la sanción, presupuesto que de no cumplirse provoca una vulneración al principio de legalidad y tipicidad a través de la interpretación extensiva de la conducta infractora. Al estar prohibida la analogía en materia sancionatoria se vuelve ilegal toda multa que tenga por base dicha aplicación extensiva de la norma que se tiene por infringida.

3.4) Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 10 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (LCLDA).

En ese apartado, los apoderados de la apelante señalan que la SSF afirmó que luego de analizar en forma individual cada uno de los expedientes de los deudores que conforman la cartera de créditos adquirida a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., advirtió la carencia de información que permita identificar fehacientemente al cliente por medio de un perfil y declaración jurada de procedencia de fondos, encontrándose en los expedientes solamente copias de DUI y NIT. Que en el procedimiento sancionador, SAC CREDICOMER, S.A. manifestó que dichos expedientes no solamente contienen copias de DUI y NIT sino también solicitud de crédito, comprobante de ingresos del solicitante, de su fiador o codeudor solidario, entre otros, los cuales están en el expediente físico o digital de cada cliente. Que dicha información es validada y verificada por medio de las constancias de ingresos y la investigación que se realiza a través de referencias personales y comerciales presentadas por los clientes, quienes en su solicitud de crédito declaran la actividad económica de donde provendrán sus fondos.

Sin perjuicio de lo anterior, indican que el punto esencial del caso es establecer el alcance de la disposición infringida la cual, en opinión de los apoderados de la apelante, aplica únicamente a los sujetos obligados para identificar a los usuarios que requieran sus servicios, como sucede cuando un cliente solicita le sea otorgado un crédito. Por lo tanto, dicha disposición no es aplicable a un comprador de una cartera de créditos ya existentes, debido a que los créditos ya han sido otorgados y evaluados por la sociedad que los vende.

Que en su opinión, se ha incurrido en una interpretación extensiva y analógica de una norma de derecho sancionatorio, por lo cual, la sanción es ilegal ya que la obligación supuestamente desatendida no le compete por ley a su poderdante, debido a que ningún usuario ha requerido directamente sus servicios



por haber obtenido una cartera que ya existía. De ahí que, existe violación al principio de legalidad y tipicidad que rige las actuaciones de la Administración Pública.

No obstante lo antes expuesto, concluyen en sus argumentos, que UNICOSERVI, S.A. DE C.V. realizaba con diligencia la identificación de sus clientes a través de los mecanismos pertinentes, quedando claro que al momento de otorgarles créditos a sus clientes se contaba con la documentación correspondiente. Que en ese sentido, SAC CREDICOMER, S.A. cumplió adecuadamente con las disposiciones contra el lavado de dinero y activos.

II. Mediante el auto de las nueve horas con treinta minutos del veinte de enero del presente año, se dio intervención a los abogados Julio Enrique Vega Álvarez y Karla María Fratti de Vega en la calidad en que comparecen; se admitió el recurso de apelación interpuesto, se suspendieron los efectos del acto impugnado y se abrió a prueba el presente recurso por el término previsto en el artículo 67 inciso 1° de la LSRSF.

El uno de febrero de este año, los apoderados de la apelante presentaron el escrito de folios 32 al 36, al cual se adjuntó como prueba una serie de documentos, los cuales corren agregados de folios 38 al 118.

Por auto de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del siete de febrero del presente año, se agregó la prueba documental presentada, se solicitó a la SSF las escrituras de constitución de UNICOSERVI, S.A. DE C.V. y SAC CREDICOMER, S.A. y los estados financieros auditados de esta última sociedad correspondientes a los ejercicios 2014 y 2015. En el mismo auto, se confirió audiencia al señor Superintendente para que, si lo consideraba pertinente, se pronunciara sobre los argumentos expuestos en el presente recurso de apelación.

III. Por medio del escrito inicialmente relacionado, el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en carácter de delegado del Superintendente del Sistema Financiero, adjuntó los estados financieros auditados de SAC CREDICOMER, S.A., y respecto a la audiencia conferida, esencialmente manifestó:

1. Sobre la ilegalidad por tratarse de una operación previamente autorizada

Sobre la base del principio de legalidad, la SSF no puede autorizar operaciones de compraventa de cartera de créditos por tratarse de una actividad que la entidad, por ministerio legal, puede realizar en el giro normal de su negocio. Por tanto, dicha operación está permitida por la ley siempre que se cumplan con todos los requisitos y obligaciones que la ley exige.

Para el caso concreto, la información sobre la compra de cartera proveída por SAC CREDICOMER, S.A. no evidenció ninguna objeción en ese momento por parte de la SSF, lo cual fue comunicado a la

entidad, sin que esto implicara una autorización p etra o en blanco que validara las transacciones ejecutadas al margen de la ley. En tal sentido, el equipo de auditoría de la SSF analizó la compra de cartera a UNICOSERVI, S.A. DE C.V. detectando términos más favorables en cuanto a plazos, tasas de interés y garantías que los que se concederían a otros sujetos en operaciones similares.

Sumado a lo anterior, el equipo técnico de la SSF también constató en las referidas compras, el pago de un premio sobre compra y comisión por administración a la misma sociedad vendedora, sin que existieran compras de cartera a otras sociedades o al menos evaluaciones de otros posibles vendedores, lo que pone de manifiesto la exclusividad que se tuvo para con UNICOSERVI, S.A. DE C.V., sociedad que además no asumió riesgo sobre los créditos que en su momento otorgó. Además, la transacción cuestionada denota la existencia de relación por administración tal y como se ha documentado en autos.

Que del análisis de la compra de cartera cuestionada, también se advirtió que tiene una alta representatividad dentro de la cartera total de la sociedad apelante, la cual para septiembre de 2015 alcanzó un 47.71% y dado su deterioro, impactó en el índice de vencimiento de cartera con tendencia creciente, alcanzando los puntos más altos en los últimos dos años. En ese orden, para septiembre de 2015 alcanzó los US\$26,660,504.18, mientras que el límite para las operaciones relacionadas era de US\$681,208.79, excediéndose en US\$26,185,215.39 y contrariando así los artículos 203 y 206 LB. Ante las irregularidades advertidas y haciendo uso de sus facultades legales, la SSF giró instrucciones a efecto de propiciar la estabilidad financiera de la entidad, tanto a nivel individual así como integrante del sistema financiero.

En razón de lo anterior, las supuestas violaciones a los derechos de defensa, contradicción y respuesta que alega la recurrente son infundadas, ya que las instrucciones giradas no representan un cambio de criterio de la SSF respecto a una autorización inexistente, sino solamente, se trata de medidas correctivas de carácter prudencial para corregir una práctica que puede ser nociva para sus depositantes. La apelante ha confundido una comunicación respecto a la factibilidad de llevar a cabo la compra de cartera con una autorización, lo que resulta equivocado, ya que dicho acto no supuso el nacimiento de un nuevo derecho a partir de su emisión, sino solamente un criterio de posibilidad respecto a una operación para la cual la ley no prevé autorización alguna.

A la sociedad apelante se le garantizó su derecho de defensa durante la tramitación del procedimiento sancionador, en el cual tuvo la oportunidad de oponerse eficazmente a los señalamientos formulados en su contra y de ejercer abiertamente sus derechos. Por lo tanto, son incongruentes las alegaciones de la recurrente, puesto que se ha seguido el debido proceso legalmente configurado en el cual pudo intervenir activamente.



2. Sobre la violación al derecho de respuesta, contradicción y defensa por falta de motivación

Conforme se ha dejado sentado en el punto anterior, la supuesta autorización invocada por la sociedad apelante fue solamente un examen preliminar, partiendo de la información proporcionada por la recurrente respecto a una operación que inicialmente es permitida por la ley y no requiere autorización. La motivación de los actos administrativos incide sobre su control jurisdiccional en tanto posibilita conocer el criterio de la autoridad que los emite, por lo que tales actos deben ser claros, precisos y coherentes con el objeto que se ventila, así como respecto a las pretensiones del particular.

Los anteriores presupuestos se han cumplido en tanto la motivación del acto sancionatorio fue suficiente y conforme a lo solicitado por la administrada, así como a los elementos fácticos y normativos que respaldan la resolución.

3. Sobre la falta de tipicidad de la normativa invocada a la operación de compra de cartera

Con relación a la atipicidad por cada una de las infracciones que alega la sociedad apelante, se pronunció en los siguientes términos:

3.1. Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 203 LB

En cuanto a que la apelante argumenta que los artículos 203 y 206 LB no reconocen como tipo de operaciones relacionadas a la compra de cartera de créditos, por lo cual no se ha realizado una operación relacionada al no estar específicamente contenida en tales normas, es de la opinión que conforme el artículo 206 LB se enumeran algunos de los supuestos que pueden considerarse como operaciones relacionadas y que por tanto, con base a las facultades de supervisión, será la SSF la que pondere los aspectos vinculados con determinadas operaciones de acuerdo a su naturaleza a efecto de verificar si encajan en los supuestos contemplados en la norma.

3.2. Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 44 letra d) con relación al artículo 35 letra e) ambos de LSRSF y violación al principio de proporcionalidad

SAC CREDICOMER, S.A. sostiene que obedecer la instrucción de constituir reservas de saneamiento por los excesos en los montos de adquisición habría provocado la quiebra técnica de la sociedad y, dada la gravedad de dicha orden, decidió impugnarla ante instancia jurisdiccional. Aduce además, que la sanción es ilícita porque no puede basarse en el incumplimiento de una instrucción girada por el supervisor.

Al respecto, señala que el incumplimiento se configuró al no atender lo previsto en el artículo 44 letra d) con relación al artículo 35 letra e), ambos de la LSRSF, ya que la recurrente no implementó las medidas de disminución de riesgos que se le indicaron a través de las instrucciones, órdenes que tenían por

finalidad hacer cumplir el marco legal. Que el artículo 32 LSRSF establece que el Superintendente, cuando detectare excesos, irregularidades o infracciones, podrá exigir su normalización de conformidad a la regulación vigente y sin perjuicio de instruir procedimientos sancionatorios. De ahí que, es clara la obligación que tenía SAC CREDICOMER, S.A. de presentar y ejecutar el plan de acción pertinente.

Como entidad supervisada, la apelante debía atender con diligencia las instrucciones giradas por la SSF para cumplir la ley, con lo que se descarta que se estén imponiendo nuevas cargas u obligaciones al administrado en la medida que se ha actuado conforme al principio de legalidad. Que para solicitar el plan de acción respectivo, la SSF ha considerado las diversas opciones tendientes a mantener la estabilidad de la sociedad, así como del sistema financiero en su conjunto, con lo que se pretende una gestión adecuada de los riesgos en las operaciones de intermediación financiera, tratando de buscar las alternativas menos gravosas para la administrada.

3.3. Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 59 LB

La apelante señala que la obligación contenida en el artículo 59 LB aplica solamente cuando se concedan todo tipo de créditos y préstamos; sin embargo, el riesgo está inmerso tanto en el otorgamiento de un crédito como en la adquisición de uno ya existente, máxime cuando la entidad vendedora no está sujeta al control y supervisión de la SSF, ni está sometida a las regulaciones propias de un integrante del sector financiero. Por tanto, si se asumió el riesgo de la cartera adquirida, primero debió analizarse cada uno de los créditos que la componen, tarea de la que el equipo de la SSF no encontró evidencia.

En consecuencia, no basta con revisar documentación personal y alguna información financiera, sino que es indispensable sopesar elementos como la capacidad de pago, situación económica y financiera presente y futura de los deudores.

3.4. Inexistencia del presunto incumplimiento al artículo 10 letra a) LCLDA

La recurrente manifiesta que la referida disposición aplica únicamente para identificar a los usuarios que requieran sus servicios, es decir, cuando un cliente solicita el otorgamiento de un crédito, no así a un comprador de cartera ya existente. Al respecto, considera que dicho artículo impone la obligación de identificar fehacientemente y con la diligencia necesaria a todos los usuarios que requieran sus servicios, mientras que la letra e) de la misma disposición establece que también tienen la obligación de conocer adecuadamente la actividad económica de sus clientes y establecer que el volumen, valor y movimiento de los fondos guarden relación con dicha actividad.

En ese sentido, al momento que se realiza la compra de cartera, los deudores que anteriormente eran de UNICOSERVI, S.A. DE C.V. se convierten en deudores de SAC CREDICOMER, S.A., razón por la que nacen las obligaciones inherentes a las operaciones de esta naturaleza, tales como las reservas y



provisiones de saneamiento, la asunción del riesgo, así como el análisis de la capacidad de pago, solvencia y origen de los fondos de cada uno de los deudores que la conforman. De esto se desprende, que deben analizarse en forma individual cada uno de los expedientes de los deudores que conforman la cartera de créditos adquirida, los cuales al ser verificados por los auditores se observó que carecían de información necesaria para identificar a los clientes con base a su perfil, declaración jurada sobre procedencia de fondos que permitiera conocer adecuadamente su actividad económica, así como el volumen, valor y movimiento de fondos.

Habiéndose concluido con los trámites que señala la ley para el recurso de apelación, se procede a emitir la respectiva resolución definitiva.

IV. La resolución objeto del presente recurso de apelación es la descrita en el preámbulo de esta resolución. A continuación se analizarán, en el orden propuesto, los alegatos formulados por la sociedad apelante.

1) SOBRE LA SUPUESTA ILEGALIDAD EN EL CUESTIONAMIENTO DE UNA OPERACIÓN PREVIAMENTE AUTORIZADA.

Básicamente, la sociedad apelante alega que la adquisición de una cartera de créditos propiedad de UNICOSERVI, S.A. DE C.V., fue autorizada por la SSF a inicios de 2011; razón por la que considera ilegales las instrucciones que con posterioridad efectuó la SSF, en el sentido de abstenerse a realizar nuevas compras de este tipo de activos, tomar las medidas pertinentes para disminuir el nivel de riesgo asumido y fortalecer la colocación de la cartera propia, ya que, en su opinión, implican la revocación de un acto favorable que en su momento amplió su esfera jurídica. En ese marco, insiste que por tratarse de un acto favorable, la SSF estaba inhibida de revocarlo a iniciativa propia, debiendo para ello seguir el proceso de lesividad previsto en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

Sobre el anterior argumento, el señor Superintendente es del criterio que bajo el principio de legalidad la SSF no puede autorizar operaciones de compraventa de cartera de créditos, ya que la transacción en sí forma parte del giro normal de una Sociedad de Ahorro y Crédito. Siendo esto así, desde un principio se encuentra habilitada para su ejecución, sin desnaturalizar lógicamente su actividad principal de intermediar recursos, captando y colocando fondos a través de créditos en el mercado financiero. Suma a lo anterior, que la información proveída en aquel momento por SAC CREDICOMER, S.A. no evidenció objeción alguna que señalar y así se lo comunicó a la entidad peticionaria, "(...) *no emitiendo autorización pétrea mucho menos en blanco que validara operaciones fuera de los parámetros legales que manda la ley*".

Planteados los hechos y en consideración a los argumentos expuestos, este Comité entrará a conocer sobre la supuesta autorización, para lo cual analizará, en primer lugar, el contenido de la carta mediante la cual la sociedad apelante dirigió su petición a la SSF, y luego la respuesta de ésta. Lo anterior con el fin de establecer y delimitar las operaciones sujetas de aprobación y las que, por ministerio de ley, puede realizar la apelante sin requerir autorización alguna de la SSF.

a) Solicitud de SAC CREDICOMER, S.A. a la SSF

Mediante la carta de fecha 30 de agosto de 2010 (folio 127 del expediente PAS-020/2016) la sociedad apelante informó a la SSF su pretensión de suscribir con UNICOSERVI, S.A. DE C.V. dos tipos de contratos financieros, identificados como contrato de compraventa de créditos representados en títulos valores y contrato de administración de cartera de créditos, cuyas suscripciones, afirma la sociedad apelante, se apegarían a lo establecido en la LBCSAC.

Además de informar sobre el anterior proyecto contractual, la peticionaria solicitó autorización para otorgar el contrato de administración con UNICOSERVI, S.A. DE C.V., tomando como punto de referencia la aplicación de la LBCSAC.

En síntesis, la referida carta se reduce a tres elementos, siendo los primeros dos de tipo informativo y el tercero un requerimiento, como a continuación se expone:

i. Descripción de la operación contractual de compraventa de cartera de créditos representados en títulos valores, a suscribirse de manera recurrente con UNICOSERVI, S.A. DE C.V., sociedad de giro comercial, cuya actividad principal es el otorgamiento de créditos a usuarios de comercio *retail* (minorista). Se enfatiza, en este punto, que la operación se realizará "(...) con base en el artículo 158 (n) y (o) de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito".

Lo anterior denota que la sociedad apelante reconoce de antemano el alcance de la cobertura legal pertinente para la puesta en marcha de tales actividades.

ii. Características operativas del Contrato de Administración de cartera de créditos, por medio del cual UNICOSERVI, S.A. DE C.V. se encargará de administrar y gestionar el cobro, por cuenta de SAC CREDICOMER, S.A., de los créditos (títulos valores) que le hubiere comprado. De la misma forma que en el punto anterior, la apelante confirma el fundamento legal aplicable, al señalar que "Esta operación se hará con base en el artículo 158 (g) de la Ley antes mencionada [LBCSAC]".

Del análisis a la información remitida a la SSF, se observa que en lo relativo a la suscripción de los dos contratos descritos en los párrafos precedentes, la apelante reconocía de manera integral el elemento



técnico operativo así como el soporte legal aplicable en ambos casos, aspectos que se analizarán con mayor detalle en apartados posteriores.

iii. En el último párrafo se describe la razón primordial de la nota, es decir, el requerimiento que la apelante plantea a la SSF, en los términos siguientes: “(...)atentamente solicitamos su autorización para que CREDICOMER pueda otorgar el referido Contrato de Administración con Unicoservi, S.A. de C.V. y realizar todas las operaciones resultantes de dicho contrato”. Según expone la apelante, esta solicitud, se realiza en atención a los artículos 123 y 143 LBCSAC.

Cabe mencionar que el artículo 123 LBCSAC establece en los dos primeros incisos que los directores, administradores, funcionarios, empleados y auditores externos de las sociedades de ahorro y crédito que con sus actos u omisiones causaran perjuicio a su institución o a terceros serán responsables por daños y perjuicios. El inciso cuarto regula una excepción a la responsabilidad en el caso de revelarse información a instituciones públicas en el ejercicio de sus atribuciones legales, tales como Fiscalía General de la República, Dirección General de Impuestos Internos y tribunales judiciales. En el inciso quinto se señala que para facilitar el intercambio de datos con dichas instituciones las sociedades de ahorro y crédito, previa autorización de la Superintendencia, “podrán celebrar conjuntamente y con los bancos contratos de prestación de servicios con entidades especializadas de reconocido prestigio y experiencia sobre el particular, respetando en todo momento lo dispuesto en el artículo 143 de esta Ley” (el resaltado es propio).

De lo anterior se colige que la autorización reglada en el inciso quinto del artículo 123 de la LBCSAC, se refiere a la contratación de prestación de servicios con entidades de reconocido prestigio y experiencia en la facilitación del intercambio de datos entre las sociedades de ahorro y crédito y las instituciones públicas que requieran información en uso de sus facultades legales; siempre y cuando se respete lo dispuesto en el artículo 143 LBCSAC, que define los lineamientos básicos para la cobertura del secreto bancario. Como puede advertirse, la solicitud de autorización basada en la normativa antes citada, no es coincidente con las operaciones en proceso de desarrollo planteadas por la apelante, ya que la entidad no pretendía celebrar un contrato de ese tipo.

b) Respuesta de la SSF al requerimiento de SAC CREDICOMER, S.A.

Sobre la petición realizada por SAC CREDICOMER, S.A., la SSF mediante la carta de fecha 26 de enero de 2011, No. IOE-BCS-1539, básicamente, le comunicó a la sociedad apelante que, de acuerdo a la normativa aplicable al caso, no existía ningún impedimento legal para suscribir con UNICOSERVI, S.A. DE C.V. los dos contratos descritos en la solicitud del 30 de agosto de 2010.

La anterior afirmación y el contenido complementario de la carta, a juicio de la apelante equivalen a una autorización con efectos favorables y, por tanto, la consecuente imposibilidad de revocarlo a iniciativa propia de la SSF, cualidades del acto que, en su opinión, vuelven ilegales las instrucciones giradas posteriormente por la SSF, estableciendo ciertas limitaciones al desarrollo de los referidos contratos.

Retomando el contenido de la respuesta de la SSF, en la misma se destacan dos aspectos que ameritan ser considerados:

i. En el primer párrafo, la SSF hace referencia a los puntos sobre los cuales ha centrado su atención: a) dar por recibido el informe de SAC CREDICOMER, S.A., en el cual expone que con base en el artículo 158 de la LBCSAC pretende suscribir contrato de compraventa de créditos y un contrato de administración de cartera, ambos con la sociedad UNICOSERVI, S.A. DE C.V.; y, b) identificar el requerimiento que la entidad realiza, en el sentido que "(...) *atendiendo a lo dispuesto en los artículos 123 y 143 de la ley antes citada, solicitan autorización para que esa Sociedad pueda suscribir el contrato de administración de créditos informado y realizar todas las operaciones resultantes del mismo*" (el resaltado es propio).

Como puede advertirse en la letra a) *ut supra*, la SSF asume una simple actitud receptora, es decir, darse por enterada del interés que en ese momento la entidad le informa que tiene para la suscripción de dichos contratos, en el entendido que SAC CREDICOMER, S.A. cuenta con la claridad y respaldo legal suficiente para su ejecución, dado que procede a citar la normativa específica aplicable.

En la letra b) de la nota de respuesta, la SSF procede a delimitar lo que es, en sí, el requerimiento de la recurrente, es decir, la solicitud de autorización para suscribir uno de los dos contratos, en este caso, el contrato de administración de créditos con UNICOSERVI, S.A. DE C.V., para lo cual también se cita el soporte legal que se considera aplicable. En este punto, la sociedad apelante prevé, según su propia evaluación a la normativa citada, la necesidad de solicitar autorización a la SSF únicamente para este tipo de contrato.

ii. En el último párrafo la SSF concluye que "*a la luz de lo dispuesto en los artículos 202 y 232 de la Ley de Bancos, que son las disposiciones aplicables a esa Sociedad de Ahorro y Crédito y relacionadas con el caso, esta Superintendencia ha determinado que no existe impedimento legal alguno para la suscripción del contrato de compraventa de créditos representados en títulos valores y el contrato de administración de cartera, informados por esa Sociedad*".

El anterior párrafo consolida el contenido de la carta de la sociedad apelante y la posición adoptada por la SSF, en el sentido de retomar y reafirmar las consideraciones vertidas en la solicitud en cuanto a la cobertura legal preexistente, complementada con los artículos 202 y 232 de la Ley de Bancos, para concluir



que "(...)no existe impedimento legal alguno para la suscripción del contrato de compraventa de créditos representados en títulos valores y el contrato de administración de cartera, informados por esa Sociedad".

Con tales antecedentes, este Comité realizará un análisis de las facultades legales con las que cuenta la SSF y, en particular, el alcance que el ordenamiento jurídico le otorga para autorizar el desarrollo de las actividades referidas en la solicitud de la entidad apelante, con el objeto de constatar los siguientes aspectos:

- ✓ Si le compete a la SSF otorgar una autorización de esta índole.
- ✓ Si las operaciones a iniciar por la entidad apelante precisaban de una aprobación expresa para su ejecución.
- ✓ Si la respuesta de la SSF representa en sí una autorización sin la cual hubiera sido imposible realizar los proyectos enunciados en la carta aludida.
- ✓ La veracidad de las premisas introducidas en el argumento expuesto por la apelante para apoyar el proceso de "autorización" de la SSF.

a. Sobre la facultad legal para autorizar por parte de la SSF.

De conformidad con el artículo 3 LSRSF, la Superintendencia es responsable de supervisar la actividad individual y consolidada de los integrantes del sistema financiero; especificándose que el término "supervisar" incluye aspectos tales como: vigilar, fiscalizar, evaluar, inspeccionar y controlar. De lo anterior se colige que la actividad fundamental de la SSF se encuentra encaminada a la supervisión; no obstante, posee facultades que la habilitan para autorizar cierto tipo de operaciones, pero en menor proporción.

Del análisis a lo dispuesto en los artículos 3, 15 y 19 LSRSF se observa que las facultades de autorización conferidas a la SSF, Consejo Directivo y Superintendente, se encuentran definidas y delimitadas hacia ciertas áreas, como a continuación se expone.

En el artículo 3 letra b) LSRSF se observa que de las once atribuciones que le competen a la SSF, únicamente dos se orientan al ámbito de la autorización, estableciendo que a la institución supervisora le corresponde autorizar la constitución, funcionamiento, inicio de operaciones, suspensión de operaciones, modificación, revocatoria de autorización, cierre y otros actos de los integrantes del sistema financiero. La misma disposición, en la letra h), expresa que también compete a la SSF autorizar las inscripciones, los asientos registrales, las modificaciones y cancelaciones a los mismos, de las personas, instituciones y operaciones que estuvieren sujetos a dicho requisito, de conformidad con las leyes de la materia.

El artículo 15 LSRSF contiene las facultades del Consejo Directivo, encontrándose en sus letras c), d), e), l) y m) las funciones que le competen en materia de autorizaciones. Al remitirse a dichas competencias se observa que al igual que la SSF, las autorizaciones encargadas al Consejo Directivo recaen sobre operaciones de inicio, modificación y suspensión de operaciones a los supervisados. Finalmente, en el artículo 19 LSRSF se definen las facultades atribuidas al Superintendente, las cuales no incluyen función alguna que le habilite a generar algún tipo de autorización a las entidades supervisadas.

Como puede notarse, por regla general, las autorizaciones otorgadas por la SSF y el Consejo Directivo no recaen sobre operaciones específicas de los supervisados. Por tanto, al tratarse el caso concreto de una supuesta autorización para la operación de compra y administración de cartera de créditos, se observa que a nivel de operaciones específicas no existe en la LSRSF un soporte legal que habilite a la SSF o al Consejo Directivo de dicha institución a dirimir sobre ello.

b. Sobre las operaciones de adquisición y administración de cartera de créditos

La Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito (LBCSAC) es un cuerpo legal especial orientado a regular en forma directa a dichas entidades, dentro de las que se encuentra SAC CREDICOMER, S.A. El libro primero de la LBCSAC contiene las disposiciones básicas para la puesta en marcha de una sociedad de ahorro y crédito, entidad que, una vez ha cumplido con las formalidades de ley, puede operar dentro de la actividad económica para la que fue creada. En lo que respecta a la actividad financiera, comercial y crediticia, el artículo 158 LBCSAC detalla las operaciones que una sociedad de ahorro y crédito puede llevar a cabo, entre las que se destacan las contenidas en las letras g), n) y o) de dicha disposición:

"g) Recibir para su custodia, fondos, valores, documentos y objetos; alquilar cajas de seguridad para la guarda de valores y celebrar contratos de administración de recursos financieros con destino específico."

"n) Adquirir, ceder, celebrar contratos con pacto de retroventa y transferir a cualquier título efectos de comercio, títulos valores y otros instrumentos representativos de obligaciones de sociedades, excepto acciones de éstas cuando no fueren de las permitidas por el artículo 116 de esta ley, así como realizar similares operaciones con títulos valores emitidos o garantizados por el estado o emitidos por el banco central y participar en el mercado secundario de hipotecas."

"o) Transferir a cualquier título créditos de su cartera, así como adquirir créditos, siempre y cuando dichas operaciones no se efectuaren con pacto de retroventa, el cual en caso de pactarse será nulo y de ningún valor."



Como puede observarse, tanto la administración (letra g) como la adquisición de cartera de créditos (letras n y o), representan operaciones que desde su inicio forman parte del giro ordinario en el negocio de una sociedad de ahorro y crédito, actividades para las que SAC CREDICOMER, S.A. ha estado autorizada desde su constitución e inicio de operaciones. Lo anterior se vuelve más evidente al examinar el artículo 10 LBCSAC que establece las autorizaciones especiales que deben solicitar las sociedades de ahorro y crédito, las cuales se reducen únicamente al caso de fusión de sociedades.

Asimismo, la letra s) del artículo 158 LBCSAC deja abierta la posibilidad para que las sociedades de ahorro y crédito lleven a cabo "*otras operaciones activas y pasivas de crédito y otros servicios financieros, previa opinión favorable del Banco Central*"; de manera que para emprender alguna actividad que no se encuentre expresamente contemplada en el referido artículo 158, se deberá obtener previamente el visto bueno de dicha Institución y no de la SSF.

No obstante lo anterior, las dos operaciones acá analizadas están claramente descritas en la norma referida, por lo que se descarta en forma categórica la necesidad de contar con algún requisito adicional o autorización expresa del BCR o la SSF para su ejecución. De hecho, la misma sociedad recurrente citó en su petición del 30 de agosto de 2010 las normas que la habilitan para llevar a cabo ese tipo de operaciones, a pesar de lo cual, además de informar a la SSF su intención de realizarlas, también solicitó su "*autorización*".

A continuación, se procederá a estudiar la naturaleza y alcances de la carta No. IOE-BCS-1539 en la que, según la sociedad apelante, se le autorizó para realizar la compra de cartera de créditos.

c. *Sobre los alcances de la carta No. IOE-BCS-1539.*

En primer lugar y como ha quedado demostrado, la suscripción de los contratos referidos no se encuentra sujeta a autorización de la SSF, institución que en principio autoriza aspectos relacionados con la puesta en marcha de una sociedad de ahorro y crédito, después de lo cual queda ésta habilitada para realizar las actividades reguladas por la LBCSAC, dentro de las que se encuentran, precisamente, la celebración de contratos de administración y la adquisición de cartera de créditos (artículo 158 letras g y o LBCSAC). Por tanto, es evidente que la SSF no puede autorizar una actividad para cuya ejecución la sociedad de ahorro y crédito ya está habilitada desde su creación, con apego al ordenamiento jurídico.

En tal sentido, se advierte que no existe facultad legal para que la SSF autorice ese tipo de operaciones, como tampoco la necesidad de solicitar autorización para realizarlas. Así, este Comité considera que la sociedad apelante ha incurrido en un error al atribuir a la carta No. IOE-BCS-1539 el carácter de autorización, situación que a continuación se analiza.

En la sentencia pronunciada a las catorce horas y dos minutos del veinticinco de junio de dos mil trece en el proceso contencioso con referencia 29-2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo expresó:

“Es pertinente indicar que la autorización es aquel acto administrativo, de carácter declarativo, mediante el cual un organismo de la Administración o persona particular quedan habilitados para desplegar cierta actividad o comportamiento, o bien para ejercer un derecho preexistente. Al respecto Miguel S. Marienhoff, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, señala que la autorización constituye un requisito previo de validez y eficacia de aquella actividad, comportamiento, o derecho a ejecutarse. De ahí que las autorizaciones producen efectos jurídicos ex nunc, pues es a partir de la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos, y por ende procede desplegar la actividad o derecho concedido. Es así como en Derecho Administrativo, encontramos la llamada “Técnica de autorización, permiso o licencia”, la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior, muchos autores identifican su naturaleza como la remoción de límites para el ejercicio de los derechos de los particulares. Ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercerá de manera correcta respetando la normativa vigente y atendiendo a parámetros que velan y protegen el interés de la colectividad”.

Como puede apreciarse, el concepto de autorización se encuentra íntimamente ligado a la habilitación para ejercer una actividad o un derecho subjetivo que necesite un permiso especial, situación que no se cumple en el caso de autos, ya que la sociedad apelante se encontraba habilitada para llevar a cabo las operaciones comentadas desde su constitución e inicio de operaciones como SAC. Dicho de otra manera, el pronunciamiento de la SSF no ha producido los efectos *ex nunc* característicos de una autorización, ya que las actividades se podían ejercer con validez y eficacia desde antes de su emisión, escenario que no se ha visto alterado en modo alguno con la comunicación en comento.

Con relación a los actos favorables, la misma Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia dictada a las catorce horas del día trece de julio de dos mil uno en el proceso con referencia 138-A-99, ha señalado que:

“Este tipo de actos la doctrina los suele aludir con la expresión tradicional de actos declarativos de derechos, pero su interpretación pacífica los equipara con todos aquellos que entrañan un efecto favorable o positivo para su destinatario. De ahí que un acto declarativo de derechos o un acto favorable es aquel que supone el reconocimiento de un derecho subjetivo o produce un beneficio directo en la esfera jurídica del destinatario. En otros términos, los actos favorables crean una situación de ventaja al particular, ya



sea reconociéndole un derecho, una facultad o liberándolo de una obligación, de un deber o de un gravamen a favor del administrado".

Así las cosas, se desvirtúa la calidad de acto favorable que la sociedad apelante atribuye a la carta No. IOE-BCS-1539, pues su esfera jurídica no se vio ampliada con su emisión ya que, como se comprobó, siempre le fue posible emprender ese tipo de transacciones. En consecuencia, las instrucciones giradas posteriormente por la SSF no implican la revocación de ningún acto favorable, sino el seguimiento a las funciones de supervisión que a dicha institución legalmente le corresponden. Asimismo, se desvanece la supuesta necesidad de incoar el proceso de lesividad regulado en el artículo 8 de la LJCA, ya que no se ha generado ningún derecho nuevo en favor de la administrada ni se le ha habilitado a ejercer actividades que anteriormente le estuvieran vedadas.

Y es que, con la respuesta brindada, la SSF en primera instancia se dio por enterada de la intención que SAC CREDICOMER, S.A. tenía de suscribir los contratos aludidos, procediendo luego a subsumir dicha situación dentro de la esfera jurídica aplicable, determinando que no existía elemento alguno a objetar, dado el carácter y sustento legal presentado por la misma entidad recurrente. Un pronunciamiento institucional expuesto en las condiciones acá abordadas, no puede ser tomado como un visto bueno anticipado sobre la legalidad de las eventuales y/o futuras transacciones y, menos aún, como una eximente de responsabilidad al incumplir la normativa aplicable en la posterior ejecución de las respectivas operaciones.

Si bien en dicho acto se expresó "*que no existe impedimento legal alguno para la suscripción*" de los contratos respectivos, esto solamente reafirma el carácter lícito que en principio tienen ese tipo de operaciones, calidad que mantendrán siempre y cuando se lleven a cabo dentro de los límites que la ley ordena. Las instrucciones formuladas posteriormente por la SSF tuvieron como objetivo, precisamente, que las transacciones se apegaran a la ley, requisito que no puede ser evadido por la apelante bajo la excusa de la carta No. IOE-BCS-1539, documento que es completamente ajeno al tema de las partes relacionadas que originó las observaciones de la SSF y a las consecuencias de superar el límite legal.

d. Sobre la veracidad de las premisas introducidas en el argumento expuesto por la apelante.

Como antes se ha mencionado, la sociedad apelante ha incurrido en un error al asegurar que la carta No. IOE-BCS-1539 representa una autorización por parte de la SSF a las operaciones en exceso al límite legal, interpretación basada en un argumento evidentemente falaz, justificado en premisas con un aparente grado de veracidad.

Para el caso, sostener que la suscripción de los contratos aludidos precisan de una autorización expresa de la SSF y afirmar que de hecho se cuenta con la referida aprobación, conduce a concluir que

existe de por medio al menos dos tipos de falacias, en una de las cuales acude a fortalecer su planteamiento, utilizando como soporte argumental, la referencia a una autoridad relacionada con la materia (falacia de apelación a la autoridad), en esta oportunidad la SSF, institución que como se ha constatado no cuenta con la facultad suficiente para autorizar este tipo de transacciones; lo cual remite a la identificación de una segunda falsedad catalogada como de accidente inverso o generalización apresurada, en la cual se toma de base una característica atípica o excepcional del sujeto en cuestión (facultad de la SSF para emitir autorizaciones), para generalizar su accionar en esta línea; confiriendo a la SSF la potestad expedita y extensiva de atender todo tipo de autorizaciones, no obstante encontrarse orientada, como razón fundamental de su existencia, a la supervisión de las operaciones realizadas por los integrantes del sistema financiero y en una mínima escala a la labor de autorización y no precisamente operaciones que de manera puntual pretendan implementar las entidades sujetas a la vigilancia, fiscalización y control de la SSF.

Dado a lo anterior se concluye que en la carta No. IOE-BCS-1539 no se autorizó operación alguna, como tampoco es el resultado de un análisis exhaustivo de la legalidad de las operaciones a realizarse por parte de la entidad apelante; razón por la que se desestima la calidad de autorización que ésta le asigna y las consecuencias que deriva de dicho razonamiento.

2. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL DERECHO DE RESPUESTA, CONTRADICCIÓN Y DEFENSA POR FALTA DE MOTIVACIÓN.

Según la apelante existe tal violación porque durante el procedimiento sancionatorio se argumentó como punto de defensa lo relativo a la supuesta autorización para la ejecución de las operaciones de adquisición y administración de cartera de créditos, emitida en el año 2011, pero en la resolución de mérito el Superintendente no se pronunció al respecto. A partir de citas jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional y de la Sala de lo Contencioso Administrativo, concluye, en este punto, que la omisión de pronunciarse sobre lo planteado en su oportunidad denota una violación a sus derechos de respuesta, contradicción y defensa. Al respecto, el Superintendente manifestó que el acto sancionatorio fue motivado lo suficiente en tanto estuvo conforme a lo solicitado por la administrada y basado en los elementos fácticos y normativos que fundamentan la resolución; y que la motivación del mismo cumple con su finalidad en cuanto permitió conocer las razones sobre las que se basa la decisión respectiva.

Con base en las razones expuestas en el primer punto de apelación, este Comité ha desestimado categóricamente la calidad de autorización atribuida por la sociedad recurrente a la carta No. IOE-BCS-1539, quedando, en consecuencia, eliminada la supuesta revocación de un acto favorable que alegaba la apelante se había producido con las instrucciones giradas por la SSF. Precisamente, la falta de esta aclaración en el acto sancionatorio es la que lleva a considerar a la apelante que le ha violentado los derechos de respuesta, contradicción y defensa por falta de motivación.



De la revisión del expediente PAS-020/2016 se advierte que la sociedad apelante, al ejercer el derecho de defensa, alegó en segundo plano, entre otros puntos, lo relativo a la supuesta autorización, dándole la categoría de acto favorable. Se hace esta aclaración debido a que, a diferencia de lo acaecido en el presente recurso de apelación, el tema de la supuesta autorización fue expuesto como un argumento secundario, mientras que el principal fue esencialmente cuestionar el carácter de operaciones relacionadas establecidas por la SSF en sus observaciones.

Al examinar el escrito de contestación al emplazamiento en el procedimiento sancionador (folios 89 al 107 del expediente PAS-020/2016), se observa que el asunto de la supuesta autorización se encuentra inmerso en los planteamientos para sustentar el carácter de "no relacionadas" con el que la sociedad apelante califica a las operaciones. Es decir, lo utiliza como un razonamiento para reforzar la ausencia de tal calificación en las transacciones cuestionadas. En efecto, dicho punto fue alegado en el apartado 1 del escrito de contestación, titulado "*ARGUMENTOS DE DEFENSA SOBRE LA COMPRA DE CARTERA DE CRÉDITOS COMO PRESUNTA OPERACIÓN RELACIONADA QUE SE ATRIBUYE A CREDICOMER – ART. 203 Y 206 DE LA LEY DE BANCOS–*", y su objetivo fue cuestionar la calificación de operaciones relacionadas que con posterioridad efectuó la SSF, en el sentido que, para la apelante, implicaba un supuesto cambio de criterio, alegato que este Comité ha desestimado por cuanto la carta No. IOE-BCS-1539 no tuvo ningún efecto sobre el tema de las personas relacionadas.

De la lectura del escrito mediante el cual se plantean los argumentos de defensa en el procedimiento sancionador (folios 184 al 192 del expediente PAS-020/2016), se observa que no se desarrolló concretamente el tópico de la supuesta autorización, sino solamente se mencionó de manera escueta al inicio de la argumentación para rebatir la condición de relacionadas que la SSF adjudicó a las transacciones. Con esto se confirma que la supuesta autorización se manejó en todo momento como un impedimento para considerar a las operaciones como relacionadas y no como un alegato central para la impugnación del acto en abstracto.

Ahora bien, pese a que la supuesta autorización se trató de un argumento de refuerzo, este Comité reconoce que el mismo debió ser resuelto de manera expresa en el acto sancionatorio. Sin embargo, para efectos de determinar si la omisión de pronunciarse al respecto provoca una violación a los derechos alegados, se vuelve necesario realizar un análisis de fondo sobre la trascendencia de dicha omisión en la situación jurídica que se estableció a través del acto impugnado.

Ante la dinámica argumentativa seguida en el proceso administrativo sancionador, se observa que hubo una respuesta de parte de la SSF referente al tema de fondo que se cuestionaba: la calificación de las operaciones respectivas como relacionadas, plano que originó el debate y la contradicción en el procedimiento.

Desde esa perspectiva de análisis, la decisión final del Superintendente contiene la desestimación de la supuesta autorización. Implícitamente negó tal calidad a la carta No. IOE-BCS-1539, deducción que resulta válida en tanto la SSF mantuvo su postura respecto a la legitimidad de las observaciones formuladas ante las operaciones que consideró como relacionadas. Y es que, en todo caso, la temática de la supuesta autorización no representaba un obstáculo para alcanzar la decisión impugnada, esto porque no se trata de un punto capaz de modificar la situación jurídica que se ha determinado y, en consecuencia, no se vislumbra un motivo para que la SSF deliberadamente omitiera un pronunciamiento expreso.

Con lo anterior, se desvirtúa la desviación de poder alegada y se comprueba, a su vez, que la accidentalidad de la omisión no tiene trascendencia o afectación real en los derechos que se han propuesto como vulnerados. Precisamente, no debe perderse de vista que en el anterior acápite se ha abordado ampliamente el tema de la supuesta autorización, el cual fue expuesto como el principal argumento de impugnación por la sociedad recurrente en el presente recurso de apelación, pero que no supera un análisis básico a la luz de la normativa aplicable y nuestra jurisprudencia, ineficacia que ha quedado de manifiesto en la presente resolución.

Este Comité comparte lo expuesto por la apelante sobre que el administrado tiene el derecho a presentar prueba y hacer sus alegaciones, y, como contrapartida, la autoridad administrativa la obligación de pronunciarse sobre ellas y, con base en su valoración, concluir admitiendo dichos argumentos o rechazándolos. No obstante lo anterior, el omitir conocer y resolver sobre un argumento planteado por sí solo no puede considerarse violatorio a los derechos de respuesta, contradicción y defensa por falta de motivación, excepto claro está cuando el pronunciamiento a dicho planteamiento hubiese sido capaz de incidir en forma favorable en la esfera jurídica del administrado¹.

En tal sentido, no es atendible el supuesto vicio por falta de respuesta que invoca la apelante puesto que hubo una manifestación tácita pero clara al respecto, mientras que la omisión de un pronunciamiento expreso no vulnera materialmente sus garantías en la medida que el mismo no era capaz de alterar en forma favorable al acto apelado. En cuanto a sus derechos de contradicción y defensa, se observa que los principales argumentos de descargo esgrimidos en aquel momento fueron oportunamente contestados, mientras que la omisión alegada no incidió sobre ningún aspecto determinante para cambiar la situación a favor de la administrada.

¹ En este mismo sentido, en la sentencia de las nueve horas trece minutos del dieciséis de diciembre de dos mil diez, en el proceso contencioso administrativo con referencia 465-2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre la deficiente motivación y su aptitud para viciar el acto, afirma: *"En este supuesto, no hay que perder de vista que la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que esta consecuencia queda condicionada a valorar si la deficiente fundamentación quebró el orden interno de formación de la voluntad de la Administración, produjo una quiebra o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió negativamente en la posibilidad de control judicial"*.



3. SOBRE LA SUPUESTA ATIPICIDAD POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INVOCADA.

La sociedad apelante expone una serie de alegatos para desvirtuar cada uno de los incumplimientos específicos por los que fue sancionada en el procedimiento administrativo sancionador. A continuación se abordan cada uno de estos.

3.1 Sobre la supuesta inexistencia del incumplimiento al artículo 203 LB.

La impetrante alega que la operación de compra de cartera de créditos a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., fue autorizada en carta de la SSF emitida el 10 de enero de 2011, sin haberse calificado en esa oportunidad como transacción entre partes relacionadas; y, por consiguiente, el límite del 5% que establece el artículo 203 LB, relativo al máximo permitido para Créditos y Contratos con Personas Relacionadas, aplica únicamente a operaciones de otorgamiento de préstamo o crédito y no a la compra de cartera de créditos, razón por la que tampoco es procedente la presunción realizada por el Superintendente a la luz del artículo 206 LB, lo cual afirma es el resultado de una interpretación extensiva.

Al mismo tiempo sostiene que la relación de parentesco establecida por la SSF no crea vinculación entre las sociedades, menos aun cuando el artículo 204 LB ya ha esclarecido a quiénes se considerará como personas relacionadas. Adicionalmente, contradice el trato preferencial señalado por la SSF en el proceso de compra de cartera a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., mostrando como evidencia de su posición los resultados positivos de la operación cuestionada y resaltando los aspectos negativos que se generarían al poner en práctica las instrucciones giradas por la SSF para solventar esta situación.

El señor Superintendente expuso que los elementos fácticos encajan dentro de los supuestos contemplados por el artículo 206 LB para considerar una operación como relacionada, razón por la que se encuentra habilitado para ejercer sus facultades legales en tal sentido, aplicando la normativa en comento. Por tanto, el límite del 5% permitido en operaciones con personas relacionadas, regulado en el artículo 203 LB, sí le es exigible a la sociedad recurrente respecto a la compra de cartera que ha concretado con UNICOSERVI, S.A. DE C.V.

En consideración a los puntos expuestos, este Comité procederá a describir y evaluar los elementos del alegato de la entidad apelante y los vertidos por la SSF, para concluir sobre la veracidad o no de los mismos. Concretamente, este Comité determinará si han existido operaciones entre partes relacionadas y si es procedente la aplicación del 5% como máximo en las compras de cartera; así como el alcance legal del término "crédito" en la normativa pertinente y su incidencia en la conceptualización y aplicación práctica de las operaciones sujetas a análisis.

i. Aproximación conceptual al ámbito de operaciones entre partes relacionadas y precios de transferencia.

El Organismo de Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante OCDE), es la entidad rectora en materia de Precios de Transferencia, encargada de emitir la normativa y directrices a nivel internacional aplicables a la materia. El concepto de Precio de Transferencia se define como: *“El precio pactado en la transferencia de bienes tangibles o intangibles, prestación de servicios, o cualquier otra operación realizada entre entidades o sujetos relacionados”*.²

La OCDE establece que las transacciones deben realizarse con precios transparentes y en condiciones justas y equitativas; es decir, en primera instancia debe aplicarse el Principio de plena competencia (*Arm's Length*), el cual considera que *“el precio, la utilidad o beneficio que se obtenga en una transacción entre entidades o sujetos relacionados (Operación vinculada) debe ser el precio, utilidad o beneficio que se hubiera obtenido en una transacción comparable entre entidades o sujetos independientes (Operación no Vinculada)”*.

Este principio es fundamental en la determinación de las condiciones económicas bajo las cuales se ejecutan las transacciones comerciales, ya que de no aplicarse *“distorsionaría la realidad económica para las empresas que se relacionan a través de transacciones comerciales, así como para todos aquellos agentes que participan de un proceso en un mercado abierto. Una variación a este principio puede significar un desequilibrio en la base de tributación. En la práctica no existe una alternativa diferente a este principio que permita una condición más realista para las partes que participan de una transacción económica”*.³

Es importante recalcar que la aplicación del principio de plena competencia garantiza la existencia de un trato equitativo para todas aquellas empresas que habitualmente participan en el desarrollo de relaciones comerciales; evitando, consiguientemente, la obtención de ventajas económicas para alguna de las partes y que en un plazo determinado puedan alterar la posición competitiva del resto de integrantes.

De lo anterior se colige que el impacto generado en este tipo de operaciones no se limita a las entidades directamente relacionadas, sino también a la diversidad de agentes que participan en un mercado abierto; entre ellos clientes, proveedores, autoridades tributarias, instituciones reguladoras, etc.

Tres aspectos sobresalen en la inobservancia del principio de plena competencia: a) falta de equidad en las condiciones sobre las cuales las diferentes entidades participantes ejecutan sus transacciones

² Carlos Saúl López Díaz Mejía, “La Institución de los Precios de Transferencia en el Código Tributario Salvadoreño”, Talleres gráficos UCA, 1ra edición 2013

³ *Idem*



comerciales; b) distorsión de las circunstancias que predominan en el ambiente económico de mercado; y, c) desequilibrio en la base de tributación.

La relevancia de este enfoque en el desarrollo de las relaciones comerciales, ha posibilitado su incorporación en la temática de estándares internacionales relacionados con la generación de información financiera y contable, ofreciéndosele una especial atención en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

El objetivo de incluir este aspecto en dichas normas es el de asegurar que los estados financieros de una entidad contengan la información necesaria para poner de manifiesto la posibilidad de que tanto la posición financiera, como el resultado del período, puedan haberse visto afectados por la existencia de partes relacionadas, así como por transacciones realizadas y saldos pendientes con ellas (el resaltado es propio).

En forma complementaria al tratamiento contable y manejo de información financiera, las autoridades tributarias han considerado prioritaria la atención a este tipo de operaciones, encontrándose que el legislador salvadoreño ha incluido en el Código Tributario, las directrices necesarias para identificar y controlar transacciones que pudieran estar afectando el interés fiscal, a través del manejo de precios entre partes relacionadas, diferentes a los niveles prevalecientes en el mercado. Lo anterior orientado al mantenimiento de un equilibrio al importe de las transacciones ejecutadas, en apego a las condiciones de mercado y a las tasas impositivas correspondientes.

ii. Presunción de la SSF sobre la existencia de operaciones relacionadas.

Como se ha expresado, SAC CREDICOMER, S.A. sostiene que la relación de parentesco establecida por la SSF no crea vinculación entre las sociedades y que, para efecto de los artículos 203 y 206 LB, el término "crédito" es equivalente a mutuo o préstamo, no pudiendo en este caso incluirse las transacciones relacionadas con la adquisición de cartera de créditos, ya que en ella no se configuran los supuestos previstos en la integración de las partes intervinientes, es decir, deudor y acreedor entre las sociedades contratantes. Dicha postura será analizada por este Comité a continuación.

El Capítulo I del Título VII de la Ley de Bancos (LB) se denomina "Limitaciones, sanciones y delitos mayores"; y, como su nombre lo indica, regula ciertas prohibiciones o límites que los entes obligados deben respetar en sus actividades, estableciéndose infracciones, delitos y sanciones. Entre las restricciones previstas por la LB se encuentra la relativa a la contratación con personas relacionadas con la propiedad o administración de un banco (en este caso una SAC).

En tal sentido, la LB en la sección de Créditos y Contratos con Personas Relacionadas, artículo 203, prohíbe expresamente "tener en su cartera créditos, garantías y avales otorgados a personas naturales o

jurídicas relacionadas directamente con la administración o en forma directa o indirecta con la propiedad de la respectiva institución, ni adquirir valores emitidos por éstas en un monto global que exceda del cinco por ciento del capital social pagado y reservas de capital de dicha institución". El motivo de tal limitación es evitar que se pongan en riesgo los fondos del público en operaciones donde exista una vinculación entre los contratantes y, por lo tanto, sea previsible un conflicto de intereses entre lo que ellos puedan pactar y la salud financiera de la SAC.

Cuando la sociedad apelante propone la equivalencia entre el término "*crédito*" usado por la ley y un mutuo o préstamo, está incurriendo en la reducción del género a una de sus especies, siendo evidente que en el desarrollo de operaciones relacionadas y el consiguiente efecto en cuanto a conflicto de intereses, no solo serán relevantes los préstamos o mutuos, sino también aquellas transacciones que impliquen la exposición a riesgo de los fondos del público, que son los que en última instancia se busca proteger. Por tanto, al entender la lógica de la regulación se puede notar que la palabra "*crédito*" empleada por la ley está ligada a la idea de financiamiento; es decir, a operaciones a través de las que una entidad recibe recursos de una parte relacionada que asume el riesgo, situación que el legislador decidió avalar, pero con la determinación de ciertos límites que posibilitaran su debida adecuación y control.

Lo anterior se vuelve más claro al analizar la normativa técnica NPB3-09, denominada "*Normas sobre el otorgamiento de créditos a personas relacionadas con los bancos*", emitida en atención al inciso final del artículo 206 LB que dispone que: "*[l]a Superintendencia está facultada para emitir las normas que permitan la aplicación de este Artículo, así como la de los Artículos 203, 204 y 205 de esta Ley*".

La NPB3-09, en el artículo 12, aborda el concepto de crédito y expresa que se considerarán como tal "*los mutuos, las promesas de entregar dinero o pagar por cuenta de otra persona, las obligaciones contingentes contraídas por cuenta de los clientes del banco y cualquier transacción que represente riesgo de crédito para el banco, bien sea en forma directa o indirecta*". Se advierte, entonces, cómo, desde un enfoque técnico, es inaceptable la posición de la sociedad apelante que afirma que el límite sobre operaciones relacionadas es aplicable únicamente a los mutuos. Estos representan solo una parte de todos los tipos de transacción mediante los que una SAC puede comprometer los fondos del público. Y es que la apelante pretende soslayar que la compra de cartera de créditos implica un financiamiento a favor de la vendedora, quien obtuvo liquidez a cambio de ceder su calidad de acreedora en una serie determinada de créditos aún no exigibles y que implican un riesgo en cuanto a su recuperación.

Por lo anterior, los términos de los artículos 203 y 206 LB son aplicables a la adquisición de cartera de créditos realizada por SAC CREDICOMER, S.A. a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., operación que, sin duda alguna, es relevante desde un enfoque técnico y jurídico, para la consecución de los fines de dichas normas.



En cuanto a la presunción de la SSF sobre la existencia de operaciones entre partes relacionadas, la apelante afirma que la relación de parentesco determinada por la SSF no representa una condición que necesariamente genere vinculación entre ambas sociedades, pues el artículo 204 LB ya ha definido quiénes se considerarán como personas relacionadas.

La normativa técnica NPB3-09 resuelve de manera puntual esta disyuntiva en la sección "LÍMITES DE CREDITOS Y CRÉDITOS CONSIDERADOS PARA EL CÁLCULO DE LOS LÍMITES", al delimitar el alcance del concepto "Créditos relacionados por presunción", en los términos siguientes: "Art.14.- Forman parte del límite de créditos relacionados, los que establezca el Superintendente en la resolución de presunción, cuando estime el cumplimiento de alguna de las condiciones señaladas en el artículo 206 de la Ley de Bancos o cuando por otras causas no expresadas en los ejemplos de dicho artículo, por los hechos conocidos deduzca que el crédito ha sido otorgado por influencia de personas relacionadas o para beneficio de éstas" (el subrayado es propio).

En este punto, es evidente que la base de la SSF para llegar a dicha presunción, se encuentra conformada por elementos de hecho identificados en el transcurso de su revisión a las operaciones en comento, entre ellos, cierto tipo de relaciones entre inversionistas de la entidad compradora y la vendedora previas al proceso adquisitivo; tal como se detalla a continuación:

- 1) Relación entre integrantes de CREDICOMER, S.A. y UNICOSERVI, S.A. DE C.V.
 - a. Parentesco en primer y tercer grado de consanguinidad.

En la nota del 18 de noviembre de 2015, la SSF hace del conocimiento del Sr. Félix José Simán Jacir que se presume la existencia de operaciones relacionadas en la compra de cartera de créditos, lo cual fue determinado en el seguimiento a las operaciones realizadas, de conformidad a lo establecido en el artículo 206 de LB.

En el cuadro siguiente se aprecia el tipo de relaciones de parentesco entre miembros claves de las entidades involucradas en estas transacciones.

NOMBRE	EMPRESA	CARGO	PARENTESCO
FELIX JOSÉ SIMÁN JACIR	SAC CREDICOMER	DIRECTOR PRESIDENTE	PADRE
MARIO ALBERTO SIMÁN DABDOUB	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR PRESIDENTE	HIJO
RODOLFO ARMANDO SIMÁN DABDOUB	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR VICEPRESIDENTE	HIJO
RICARDO FELIX SIMÁN DABDOUB	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR SUPLENTE	HIJO
JAVIER ERNESTO SIMÁN DADA	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR SECRETARIO	SOBRINO
TEÓFILO JOSÉ SIMÁN DADA	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR PROPIETARIO	SOBRINO
GUILLERMO JOSÉ SIMÁN DADA	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR SUPLENTE	SOBRINO

En los datos precedentes se evidencia el acentuado nivel de parentesco establecido, lo cual fue resaltado por la SSF en la nota remitida al Sr. Simán Jacir, explicándole que “[s]e ha determinado que existe una relación de parentesco entre las personas que ocupan cargos dentro de las Juntas Directivas de las diferentes sociedades que conforman el grupo empresarial de la familia, en particular en la sociedad Unicoservi, S.A. de C.V., puesto que Usted es padre de tres directores de dicha sociedad (...) quienes son el Presidente, Vicepresidente y Director Suplente, conforme credencial de Junta Directiva de esta última”. Además de la referencia anterior, la SSF enfatiza que “[e]n la sociedad Unicoservi, S.A. de C.V. los directores Secretario, Director propietario, y Director Suplente (...) son hermanos entre sí y a su vez, hijos de su hermano, y por lo tanto sus sobrinos.”

Como se aprecia, el Sr. Félix José Simán Jacir, en calidad de Director Presidente y accionista de SAC CREDICOMER, S.A, es pariente en primer y tercer grado de consanguineidad, con la mayoría de integrantes de la Junta Directiva de UNICOSERVI, S.A. DE C.V., situación que ha incidido en la determinación de las condiciones bajo las cuales se ha desarrollado la compraventa de cartera entre ambas entidades.

b. Accionista de SAC CREDICOMER, S.A. integra la Junta Directiva de UNICOSERVI, S.A. DE C.V.

La principal inversora en SAC CREDICOMER, S.A. es la sociedad INVALCOMER, S.A. DE C.V., la cual ha sido constituida con cuatro accionistas (personas naturales), que cuentan con una participación equitativa del veinticinco por ciento, según los datos siguientes:

NOMBRE DE ACCIONISTA	PARTICIPACIÓN
TEOFILO JOSÉ SIMÁN JACIR	25.00%
FELIX SIMÁN JACIR	25.00%
ALICIA M. DABDOUB DE SIMÁN	25.00%
SALVADOR JOSÉ SIMÁN DADA	25.00%

En cambio, SAC CREDICOMER, S.A. se integra con diez accionistas, nueve minoritarios y una inversora mayoritaria; siendo ésta INVALCOMER, S.A. DE C.V., con una participación accionaria del 99.99, constituida por 12,999,991 acciones.

Los nueve inversores minoritarios son personas naturales, entre los que se encuentran los cuatro accionistas de INVALCOMER, S.A. DE C.V. detallados en el cuadro precedente, contando cada uno de ellos con una acción en su haber.



Lo anterior significa que la propiedad de SAC CREDICOMER, S.A. se encuentra concentrada en las cuatro personas naturales inversoras de INVALCOMER, S.A. DE C.V., quienes cuentan con una doble participación accionaria; es decir, minoritaria en calidad de personas naturales y mayoritaria a través de una persona jurídica.

Aspecto relevante en la integración accionaria de dichas sociedades es el predominio en la participación del Sr. Salvador José Simán Dada, quien además de contar con inversiones en ambas entidades, forma parte de la Junta Directiva de UNICOSERVI, S.A. de C.V., circunstancia que lo ubica en un nivel decisorio de suma importancia en el desarrollo de las transacciones vinculadas.

En el cuadro siguiente puede observarse las diferentes áreas en las que participa el Sr. Simán Dada:

NOMBRE	EMPRESA	CARGO EN		INVERSIÓN
		JUNTA DIRECTIVA	NIVEL DE	
SALVADOR JOSÉ SIMÁN DADA	INVALCOMER, S.A. DE C.V.	-	COMO PERS.NATURAL:	25.00%
SALVADOR JOSÉ SIMÁN DADA	SAC CREDICOMER, S.A.	-	COMO PERS.NATURAL:	UNA ACCIÓN
			COMO PERS.JURÍDICA	APROXIM. 25%
SALVADOR JOSÉ SIMÁN DADA	UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	DIRECTOR SUPLENTE	-	-

Los datos anteriores hacen evidente el grado de participación del Sr. Salvador José Simán Dada en las resoluciones de las entidades inversoras y, consecuentemente, en las condiciones bajo las cuales se han ejecutado las operaciones de compra-venta entre SAC CREDICOMER, S.A. y UNICOSERVI, S.A. DE C.V., mostrándose un claro conflicto de intereses al formar parte de manera simultánea de la entidad que adquiere y de la que vende la cartera de créditos; lo cual complementado con las relaciones de parentesco antes enunciadas, ha generado una serie de circunstancias *sui géneris* que denotan el grado de preferencia y concesión ofrecido a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., sociedad que transfiere la cartera de créditos en calidad de venta a SAC CREDICOMER, S.A., quien asume íntegramente el grado de riesgo inherente a la calidad de los créditos adquiridos.

A continuación se detallan las condiciones preferentes identificadas en el presente caso.

2) Compra mayoritaria a UNICOSERVI, S.A. DE C.V.

En los datos contables contenidos en los Informes de Auditoría Externa de CREDICOMER, S.A., se identificó que la entidad ha realizado una serie de adquisiciones de cartera de préstamos a otras entidades, tal como se muestra a continuación:

SALDO A	CONCEPTO	VALOR(US \$)
dic-12	COMPRA CARTERA DE PRÉSTAMOS A UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	22,387,200
dic-13	COMPRA CARTERA DE PRÉSTAMOS A UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	26,094,400
jul-14	COMPRA CARTERA DE PRÉSTAMOS A MAX DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.	563,000
dic-14	COMPRA CARTERA DE PRÉSTAMOS A UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	23,834,300
oct-15	COMPRA CARTERA DE PRÉSTAMOS A IPSFA	1,275,400
dic-15	COMPRA CARTERA DE PRÉSTAMOS A UNICOSERVI, S.A. DE C.V.	25,312,200

En la información anterior se aprecia que de manera recurrente SAC CREDICOMER, S.A. ha adquirido cartera de créditos a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., mostrando una tendencia ascendente en los saldos de las compras realizadas en el período 2012 - 2015, los cuales oscilan entre 22.3 y 25.3 millones de dólares; mientras que las compras realizadas a otras entidades han sido inferiores, con un saldo máximo de 1.2 millones de dólares. Sobre el volumen manejado en estas operaciones, la SSF ha concluido que al 30 de septiembre de 2015, la cartera adquirida a UNICOSERVI, S.A. DE C.V. alcanzó el 47.71% de la cartera total de SAC CREDICOMER, S.A.

Tomando de referencia el saldo de \$25.3 millones adquirido a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., a diciembre 2015, es factible concluir que en este tipo de transacciones existe un alto nivel en el riesgo asumido, particularmente al analizar el resultado de las revisiones efectuadas por la SSF, cuando afirma que el índice de vencimiento de la cartera propia era de 4.45%, mientras que el correspondiente a la cartera adquirida ascendía al 7.41%.

Como antes se ha referido, este tipo de situaciones han sido abordadas desde el punto de vista financiero-contable en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), instruyendo a las entidades pertinentes sobre la necesidad de hacer las revelaciones del caso, a efecto de llamar la atención sobre *“la posibilidad de que tanto la posición financiera, como el resultado del período, puedan haberse visto afectados por la existencia de partes relacionadas, así como por transacciones realizadas y saldos pendientes con ellas.”*

3) Negociaciones con UNICOSERVI, S.A. DE C.V. en condiciones preferenciales y en extremo favorables.

Como resultado de las relaciones comerciales entre ambas entidades, se han suscrito los siguientes documentos:

- a. Contratos de compraventa de créditos representados en títulos valores:



Cada compra de cartera implica el pago de un premio que es igual o superior al 17% sobre el saldo de la compra, el cual excede al 12.81% que al mes de julio de 2015 obtuvo SAC CREDICOMER, S.A. como margen real de la operación.

b. Contrato de administración de cartera de créditos para administrar y gestionar el cobro por cuenta de CREDICOMER; incluyendo servicios de:

- i. Cobro a los usuarios de los préstamos.
- ii. Abono de los cobros a las cuenta bancarias de SAC CREDICOMER, S.A.
- iii. Manejo y comunicación con los usuarios.

Se ha pagado una comisión del 2.82% sobre montos recuperados, según compras realizadas en agosto de 2015.

Sobre este punto la apelante alega la inexistencia del trato preferencial que la SSF ha tomado en cuenta para sancionarle, afirmando que el resultado de la operación ha sido positivo a sus intereses, mientras que las consecuencias de la constitución de reservas instruida por la SSF le habría generado perjuicios financieros.

Al respecto este Comité considera que la adquisición de cartera por los montos equivalentes a los saldos de capital pendientes de pago, el otorgamiento de un premio en cada transacción y el reconocimiento de una comisión por administrar y gestionar el cobro de la cartera a la entidad vendedora, representa en términos prácticos un anticipo de los réditos y beneficios a futuro de la cartera de créditos, sin asumir UNICOSERVI, S.A. de C.V. la responsabilidad y el riesgo que presupone la actividad crediticia al desarrollarse en condiciones normales de mercado.

Evidentemente, las anteriores condiciones reflejan un trato favorable que la sociedad apelante no ha sido capaz de controvertir, ya que se ha limitado a invocar los rendimientos y efectos positivos de la operación cuestionada (certificación de auditor interno de folio 41 al 43), sin demostrar que las circunstancias señaladas por la SSF corresponden a una contratación en condiciones de mercado. Y es que para establecer la existencia de un trato preferencial lo determinante es la evidencia sobre los términos utilizados para la contratación de las transacciones, a partir de los cuales, en el presente caso, es clara la deferencia o exclusividad para la vendedora. En definitiva, los términos de la contratación en estudio reflejan un comportamiento atípico en relación a las condiciones previstas en una negociación ejecutada dentro del ámbito habitual de operaciones.

En conclusión, el riesgo originalmente asumido por UNICOSERVI, S.A. DE C.V. se ha trasladado en forma gradual a SAC CREDICOMER, S.A., al convertirse en la acreedora de los deudores que conformaban la cartera adquirida; existiendo el agravante que los créditos integrantes de dicha cartera, al

provenir de una entidad no supervisada, fueron otorgados bajo criterios distintos y con menor rigurosidad a los que se exigen a los integrantes del sistema financiero según se constató por la SSF en la auditoría a las compras de cartera, situación que acentúa la intensidad del riesgo asumido por la sociedad apelante al sobrepasar el límite legalmente establecido.

Por otro lado, en cuanto al impacto negativo de las instrucciones giradas por la SSF aludido por la apelante, no debe perderse de vista que la entidad recurrente tuvo la oportunidad de sugerir alternativas a la implementación de las recomendaciones formuladas por la SSF, mismas que presentó mediante la carta del 7 de enero de 2016 (folios 67 al 73 del expediente PAS-020/2016), indicando que atendería las indicaciones institucionales en el sentido de suspender en primera instancia la operación de compra de cartera a UNICOSERVI, S.A. DE C.V. , procediendo, asimismo, a remitir el Plan de Acción aplicable al caso, enfatizando que lo anterior se hacía “(...) con el propósito de identificar el escenario financiero más viable que no afecte la solvencia Patrimonial de la entidad y evitar futuros señalamientos por esa Superintendencia” (el resaltado es propio).

No obstante lo anterior, la sociedad recurrente rompió de manera unilateral con los avances logrados a la fecha antes referida, a través de la nota remitida a la SSF el 24 de febrero de 2016 (folio 82 del expediente PAS-020/2016), expresando que “(...) *por considerar que los actos administrativos que atribuyen tales incumplimientos no se encuentran apegados a Derecho, le informamos que mi representada ha acudido a instancias jurisdiccionales con el objeto de que se resuelva sobre la legalidad o ilegalidad de tales actos administrativos.*”

Lo anterior denota que el impacto negativo resaltado por la sociedad apelante podría haberse minimizado a través de la implementación del plan de regularización creado por ella misma, posibilidad a la que expresamente renunció en dicha oportunidad.

En conclusión, la infracción al artículo 203 LB no ha podido ser desvirtuada por la sociedad apelante, habiéndose demostrado la aplicabilidad de dicha disposición y la del artículo 206 LB, el trato preferencial y el vínculo cercano entre inversores, administradores y directores de las entidades involucradas.

3.2. Sobre la supuesta inexistencia del incumplimiento al artículo 59 LB.

SAC CREDICOMER, S.A. sostiene que la obligación impuesta por el artículo 59 LB aplica solamente cuando se conceden todo tipo de créditos y préstamos conforme al artículo 52 letras t) y u) LB. Asimismo, alega que, previo a la suscripción de los contratos, obtuvo la información relevante de los créditos adquiridos estableciendo las condiciones que éstos debían cumplir, por lo que es evidente que si se adoptaron los criterios necesarios para limitar el riesgo. Señala que, a pesar de lo anterior, la SSF ha



aplicado de forma equivocada el artículo 59 LB, incurriendo en una interpretación extensiva y, por ende, ilegal.

La SSF contradujo la postura de la sociedad apelante expresando que el riesgo es latente tanto en el otorgamiento de un crédito como en la adquisición de uno ya existente y más en este caso donde la vendedora no es una entidad supervisada. En consecuencia, si se asumió el riesgo de la cartera adquirida primero debió analizarse cada uno de los créditos que la conforman, lo que no fue realizado por la apelante.

Este Comité coincide con lo expuesto por el SSF, al considerar que la obligación contenida en el artículo 59 LB es aplicable tanto al otorgamiento de un nuevo crédito como a la adquisición de cartera realizada por SAC CREDICOMER, S.A. debido a la calidad de acreedor que dicha sociedad asumió respecto a cada uno de los deudores. Y es que la modalidad en que da inicio la relación comercial con el cliente es indiferente en el presente caso, puesto que la compra de cartera implica que los destinatarios de cada uno de los créditos adquiridos pasaron a ser deudores de la apelante, situación que pone de manifiesto el otorgamiento material de un crédito y la necesidad del análisis respectivo que permita apreciar el riesgo.

La sociedad apelante sostiene que el análisis crediticio sí fue llevado a cabo en la medida que se obtuvo la información de los créditos adquiridos y solo se compraron aquellos que cumplieran con cierta calificación. Sin embargo, como entidad regulada, está obligada a efectuar un examen independiente al realizado por la vendedora que otorgó los referidos créditos bajo sus propios parámetros. Hay que resaltar que, como señala el Superintendente, los créditos adquiridos provienen de un sector no regulado en el que no se observan los requerimientos exigidos a un integrante del sistema financiero como la recurrente, razón que refuerza la necesidad del análisis crediticio requerido por dicho funcionario.

La carencia de un análisis económico a los deudores se puso de relieve en el informe de auditoría interna de fecha 29 de diciembre de 2015 (folios 33 al 38 del expediente PAS-020/2016), lo que demuestra la inconsistencia en el análisis respectivo y su trascendencia, al punto de haber constituido una observación por parte del auditor interno de la misma sociedad apelante. La omisión advertida aumenta el riesgo de deterioro de la cartera que se compró, afectando la solvencia y liquidez de SAC CREDICOMER, S.A. y, en definitiva, poniendo en peligro los recursos de los depositantes.

Con la prueba aportada, la sociedad apelante no ha logrado desvirtuar el incumplimiento sancionado, ya que en el análisis al modelo de compra de cartera (folios 50 al 64) únicamente se describen los lineamientos a seguir en la compra de cartera y se establecen como posibles créditos a adquirir los de categorías A, B y N (créditos nuevos). En esa línea, se observa que dicha clasificación de los planes o créditos a adquirir es la única que existió y se dio en función solamente de los días mora, un aspecto muy limitado como para apreciar de manera integral el riesgo y que, de ninguna manera, comprende todos los

elementos a considerar para determinar la capacidad de pago, la solvencia moral y la situación financiera presente y futura de los clientes.

De igual forma, con las cartas de intención presentadas como prueba (folios 65 al 75) solo se confirma el reducido análisis llevado a cabo por SAC CREDICOMER, S.A. en el que, además de haber tomado en cuenta solamente los días en mora para calificar los créditos, se observa que incluyó dentro de la cartera a adquirir créditos de clasificación C, los cuales no fueron originalmente definidos como objeto de compra en el análisis al modelo respectivo (folios 50 al 64). Asimismo, se adquirieron créditos categoría N que corresponde a clientes nuevos y respecto a quienes no era posible aplicar ni siquiera el parámetro de los días en mora, situación que evidencia la asunción de un riesgo en ausencia absoluta de un estudio crediticio.

Conforme el citado artículo 59 LB, la finalidad del análisis crediticio ordenado es *“apreciar el riesgo de recuperación de los fondos”* que se están comprometiendo, objetivo que no se cumple con el limitado o en algunos casos nulo análisis de los créditos a adquirir.

Por lo tanto, han quedado desvirtuados los alegatos de la sociedad apelante en la medida que sí incumplió con su obligación de analizar de manera integral los créditos que conformaban la cartera adquirida.

3.3. Sobre la supuesta inexistencia del incumplimiento al artículo 44 letra d) con relación al artículo 35 letra e) de la LSRSF y violación al principio de proporcionalidad.

La sociedad recurrente arguye que no existió una negativa injustificada a atender lo ordenado por la SSF ya que la constitución de reservas implicaba llevarla a la quiebra técnica. Ante tales circunstancias, la decisión de acudir a instancias jurisdiccionales constituye un ejercicio legítimo de sus derechos, sobre todo tomando en cuenta que las operaciones cuestionadas no eran relacionadas y, por tanto, las instrucciones giradas no estaban basadas en la ley. Asimismo, las acciones ordenadas eran desproporcionales ya que, al no tratarse de una operación relacionada, no cumplían con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho.

El señor Superintendente manifestó que el incumplimiento ha sido claro y que la base legal son los artículos 44 letra d) y 35 letra e), ambos de la LSRSF. Además, el artículo 32 LSRSF faculta al Superintendente para exigir la normalización de acuerdo a la normativa vigente en caso de detectar excesos, irregularidades o infracciones, esto sin perjuicio de instruir los respectivos procedimientos sancionadores. Por tanto, al tratarse de instrucciones para cumplir con la ley se descarta que se hayan impuesto nuevas cargas al administrado, mientras que las órdenes giradas han sido el resultado de un



análisis respecto a las diferentes opciones para corregir las anomalías, buscando la menos gravosa para la administrada.

Para resolver el presente punto, este Comité se remite a lo expresado respecto a la infracción al artículo 203 LB, en donde se estableció la calidad de operación relacionada que tiene la adquisición de cartera de créditos cuestionada, la cual, al exceder el cinco por ciento del capital social pagado y reservas de capital de la apelante, se convertía en una operación prohibida por la ley. Como lo señala el Superintendente, de los artículos 3 y 32 LSRSF se colige la facultad de la Superintendencia de emitir instrucciones necesarias para la "normalización" de los supervisados ante las deficiencias, excesos e irregularidades advertidas. En ese sentido, es claro que las instrucciones giradas por la SSF estuvieron basadas en la ley y que, por lo tanto, eran de obligatorio acatamiento para SAC CREDICOMER, S.A.

Así, ante la manifiesta negativa de la apelante a cumplir con lo ordenado por la SSF, esta última se encontraba habilitada, en virtud del artículo 44 letra d) LSRSF, para aplicar la sanción respectiva. Por tanto, al haberse establecido la obligatoriedad de las instrucciones y la procedencia de la sanción, se analizará la supuesta desproporcionalidad de las órdenes giradas.

En cuanto a la idoneidad de la orden, se tiene que las reservas garantizan la solvencia de la institución frente al incumplimiento de sus deudores, de manera que los depositantes puedan disponer de sus ahorros de forma libre en cualquier momento. Por tanto, la constitución de reservas respecto al exceso del límite legal permitido para operaciones relacionadas tiende a asegurar dicha solvencia, lo que resulta legítimo en la medida que la cartera adquirida por SAC CREDICOMER, S.A. representaba en 2015 un 47.71% de la cartera total y tenía un índice de vencimiento mayor en 2.96% que la cartera propia, siendo, entonces, la medida coherente con la intensidad del riesgo asumido y con el fin perseguido.

Con relación a la necesidad de la constitución de reservas, se observa, en primer lugar, que ésta no fue la única intervención posible que se consideró para corregir las ilegalidades. La misma sociedad apelante propuso ciertas opciones para tal fin, de las cuales una ya había sido calificada como viable por la SSF. Sin embargo, la recurrente se retractó de la opción planteada, por lo que, ante la negativa de ejecutar esta alternativa, la constitución de reservas se tornó en la medida necesaria para contrarrestar el nivel de riesgo asumido.

La alternativa hipotética que propone la apelante, relativa a detener la compra de cartera y esperar el vencimiento de la ya adquirida, se basa en circunstancias posteriores al momento en que se dictaron las instrucciones, las cuales respondieron a la concentración de riesgo detectada; por tanto, no puede ser considerada dentro del examen del subprincipio de necesidad.

Respecto al subprincipio de proporcionalidad, se considera que la medida está justificada dado su objetivo de garantizar la solvencia de la apelante frente a los depositantes cuyos ahorros pueden verse comprometidos en operaciones ejecutadas fuera de los parámetros legales. Por esto, la constitución de reservas resulta importante y acorde a la finalidad que se busca.

Finalmente, con relación al impacto negativo (quiebra técnica) que señala la apelante, cabe aclarar que ningún beneficio obtenido al margen de la ley puede considerarse legítimo, de manera que debe asumirse la disminución de aquellos beneficios o indicadores que resulten afectados como consecuencia de la debida aplicación del ordenamiento jurídico. Lo anterior implica que dicho argumento no es válido para justificar el incumplimiento de las instrucciones giradas por la SSF con el objetivo de normalizar la situación irregular detectada.

Por todo lo anterior, se desestiman los supuestos vicios por los que la sociedad apelante solicita se declare ilegal la sanción por el incumplimiento al artículo 44 letra d) con relación al artículo 35 letra e) LSRSF.

3.4. Sobre la supuesta inexistencia del incumplimiento al artículo 10 letra a) LCLDA.

La sociedad apelante expresa que la obligación de identificar al cliente contenida en la disposición infringida solamente aplica cuando los usuarios requieran los servicios de SAC CREDICOMER, S.A., no así para el caso concreto donde se adquirieron una serie de créditos ya existentes. Además, señala que UNICOSERVI, S.A. DE C.V. sí identificó con la documentación respectiva a los clientes al momento de otorgarles los créditos, por lo que se ha dado cumplimiento a la regulación antilavado.

El señor Superintendente expresó que la obligación del artículo 10 letra a) LCLDA es exigible a la apelante ya que los clientes de UNICOSERVI, S.A. DE C.V. pasaron a ser sus deudores, razón por la que nacen las obligaciones inherentes a ese tipo de operaciones. Por lo tanto, se debió analizar de forma individual el expediente de cada deudor para lograr su identificación plena, tarea que no fue realizada por la recurrente.

Este Comité considera que la obligación de identificación que impone la disposición infringida es exigible a los entes obligados respecto a todos sus clientes, siendo indiferente la modalidad en que da inicio la relación comercial. La postura de la apelante no es aceptable en tanto implica el desconocimiento de los usuarios que no hayan requerido de manera directa sus servicios, esto a pesar de que en la actualidad sean sus clientes.

Se debe recordar que la política de conocimiento del cliente es uno de los pilares en que descansa la prevención y detección de lavado de dinero y activos, ya que es a través de las particularidades de cada usuario que el ente obligado puede sondear si sus operaciones se encuentran dentro de la normalidad o, por



el contrario, si se evidencian transacciones anómalas. Lo anterior es básico para generar las alertas y avisos que se deben dar a las autoridades correspondientes, de manera que se trata de un elemento primordial para que todos los involucrados den fiel cumplimiento a la normativa antilavado.

Tal como indica el artículo 17 de las Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos y de Financiamiento al Terrorismo (NRP-08), la debida diligencia que implica la implementación de los procedimientos y controles para valorar, *identificar y verificar la identidad* de los clientes y monitorear sus operaciones, incluye poseer la documentación que justifique el origen de los fondos, actividad económica, ubicación geográfica y otra información que sea necesaria para conocer al cliente y establecer su perfil transaccional. No se limita, entonces, al Documento Único de Identidad y al Número de Identificación Tributaria.

Si bien los créditos fueron otorgados originalmente por UNICOSERVI, S.A. DE C.V. es claro que la SAC CREDICOMER, S.A., al adquirir la cartera respectiva, se convirtió en el acreedor de cada uno de los deudores que la componían, razón por la que dichos usuarios son, sin duda alguna, sus clientes y que deberá tomar las medidas necesarias para identificarlos de manera fehaciente. Esto es así, porque los fondos con que dichos clientes amorticen sus créditos entrarán al sistema financiero a través de la apelante, entidad regulada que debe contar con la información que le permita contrastar las operaciones con el perfil del cliente que las genera. Entonces, la apelante pasa por alto que la debida diligencia en la identificación y conocimiento del cliente es la que permite la gestión adecuada del riesgo de lavado de dinero y activos, por lo que es exigible durante toda la relación comercial, no solo al dar inicio.

Lo anterior no ha sido cumplido por la sociedad apelante, quien en una muestra de cinco expedientes de la cartera de créditos comprada y que fueron examinados por los auditores de la SSF, no incluyó la documentación necesaria que le permitiera identificar adecuadamente a sus clientes a través de un perfil transaccional y de procedencia de los fondos.

La apelante señala que los expedientes contaban con abundante información validada y verificada, ofreciendo como prueba muestras de formularios de solicitud de crédito de UNICOSERVI, S.A. DE C.V. (folios 76 al 108) y muestras de solicitud para comprar artículos de venta en TROPIGAS (folios 109 al 118).

A pesar de los alegatos y elementos probatorios introducidos por la recurrente, se observa que, tanto en la auditoría interna como en la desarrollada por la SSF, se detectaron falencias en los expedientes muestra y no fue posible tener acceso a la información que, en su escrito, la apelante manifiesta estaba contenida en ellos, ni a la que ha presentado como prueba en esta oportunidad. En su momento, la información de identificación de los clientes no estuvo a disposición de los auditores en soporte alguno, por lo que el incumplimiento ha quedado constatado, siendo importante aclarar que agregar o elaborar

posteriormente la información para el fin señalado no extingue la responsabilidad administrativa del ente obligado que antes permitió una exposición intolerable al riesgo de lavado.

Por lo tanto, los argumentos de la apelante no son atendibles y la sanción impuesta en tal sentido se encuentra debidamente fundada.

Recapitulando el estudio del presente caso, con base en las justificaciones desarrolladas en los acápite anteriores, se concluye, con relación a las conductas sancionadas por la Superintendencia del Sistema Financiero, que no existen las violaciones e irregularidades denunciadas por la apelante, siendo procedente su confirmación. En cuanto a las sanciones impuestas por el cometimiento de tales conductas, específicamente a las pecuniarias, este Comité realiza las siguientes consideraciones.

Según el artículo 44 LSRSF, la cuantía de la multa, en el caso de personas jurídicas, debe determinarse a la luz del parámetro "*patrimonio*" y atender, a partir del mismo, el límite máximo del monto de la sanción que puede imponerse. Es decir, esta disposición complementa al artículo 50 de la LSRSF a la hora de determinar la cuantía de la multa concreta cuando el infractor es una persona ficta, como SAC CREDICOMER, S.A.

El patrimonio de una persona jurídica se entiende como la diferencia entre los activos y pasivos de ésta; es decir, es el resultado de restarle a los recursos de la empresa todas sus obligaciones. El Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros –elaborado por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad o IASB por sus siglas en inglés–, en su párrafo 49 letra c), define al patrimonio como "*la parte residual de los activos de la entidad, una vez deducidos todos sus pasivos*".

En igual sentido se define el patrimonio en la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF), la cual contiene los lineamientos contables internacionalmente aceptados para la elaboración de los estados financieros, estableciéndose, para el caso, que *el patrimonio como factor integrativo, incluye las inversiones realizadas por los propietarios de la entidad, más los incrementos provenientes de las operaciones rentables y decrementos originados en operaciones no rentables y las distribuciones a los propietarios*. Por esta razón deben considerarse todas las cuentas que integran al patrimonio para cuantificar la multa. Lo anterior también explica por qué resulta idóneo consultar los estados financieros de una persona jurídica para definir su capacidad económica.

En cuanto a la época del patrimonio a considerar, de conformidad con el artículo 44 de la LSRSF, debido a que la tipificación de infracciones y sanciones atiende al principio de seguridad jurídica (artículo 15 de la Constitución), según el cual es fundamental *la previsibilidad de los mismos*, entonces el patrimonio que sirve de parámetro o techo de la sanción *es el último publicitado* por la persona jurídica respecto del momento del cometimiento de los hechos atribuidos.



Además, por el principio básico de período contable, el patrimonio de una persona jurídica *sólo se define al cierre de cada ejercicio*, porque es hasta en este momento que se realizan todos los ajustes de las variables y cuentas que conforman los estados financieros (aplicando todas las cuentas flotantes, transitorias, tributarias, etc.), amalgamando toda la operatividad de la empresa y estableciendo su situación económica. En nuestro país, el cierre del período contable equivale al cierre del ejercicio fiscal (según terminología utilizada en el artículo 441 del Código de Comercio), el cual, de conformidad con el Código Tributario (artículo 98), ocurre al treinta y uno de diciembre de cada año.

Trasladando estos criterios al presente caso, este Comité advierte que la conducta consistente en incumplir la instrucción girada por la Superintendencia, se verificó en febrero de 2016, al manifestar la apelante que, por estar en desacuerdo con los presuntos incumplimientos atribuidos por la referida entidad –y que ésta pretendía normalizar mediante instrucción–, había acudido a las instancias jurisdiccionales respectivas. De ahí que los últimos estados financieros divulgados por la apelante a ese momento y que contienen el patrimonio correctamente definido y auditado de la sociedad, son los correspondientes al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015.

Mientras que la Superintendencia, a partir de la información contenida en el informe DAE-450/2016, agregado de folio 200 al 202 del expediente PAS-020/2016, para determinar la cuantía de la multa por la referida infracción tomó como parámetro el "*patrimonio*" al 30 de noviembre de 2016 (folio 218 vuelto del expediente PAS-020/2016), el cual, además de no ser conocido por la apelante al momento del cometimiento de la infracción en cuestión, no es el *definido al cierre del ejercicio*; por ende, no consta en los estados financieros *definitivos auditados* por un profesional autorizado en la carrera de la contaduría pública y auditoría (nombrado por la asamblea de accionistas). En otras palabras, no es el patrimonio a que se refiere el artículo 44 LSRSF.

Por otra parte, el carecer de información en la que conste un análisis de la capacidad de pago de los clientes de créditos comprados a UNICOSERVI, S.A. DE C.V., de la solvencia moral del cliente, su situación económica y financiera, y, por tanto, de un análisis que determine el riesgo del crédito hasta su recuperación, exigido por el artículo 59 LB; así como carecer de la información que permitiera identificar fehacientemente al cliente por medio de un perfil y declaración jurada de procedencia de fondos, entre otros, de conformidad con el artículo 10 letra a) LCLDA, son conductas omisivas atribuidas a SAC CREDICOMER, S.A. y advertidas en el Informe No. SAC-078/2016 del Departamento de Supervisión de Sociedades de Ahorro y Crédito, de fecha 6 de abril de 2016 (folios 6 al 10 del expediente PAS-020/2016). De ahí que *los últimos estados financieros divulgados* por la apelante *a ese momento* y que contienen el patrimonio *correctamente definido y auditado* de la sociedad, son los correspondientes al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, la Superintendencia también tomó como parámetro el "*patrimonio*" al 30 de noviembre de 2016 para establecer las respectivas multas.

Así, con el fin de aplicar correctamente los criterios de dosificación de la multa, para la infracción al artículo 44 letra d) LSRSF con relación al artículo 35 letra e) LSRSF, este Comité ha consultado los estados financieros correspondientes al periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, específicamente, el Balance General que obra agregado al expediente de apelación a folio 153 vuelto (debidamente auditado y divulgado), según el cual el patrimonio de SAC CREDICOMER, S.A., a esa fecha, ascendía a la cantidad de US\$14,606,800.00, siendo el 0.065% de esta cantidad (porcentaje fijado por el Superintendente) el correcto monto de la multa. Al realizar el cálculo correspondiente, se obtiene que tal porcentaje representa la cantidad de US\$9,494.42.

Por su parte, para la infracción al artículo 44 letra a) LSRSF con relación al artículo 59 LB, este Comité también ha consultado el Balance General que obra agregado al expediente de apelación a folio 153 vuelto (debidamente auditado y divulgado), siendo el 0.065% (porcentaje fijado por el Superintendente) de US\$14,606,800.00 el correcto monto de la respectiva multa. Al realizar el cálculo correspondiente, se obtiene que tal porcentaje representa la cantidad de US\$9,494.42.

Por último, para la infracción al artículo 44 letra a) LSRSF con relación al artículo 10 letra a) LCLDA, al ser el patrimonio de SAC CREDICOMER, S.A. de US\$14,606,800.00, según el último Balance General debidamente auditado y divulgado al tiempo de verificar la conducta ilícita, el correcto monto de la multa es el 0.13% (porcentaje fijado por el Superintendente) de la referida cantidad. Al realizar el cálculo correspondiente, se obtiene que tal porcentaje representa la cantidad de US\$18,988.84.

En el sentido indicado serán modificados los montos de las multas respectivas.

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos, disposiciones citadas y en los artículos 66, 67 y 68 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, 14 y 86 inciso final de la Constitución, este Comité **RESUELVE:**

I. CONFÍRMASE que SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia SAC CREDICOMER, S.A. ha cometido las conductas tipificadas como infracciones en el artículo 44 letra a) LSRSF con relación a los artículos 203 y 206 LB, en el artículo 44 letra d) LSRSF con relación al artículo 35 letra e) de la misma ley, en el artículo 44 letra a) LSRSF con relación al artículo 59 LB, y en el artículo 44 letra a) con relación al artículo 10 letra a) LCLDA. Y **MODIFÍQUENSE** los montos de las multas impuestas mediante la resolución de las diez horas diez minutos del veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-020/2016 promovido contra SAC CREDICOMER, S.A., de la siguiente manera: 1) multa de US\$9,494.42 por la infracción al artículo 44 letra d) LSRSF con relación al artículo 35 letra e) LSRSF; 2) multa de US\$9,494.42 por la infracción al



artículo 44 letra a) LSRSF con relación al artículo 59 LB; y, 3) multa de US\$18,988.84 por la infracción artículo 44 letra a) LSRSF con relación al artículo 10 letra a) LCLDA.

II. Al haberse modificado las multas impuestas en su cuantía, el Superintendente y la infractora deberán dar cumplimiento, respectivamente, a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

III. Publíquese la presente resolución por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero en su sitio de internet, en el plazo que señala el artículo 68 inciso último de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

IV. Devuélvase oportunamente el expediente con referencia PAS-020/2016 a la Superintendencia del Sistema Financiero.

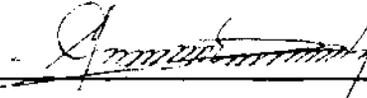
V. Archívese el presente expediente de apelación.

VI. Se hace del conocimiento de la parte interesada que con la presente resolución se tiene por agotada la vía administrativa, en consecuencia no admite recurso alguno en esta sede.

Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES QUE LA SUSCRIBEN.-

Es conforme con su original, con el cual se confrontó. Y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación, que consta de veintidós folios, para ser entregada al Superintendente del Sistema Financiero. San Salvador, a las nueve horas cinco minutos del día seis de abril de dos mil diecisiete.



Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero

