



La infrascrita Secretaría del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: La resolución de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de mayo de dos mil quince, pronunciado por el Comité de Apelaciones, en el recurso de apelación promovido por la sociedad Banco Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima, en el expediente Ref. CA-3-2015 y que literalmente dice:

“REF: CA-3-2015

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO. San Salvador, a las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de mayo de dos mil quince.

Vistos en apelación, la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero, a las diez horas y diez minutos del día quince de enero del presente año, y la dictada a las diez horas quince minutos del día dieciséis de marzo de este mismo año, por medio de la cual en recurso de rectificación confirmó la anterior, en el procedimiento administrativo sancionador ref. PAS-12/2012 promovido en contra de SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, que puede abreviarse SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A. mediante la cual impuso a su cargo las sanciones que se detallan así:

1ª. Multa de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos de dólar (US\$8,838.02) por infracción al art. 13 letra b) de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por faltantes de información en sus expedientes de créditos;

2ª. Multa de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos de dólar (US\$8,838.02) por infracción al art. 21 incisos 1º y 2º de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por reestructurar o refinanciar saldos de capital e intereses de préstamos, los cuales el Administrador asignó indebidamente categorías de riesgo menor a “C2”;

3ª. Multa de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos de dólar (US\$8,838.02) por infracción al art. 21 inciso 4º de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por carecer de información en sus expedientes de créditos de la morosidad acumulada de las referencias crediticias que fueron refinanciadas o reestructuradas;

4ª. Multa de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos de dólar (US\$8,838.02) por infracción a los artículos 10 y 17 de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por evaluación de activos de riesgo crediticio, por calificar en una categoría de menor riesgo a la correspondiente;

5ª. Multa de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos de dólar (US\$8,838.02) por infracción a los arts. 18, 14 al 16 de **las NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por deducir del total del riesgo el valor de las garantías con valúos mayores a 2 años; y,

6ª. Multa de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos de dólar (US\$8,838.02) por infracción al art. 8 de las **NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCION DE DATOS DEL SISTEMA CENTRAL DE RIESGOS NPB4-17**, debido a que el banco no ha reportado ni actualizado la información para la Central de Riesgos.

Cada una de las multas antes relacionadas, equivale al 0.004% del Patrimonio Neto del presunto infractor al momento de cometerse la conducta ilícita atribuida en su contra.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que la abogada Gloria Inés Palencia González, ahora Gloria Inés Palencia de Mata actuando en carácter de apoderada general judicial de Scotiabank El Salvador, S.A., en adelante “el Banco”, expresó no estar de acuerdo con la resolución y su posterior confirmación, por las razones que se detallan así:

1. **Violación al principio de reserva de ley en su dimensión formal.** Porque el art. 44 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) al disponer que las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a la imposición de sanciones cuando incurran en incumplimientos, entre otras, a las “(d) disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones contenidas en las leyes antes mencionadas” –en la letra c)-, incurre en una violación al principio de reserva de ley en su vertiente formal (arts. 15 y 246 Cn.-) ya que, sin prever un contenido básico sobre las conductas constitutivas de infracción, remite a un reglamento, norma técnica e instructivo para la configuración *ex novo* de las prohibiciones u obligaciones cuyo incumplimiento dan lugar a una infracción sancionable.

Cita en este punto, jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA), de la Sala de lo Constitucional (SC), así como del Tribunal Constitucional Español (TCE) y con base en ello señala, que el tipo infractor por el que se sancionó al Banco parte de lo dispuesto en el precitado art. 44 LSRSF; y, que las obligaciones y prohibiciones que supuestamente incumplió y que sirven para completar el tipo infractor se establecen en: a) *Normas para Clasificar los Activos de Riesgo Crediticio y Constituir las Reservas de Saneamiento NCB-022*; y, b) *Normas sobre Procedimiento para la Recolección de Datos del Sistema Central de Riesgo NPB4-17*. Que de acuerdo a la jurisprudencia que cita sobre la tipificación por remisión, al sancionarle con fundamento en el art. 44 LSRSF, contradice el principio de reserva de ley en su vertiente formal, por no proveer un contenido material mínimo sobre las conductas que han de ser consideradas ilícitas, ni referencia sobre el bien jurídico que se pretende tutelar con esa regulación. Por el contrario, al hacer esa remisión tan abierta e indeterminada, concede a la Administración un arbitrio desmedido en la función tipificadora de infracciones, de modo que,



a través de sus normas pueda convertir en infracción cualquier comportamiento; por lo cual, se infringe el principio de reserva de ley en su dimensión formal y el mismo principio de legalidad.

Dicho lo anterior en otros términos, alega, que al no proveer el precitado art. 44LSRSF ningún contenido mínimo esencial sobre la conducta ilícita se produce una simple deslegalización, para que sean las normas técnicas, reglamentos e incluso las órdenes, las que establezcan un cuadro de conductas constitutivas de infracciones. Y, que a pesar de la aceptación que tiene en nuestro sistema de garantía, en este caso la reserva de ley relativa sobrepasa los límites de tolerancia y matizaciones de tal garantía, al tomar en cuenta que la deslegalización se produce, no sólo en el supuesto en que la ley abiertamente establece que las infracciones y sanciones se regularán, por ejemplo en el reglamento, sino cuando se recurre a una fórmula como la del art. 44LSRSF, que no prevé un contenido esencial mínimo. Concluye, que lo que cuestiona en este caso no es si las obligaciones o conductas exigidas al Banco en las normas técnicas cumplen las exigencias de tipicidad o si son precisas o no; sino “*la transgresión al principio de reserva de ley que infringe el art. 44 LSRSF al hacer una remisión vacía de contenido*”. De ahí que, resulta irrelevante si las normas técnicas son escrupulosas a la hora de describir las conductas que puedan dar lugar a la imposición de una sanción, aunque así lo fuera, siempre adolecería de un problema de base: el art. 44LSRSF no cumple las exigencias mínimas requeridas por la reserva relativa; por lo que cualquier regulación contenida en las normas *infra legales*, implicaría una innovación que atenta contra las garantías de reserva de ley y legalidad.

2. Violación al principio de reserva legal en su dimensión material debido a la falta de tipicidad de las sanciones. Porque el art. 44 LSRSF, al señalar que si se trata de multas “*éstas podrán ser hasta del dos por ciento del patrimonio en el caso de personas jurídicas...*” en relación con el art. 50 de la misma ley, introduce un elemento de indeterminación de la sanción imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de reserva de ley (arts. 15 y 246 Cn.), ya que pasa a ser una sanción que en la práctica podría ser indeterminable y que por ello, no cumple las exigencias de una previsibilidad razonable.

Con citas de jurisprudencia tanto de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de la Sala de lo Constitucional relativo al principio de tipicidad de las sanciones, señala que el art. 44LSRSF no especifica si el patrimonio se trata del patrimonio bruto o patrimonio neto, o si el patrimonio a considerar es aquel que se tenga al inicio o al final del año; el que conste en el último balance o incluso el que se tenga al momento de cometerse la infracción, con lo cual se traslada a la superintendencia la discrecionalidad de decidir sin ningún parámetro objetivo ni objetivable (sic), el monto de las multas, que variarían en función de que la Administración aplique uno u otro de los significados que pudiera tener el concepto patrimonio. Que ese defecto del que adolece el art.44 LSRSF no se salva con la previsión que hace el art. 50 de la misma ley, al establecer que cuando la sanción a imponer sea una multa, deberá tomarse en consideración la capacidad económica del infractor, pudiendo dicha capacidad ser determinada por medio de la última declaración de renta del presunto infractor o a través de cualquier medio probatorio, según lo requiera la Superintendencia, ya que la declaración de la renta -según la

dicción de esa disposición- ha de servir para probar la capacidad económica en tanto criterio para graduar la multa, pero no para definir cuál es el patrimonio de una persona jurídica en un momento determinado. Por tanto, el concepto del dos por ciento sobre el patrimonio sigue siendo abstracto y carece de parámetros objetivos para su concreción o que, cuando menos lo hagan determinable.

3. **Violación al principio de seguridad jurídica.** Porque el art. 44LSRSF al no especificar el contenido esencial de las conductas punibles, ha colocado al Banco en una situación de *interminación* (sic) y de falta de previsibilidad; lo cual, contraviene el principio de seguridad jurídica, art. 2 Cn. Con citas y transcripciones de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobre dicho principio, afirma que la seguridad jurídica requiere que una ley sea *—entre otros requisitos—* manifiesta y plena; debe ser clara para no inducir a equívocos y para impedir que se produzcan consecuencias jurídicas por las conductas que no hayan sido previamente tipificadas. Que todas esas condiciones no las cumple el art.44 LSRSF al tipificar las infracciones y sanciones, pues carece de claridad, previsibilidad y exactitud en cuanto a las conductas que han de considerarse constitutivas de infracción; no provee los parámetros legales que hagan determinables dichos comportamientos, pues incurre en una deslegalización hacia normas de rango inferior a la ley. Las multas impuestas al Banco, al basarse en una norma (art. 44 LSRSF) que no permite identificar las conductas infractoras, ni sus consecuencias jurídicas, impide la certeza respecto al Derecho aplicable; y,

4. **Violación a la seguridad jurídica y al principio de tipicidad por falta de motivación en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado.** Porque al concretar el monto de las multas impuestas al Banco, en la resolución apelada, el Superintendente se limita a repasar los criterios que, según el art. 50 LSRSF, se deben valorar. Sin embargo, en este caso se trata de una referencia en abstracto y con un razonamiento insuficiente para justificar la aplicación de los criterios en el caso concreto, por lo que se incumple el deber de motivación, y que tratándose de una resolución sancionatoria el deber de motivación opera con más intensidad. En síntesis, en materia sancionatoria el deber de motivación se incrementa, por lo cual, resultan inaceptables las referencias genéricas o en abstracto sobre los criterios utilizados para concretar el monto de la sanción. Esos mismos defectos se aprecian en la resolución de rectificación.

En este último punto aclara que, en virtud del principio de eventualidad procesal, este motivo solo debería valorarse en el caso que se desestimaran los primeros tres argumentos de derecho alegados en el presente recurso, ya que en aquellos se cuestiona principalmente, que las resoluciones se encuentran fundadas en unas normas que violan las garantías constitucionales del Derecho Administrativo Sancionador. Mientras que en este último punto, cuestiona el déficit en cuanto al deber de motivación que presentan las resoluciones apeladas.

II. Mediante auto de las quince horas con treinta minutos del catorce de abril del año en curso, se admitió el recurso de apelación interpuesto por SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, que puede abreviarse SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A., se suspendieron los efectos de los actos impugnados; y debido a que el caso planteado se trata de mero derecho y la apelante no solicitó abrir a prueba, se omitió la etapa probatoria. En el



mismo auto, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 67 inc. 5° de la LSRSF, se mandó escuchar al señor Superintendente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por medio del escrito de fecha veintitrés del mes y año antes citado, el Superintendente se pronunció sobre los alegatos planteados por la apoderada del Banco, en los siguientes términos:

Sobre la presunta violación al principio de reserva de ley en su dimensión formal.

Relativo a que las resoluciones objeto de apelación son inconstitucionales porque descansan en una norma –art.44 LSRSF- que al no proveer ningún contenido mínimo esencial sobre la conducta constitutiva de infracción, produce una pura y simple deslegalización para que sean las normas técnicas, reglamentarias e incluso las órdenes las que creen el cuadro de conductas constitutivas de infracciones, expresó que no existe violación a la vertiente formal del principio de reserva de ley, ya que la extinta Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero otorgó la potestad al Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero de desarrollar a través de normas técnicas el contenido de dicha ley. Luego, con la entrada en vigencia de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero se le atribuye en el art. 99 esa facultad al Comité de Normas del Banco Central de Reserva de El Salvador.

La potestad prescrita en el art. 99 que se complementa con los artículos 2, 3, 7, 15, 37, 38, 44, 54 y 61 LSRSF, en la que se faculta al Consejo Directivo para determinar principios, criterios, obligaciones, plazos, aspectos mínimos legales y financieros e información a remitir, a efectos de regular los aspectos que se consideren necesarios para facilitar su aplicación y la operatividad de los procesos bancarios y su sano desarrollo. Que esta habilitación se refiere a desarrollar aspectos relativos a requerimientos de solvencia, liquidez, provisiones, reservas, clasificación de activos de riesgo, criterios para establecer la necesidad de consolidación, prácticas de buen gobierno corporativo, transparencia de la información y sobre cualquier otro aspecto inherente a la gestión de riesgos por parte de los supervisados entre otros. Que ninguno de esos aspectos está sujeto a reserva de ley, la cual, según jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en el proceso de referencia 78-2006 de fecha treinta y uno de julio de dos mil seis, tiene dos aspectos, *“la reserva de ley se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo, y alcanzando aspectos relacionados, básicamente con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Ejemplo de materias reservadas son: los impuestos y la expropiación; la tipificación de las conductas delictivas y las penas; el Derecho administrativo sancionador; la configuración esencial del proceso jurisdiccional; el mantenimiento de la paz y la seguridad; y, en general, toda limitación a los derechos fundamentales. El segundo aspecto se refiere a que –reserva de ley- cuando es de tipo relativo obliga al legislador a regular los aspectos centrales de la materia, permitiendo a otros entes con potestad normativa colaborar en la regulación de aspectos complementarios”*. De ahí que, es claro que en materias no reservadas, todos los entes a los que la ley les conceda potestad normativa pueden reglamentar el núcleo básico de dichas materias.

De acuerdo a los artículos de la LSRSF citados, existe una relación jerárquica-normativa entre la ley y las normas técnicas, pues constituyen una norma secundaria que complementa a la ley en su desarrollo. No la suple, primero, porque existen materias reservadas a la ley y que solamente deben estar reguladas por ésta, y segundo, porque la articulación que existe entre la ley y las normas se hace sobre el principio de jerarquía normativa, en virtud del cual la ley le precede, y como tal, le impone sus límites. Que para el caso de la reserva relativa de ley, es el legislador el que habilita la potestad normativa de otros entes, la que, entre otros, comprende la autorización por dicho ministerio al Consejo Directivo de la Superintendencia de dictar la normativa técnica a efectos de desarrollar las disposiciones que establecen obligaciones en leyes cuya supervisión le compete a la SSF, para que el Consejo Directivo pueda cumplir con el mandato de la ley, es indispensable que emita, como complemento de la ley, las normas que deben cumplir los bancos como entidad financiera encargada de captar recursos. Con base en lo anterior, se puede concluir que en el caso de materias que no son reservadas, la reserva de ley es relativa; solo obliga al órgano legislativo a regular los aspectos centrales de la materia a través de una ley, permitiendo la colaboración de otros órganos o entes con potestad normativa determinados en la misma Ley, para desarrollar los aspectos complementarios de dicha materia, lo cual no implica desde ningún punto de vista que todos los aspectos que se determinen en la norma deban estar previamente definidos en la ley.

Sobre la presunta “*violación al principio de reserva legal en su dimensión material*” debido a la falta de tipicidad de las sanciones, expresó que la potestad sancionadora del Estado y el cumplimiento de normas administrativas, guarda una estrecha relación con la tipificación, a las conductas descritas como prohibidas y que por tanto son potenciales sanciones, según lo previamente establecido en los arts. 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 LSRSF, mediante las cuales el legislador detalla en dicha ley las infracciones y sanciones a imponer a los supervisados, así como los aspectos a tomar en consideración para la imposición de dichas sanciones, en los arts. 50, 51, 52 y 53 de la misma ley, todo lo cual genera certeza y previsibilidad de las sanciones que eventualmente pueden ser impuestas por el incumplimiento a la ley. Además, la facultad supervisora delegada en el art. 1 LSRSF, expresa que “*La supervisión de los integrantes del sistema financiero y demás supervisado en razón de esta ley es responsabilidad de la Superintendencia*”, el cual, en relación con el art. 2 de la ley, se establece el objeto de dicha función supervisora la cual es “*preservar la estabilidad del sistema financiero y velar por la eficiencia y transparencia del mismo, así como velar por la seguridad y solidez de los integrantes del sistema financiero de acuerdo a lo que establece esta ley y otras aplicables, los reglamentos y las normas técnicas que al efecto se dicten, todo en concordancia con las mejores prácticas internacionales*”: función supervisora que vincula, en razón de, incumplimientos o infracciones a la Ley o Normativas a una posible sanción, las cuales se instituyen en el art. 43 del mismo cuerpo legal, estableciendo que “*podrá imponer a los supervisados, las sanciones siguientes: amonestación escrita, multas, inhabilitación, suspensión, cancelación en el registro respectivo o revocatoria de la autorización que les haya otorgado*”. Que en este caso se aplicó la sanción monetaria que señala el art. 44LSRSF conforme al cual, podrán ser hasta el “dos por ciento del patrimonio en el caso de una persona jurídica”, destacando que dicha legislación no establece una multa tasada en salarios mínimos



de determinado sector económico, más bien el legislador da a la Superintendencia potestad discrecional en cognición al ejercicio de la potestad sancionadora depositada en ella, afirmando que en cualquier caso, estas son determinadas a la luz de los aspectos de ley considerados para dichas imposiciones, establecidos en el art. 50, como “la gravedad del daño o del probable peligro a quienes podrían resultar afectados por la infracción cometida, el efecto disuasivo en el infractor respecto de la conducta infractora, la duración de la conducta infractora y la reincidencia de la misma”; encontrando la fuente de su legitimación en una actuación objetivamente fiel a los parámetros fijados por el derecho.

“Violación al principio de seguridad jurídica”, conforme al cual se señala que las multas atentan contra dicho principio al estar basadas en una norma, el art. 44 LSRSF que no permite identificar las conductas infractoras ni sus consecuencias jurídicas impidiendo la certeza del derecho aplicable, señaló que en razón a la función supervisora designada a la superintendencia cuyo incumplimiento o infracciones a la ley o normativas decae en una posible sanción instituidas en el art. 43 del citado cuerpo legal, al señalar que podrán imponer a los supervisados las sanciones prescritas, ello permite a los supervisados predecir en razón de su conducta de no acatamiento en debida forma de las leyes competentes a sus funciones las posibles consecuencias con suficiente grado de certeza (*lex previa*); en lo atinente al presente caso, los incumplimientos a las NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022, y constituir los incumplimientos a las NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCION DE DATOS DEL SISTEMA CENTRAL DE RIESGOS NPB4-17, por parte del supervisado, desencadenó la aplicación de sanción monetaria, según el art. 44LSRSF detallando que el monto podrá ser hasta el 2 % del patrimonio en el caso de persona jurídica, determinando así los parámetros en cuanto a la responsabilidad y a su eventual sanción como consecuencia (*lex certa*) donde el legislador confiere potestad discrecional a la Superintendencia en cognición, al ejercicio de la potestad sancionadora depositada en ella; afirmando, que en cualquier caso, estas son determinadas a la luz de los aspectos de la Ley considerando para dichas imposiciones, establecidos en el art. 50 LSRSF, encontrando la fuente de su legitimación en la actuación objetivamente fiel a los parámetros fijados por el derecho.

Sobre la *presunta “violación a la seguridad jurídica y al principio de tipicidad por falta de motivación en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado”*, considera que con la motivación se aclaran las razones de hecho como de derecho que dan origen al acto aportando claridad sobre el sentido de la decisión administrativa. Advirtió que la disconformidad con la motivación del acto por parte de la apelante, no debe confundirse con la falta de motivación de la misma, en tal sentido, afirmó que de la simple lectura de la resolución impugnada se advierte que la misma refleja las valoraciones probatorias y demás que fueron tomadas en cuenta como fundamento y motivación del acto emitido.

III. Previo a emitir la resolución final, este Comité consideró pertinente, tener a la vista los Estados Financieros Consolidados al 31 de diciembre de 2009 y 2008 del precitado banco, con informe de los auditores independientes. En razón de lo anterior, y con base en el art. 67 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, mediante auto de las diez horas

quince minutos del veintiséis del presente mes y año, se solicitó al Superintendente, remitiera dichos documentos, los cuales constan agregados al presente expediente.

Por tanto, habiéndose concluido con los trámites que señala la ley, se procede a emitir la respectiva resolución definitiva en el presente recurso de apelación.

La resolución objeto del recurso de apelación es la pronunciada por el señor Superintendente del Sistema Financiero, a las diez horas y diez minutos del día quince de enero del presente año, mediante la cual se sanciona a SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, al pago de las multas inicialmente relacionadas y la resolución de las diez horas quince minutos del día dieciséis de marzo de este año, que confirma la anterior resolución mediante recurso de rectificación.

La apoderada del banco hace recaer la ilegalidad de los actos objeto de impugnación en los siguientes cuatro puntos:

- *Violación al principio de reserva de ley en su dimensión formal.*
- *Violación al principio de reserva de ley en su dimensión material debido a la falta de tipicidad de las sanciones.*
- *Violación al principio de seguridad jurídica.*
- *Violación a la seguridad jurídica y al principio de tipicidad por falta de motivación en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado.*

En cumplimiento del principio de congruencia procesal prescrito en el art. 68 inc. 2º LSRSF, este Comité se pronunciará sobre los puntos antes relacionados, con la aclaración y como lo pide la apoderada del Banco, que en atención al principio de eventualidad y en el sentido que, en caso que sea atendible cualquiera de los primeros tres puntos invocados, se abstendrá por inoficioso, entrar a conocer y resolver sobre el último restante.

Hecha la anterior aclaración, se pasa al análisis de los argumentos en el orden en que han sido expuestos.

Sobre la presunta violación al principio de reserva de ley en su vertiente formal

Se alega de parte del Banco que el art. 44 LSRSF, sin prever un contenido básico sobre las conductas constitutivas de infracción, ni referencia sobre el bien jurídico tutelado, remite a reglamentos, normas técnicas para la configuración *ex novo* de las prohibiciones y obligaciones cuyo incumplimiento dan lugar a una conducta sancionable; por lo cual, existe violación al principio de reserva de ley (en su vertiente formal). De su parte, el Superintendente considera que no existe tal violación, porque en los supuestos de reserva de ley relativa es válida la colaboración de otros órganos a quienes la misma ley otorga potestad normativa, para desarrollar aspectos complementarios, ante la imposibilidad de la ley para cubrirlos todos.

Centrados ya sobre este punto, se debe comenzar por referirse a la potestad sancionatoria, sus principios; y, al final, a la reserva de ley y la colaboración reglamentaria,



para luego aplicarlo al caso concreto, y determinar conforme a ello, si existe o no la violación alegada.

Oportuno es mencionar, que sobre estos temas en particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Potestad Sancionadora de la Administración Pública. La potestad sancionadora constituye la facultad de la Administración para imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo, configurado constitucionalmente, entendida la sanción administrativa como la carga o gravamen infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo tal sanción en la privación o limitación de un bien o derecho, o en la imposición de un deber.

El reconocimiento de la existencia de una potestad sancionadora –administrativa, no penal- bajo la titularidad de la Administración Pública, encuentra su acomodo legal en la cúspide del ordenamiento jurídico, es decir, en la Constitución, cuyo art. 14 dispone la potestad de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracción al ordenamiento jurídico, vale decir, de naturaleza administrativa, aplicando en dicha esfera sancionadora todas y cada una de las exigencias inherentes al principio general de legalidad, art. 86 Ley Suprema.

Así pues, en virtud de la sujeción a la Constitución y a las leyes, la Administración solamente podrá accionar su poder de castigo cuando el orden jurídico la faculte para ello; esto es así, dado que las actuaciones administrativas están precedidas de un poder constituido, atribuido y delimitado por la ley. Tal premisa deviene de la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad sancionadora.

Principios de la potestad sancionadora. Al Derecho Administrativo Sancionador le son aplicables los principios que rigen el Derecho Penal, por supuesto, con las matizaciones, singularidades y excepciones que impone la materia administrativa sancionadora. En ese orden de ideas, y en lo que concierne al análisis del caso de estudio, entre las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado se encuentra el principio de reserva de ley.

Reserva de ley en materia sancionadora administrativa. Colaboración reglamentaria. Relaciones de Sujeción especial.

Reserva de ley. De manera general y resumida, la reserva de ley –denominada reserva legal- constituye un principio según el cual, solo por ley formal –mandato preceptivo producto del proceso de formación de ley previsto en la Constitución, a cargo de la Asamblea Legislativa- pueden adoptarse determinadas regulaciones.

Aunque la doctrina de común acuerdo advierte la dificultad de caracterizar de manera unitaria el principio en mención –por diversidad y heterogeneidad-, es posible determinar que la principal característica de éste es la prohibición de regular por medio distinto a la ley formal, materias relativas a la afectación y limitación de derechos de los administrados. De

ahí que, por regla general, la potestad sancionadora de la Administración no puede realizarse por medio de reglamento.

El ejercicio de la mencionada potestad tiene lugar ante la previsión de una conducta lesiva del ordenamiento jurídico –concretamente, los bienes o derechos protegidos por dicho orden normativo-, establecida como infracción administrativa. De acreditarse los estadios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, el infractor individualizado resulta acreedor de la correspondiente sanción administrativa.

Correlativamente, las infracciones y sanciones administrativas, conforme el principio de reserva de ley, no pueden fundamentarse, exclusivamente, en una norma de carácter reglamentario, sin cobertura de una ley formal.

Dicho lo anterior, la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinen cuales son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales. No obstante lo expuesto, la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las disposiciones legales contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que tales remisiones posibiliten una regulación independiente y claramente subordinada a la ley.

Esto es lo que se denomina colaboración reglamentaria.

Colaboración reglamentaria. La colaboración reglamentaria constituye una técnica legislativa que sustenta la construcción normativa de regímenes restrictivos en dos fases preceptivas complementarias ancladas, cada una, en diferentes escaños y competencias de la jerarquía normativa. La primera comprende la formulación de una ley formal remitente, y la segunda, la formulación de un reglamento suplementario, cuya elaboración obedece a una habilitación que aquella comprende.

Concretamente, el legislador puede renunciar a agotar la descripción del ilícito administrativo y apoyarse en las autoridades administrativas –remisión- para que, por intermedio de normas de esta naturaleza –administrativa-, complete el binomio infracción/sanción –complementación-, conformando un solo bloque normativo.

En consecuencia, la colaboración entre la ley y el reglamento para la conformación del binomio infracción/sanción y el respeto de la reserva de ley en la actividad sancionadora administrativa contemplan los supuestos típicos, o infracciones administrativas, con sus correspondientes sanciones, siempre que se respeten las previsiones, cimientos y limitaciones del bloque preceptivo remitente contemplado en la ley.

Lo último significa, que la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora resulta válida cuando, en la ley que sirve de cobertura a un reglamento quedan suficientemente definidos los límites del ejercicio de la facultad sancionadora (supuestos de la infracción administrativa, sujetos a quienes se dirige el régimen sancionador, clases de sanciones,



criterios para su imposición, autoridades encargadas de imponer la sanción, procedimientos sancionadores)". Sentencia de las once horas veintisiete minutos del 12 de julio de 2013 en el juicio Ref. 286-2007.

De lo expuesto en dicha sentencia se extraen las siguientes conclusiones:

- El Derecho Administrativo Sancionador es una materia reservada a la ley; le son aplicables los mismos principios –con ciertos matices- que operan en el Derecho Penal. Constituye una manifestación de la potestad punitiva del Estado, art.14Cn.
- Entre las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado, se encuentra el principio de reserva de ley, el cual refleja la especial trascendencia del principio de seguridad, por constituir materia de limitación o restricción de derechos. Esto implica, que solo a través de la ley emana la tipificación de las conductas ilícitas y las correlativas sanciones.
- Que la reserva de ley puede operar como una reserva absoluta o como una reserva relativa. En la reserva absoluta, la ley –en sentido formal- regula por sí misma toda la materia reservada, no puede el Órgano Ejecutivo, entes autónomos o Concejos Municipales, entrar a regular en estos supuestos. Por tanto, es el legislador quien debe reglamentar dichas materias. Por el contrario, en la reserva relativa si se permite la colaboración de otros entes con potestades normativas; admite la presencia de reglamentos o normativas en una materia reservada a la ley, para que la complementen.

Esto último se encuentra íntimamente vinculado con el tema que nos atañe, es decir, la reserva relativa, en la cual –como se cita en la sentencia- la ley no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a reglar el núcleo básico de la misma y remite el resto a otras normas *infralegales* para que la complementen, eso sí, debiendo establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, radicando lo esencial en la circunstancia de que la norma remitente renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete y formar así entre las dos un solo bloque normativo.

Considera este Comité, que una de las razones por las cuales en el Derecho Administrativo Sancionador se admite la presencia de reglamentos, normas técnicas, disposiciones de carácter general, etc., es el hecho que resulta difícil o porque no decirlo inconveniente, exigirle al legislador una previsión casuística tan extensa y exhaustiva como la que requiere esta materia; y, además, porque en este ámbito podría resultar necesaria una rápida variación de criterios de regulación, principalmente cuando se regula en un ámbito o mercado donde se maneja terminología técnica, lo cual sería difícil de lograr si se exigiera una reserva legal absoluta.

Desde esa perspectiva de análisis, es razonable concluir que el alcance de la reserva de ley respecto de las infracciones y sanciones administrativas no sea tan riguroso como lo es en el Derecho Penal, pues en aquellas privan las razones de oportunidad en la que se encuentra inmersa la Administración Pública, encargada de la consecución del interés general. Por tales motivos, la misma doctrina señala que frente a la garantía material, que tiene un alcance

absoluto, la garantía formal tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, evitando que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

La Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de las diez horas del trece de julio de dos mil nueve, proceso Ref. 174-2005, declaró que la anterior técnica normativa que cuenta con especial relevancia en ámbitos especializados, “...tal y como es el caso de la materia regulatoria en el contexto financiero, es sin duda, uno de los supuestos en que la complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas, exigen que la ley que incorpora la reserva pueda tener la complementariedad y la colaboración de otros entes con potestades normativas para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución”.

Recapitulando sobre el tema que nos ocupa, se concluye que el principio de reserva de ley constituye una de las garantías fundamentales que regulan la potestad sancionatoria del Estado, cuya principal característica “es la prohibición de regular por medio distinto a la ley formal materias relativas a la afectación y limitación de derechos de los administrados”. No obstante, la reserva legal no pretende otorgar un dominio exclusivo y excluyente a la ley formal, sino su predominio sobre las posibilidades regulatorias de las normas que ocupan un inferior rango, lo cual se conoce como reserva relativa. Por consiguiente, la remisión normativa de la ley a una norma de inferior rango no implica per se una violación a la reserva de ley formal, siempre y cuando la normativa quede sujeta a los parámetros previstos en la ley.

Dentro de este marco de ideas, se pasa a analizar si las normas NCB-022 y NPB4-17 tienen cobertura legal o por el contrario, existe violación a la reserva de ley alegada por el Banco.

El art. 44 de Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, del cual parte en su análisis, la abogada del Banco, regula en lo pertinente:

Art. 44.- “Las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo anterior que, si se tratare de multas, estas podrán ser de hasta el dos por ciento del patrimonio en el caso de personas jurídicas o hasta de quinientos salarios mínimos urbanos del sector comercio en caso de personas naturales, cuando incurran en infracciones a lo siguiente:

a) Obligaciones contenidas en esta Ley y en las siguientes que les sean aplicables: Ley de Bancos; (...)

b) Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas; ...”

c) Resoluciones dictadas por el Consejo Directivo del Banco Central de Reserva.



d) *Instrucciones para hacer cumplir leyes, reglamentos, normas técnicas e instructivos aplicables a los supervisados.*

e) *Regulaciones contenidas en los pactos sociales, estatutos y normas internas emitidas por los supervisados en cumplimiento de la ley.*

f) *Otras normas aplicables”.*

Como podrá observarse de las disposiciones transcritas, la LSRSF considera sancionables las contravenciones a las obligaciones de las leyes detalladas en la letra a) del art. 44, para este caso la Ley de Bancos, así como también, las que infrinjan disposiciones contenidas en normas *infralegales* que desarrollen obligaciones contenidas en las leyes citadas y otras resoluciones e instrucciones para hacer cumplir las leyes específicas.

El primero de los supuestos fácticos no presenta ningún inconveniente, ni resulta relevante para el caso debatido, ya que estamos en el ámbito de leyes secundarias. En cambio el segundo de los supuestos, en la letra b) del precitado art. 44 se evidencia una remisión a normas de rango inferior a la ley.

Es preciso enfatizar, que el legislador ha establecido límites a considerar al momento de imponer sanciones, en el presente caso, *la violación de disposiciones contenidas normativas técnicas que desarrollen obligaciones establecidas en alguna de las leyes señaladas en la letra a) del mencionado artículo.*

De esta manera no puede estimarse una remisión en blanco como alega la apelante, sino, la contravención a una obligación contenida en una ley y que ha sido desarrollada por una normativa técnica. En ese sentido, no basta entonces una simple transgresión a una normativa técnica para considerarla sancionable, sino que la disposición violentada de ésta contenga el desarrollo de una obligación de rango legal.

Para este caso en particular, la ley marco que establece obligaciones de estricto cumplimiento de parte de los bancos y que constituye el fundamento de la creación de las normativas NCB-022 y NPB4-17 es la LEY DE BANCOS, ordenamiento jurídico para la regulación de supervisión de intermediación financiera y otras operaciones realizadas por las entidades bancarias, con el objeto de –según el art. 1- que los bancos brinden a la población un servicio transparente, confiable y ágil que contribuya al desarrollo económico del país.

En la Ley de Bancos se establecen las obligaciones y exigencias específicas para los bancos, cuyo cumplimiento de las mismas le corresponde supervisar y exigir de la forma prescrita en la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) a la Superintendencia, autoridad competente para dar seguimiento y dictar las medidas respectivas ante el incumplimiento o inobservancias a las obligaciones que por ley están sometidos los bancos que operan en el país.

Dentro de ese contexto, el Capítulo IV ESTADOS FINANCIEROS Y AUDITORIAS, acápite “*Estados Financieros y Publicaciones*”, la precitada Ley de Bancos instituye una serie

de obligaciones específicas para el sector bancario y a su vez ordena en el art. 224 inciso tercero que: ***“El Consejo Directivo de la Superintendencia deberá fijar normas generales para la elaboración y presentación de los estados financieros e información suplementaria de los bancos, determinar los principios conforme a los cuales deberán llevar su contabilidad, los que deberán basarse en normas internacionales de contabilidad emitidas por entes reconocidos internacionalmente, establecer criterios para la valoración de activos, pasivos y constitución de provisiones por riesgos”***. Seguidamente, en el inciso cuarto señala ***“todo ello con el objeto de que se refleje la real situación de liquidez y solvencia de los bancos”***. Las negritas son nuestras.

Es la misma Ley de Bancos, la que autoriza al Consejo Directivo del ente Supervisor y confiere la potestad de fijar las normas generales, tendentes a desarrollar el contenido del mandato previsto en el art. 224 del citado cuerpo legal, con la finalidad de que en el seno de las entidades bancarias se refleje una real situación de liquidez y solvencia de los bancos.

Para efecto de análisis respecto del punto controvertido se abordarán las Normativas NCB- 022 y NPB4-17, en su respectivo orden.

a) Normativa NCB- 022

Hay que precisar que la cartera de créditos de los bancos es el principal activo productivo y de riesgo; y, dentro de ese marco se crea la Normativa NCB- 022 la cual en armonía con lo regulado en la Ley de Bancos, dispone en el art.1: *“las presentes normas tienen por objeto regular la evaluación y clasificación de los activos de riesgo crediticio según la calidad de los deudores y exigir la constitución de reservas mínimas de saneamiento de acuerdo a las pérdidas esperadas de los respectivos activos”*. Hay que aclarar que todo este marco normativo respalda a la autoridad supervisora, en este caso la Superintendencia en su función protectora relativa a la estabilidad del Sistema Financiero.

Lo anterior confirma, que la Norma NCB-022 surge como un instrumento que tiene por objeto desarrollar los mecanismos para complementar lo dispuesto bajo el acápite *“Estados Financieros y Publicaciones”* núcleo esencial regulado en la ley, y de esa manera se pueda concretizar su cumplimiento. Este hecho deja entrever, por un lado, que la regulación contenida en la normativa no vulnera la reserva de ley, por cuanto el bien jurídico protegido se encuentra en la Ley de Bancos; por el otro, desestima el argumento de la apelante en cuanto a que el art. 44 LSRSF carece de contenido mínimo esencial sobre la conducta ilícita, haciendo caso omiso a la Ley de Bancos que es la que ordena emitir normas para establecer los criterios para la valoración de activos, pasivos y constitución de provisiones por riesgos, y todo ello para que los bancos se obliguen a reflejar en sus estados financieros la real situación de liquidez y solvencias. La apoderada del Banco, no considera que la cartera de créditos en el negocio bancario es su principal Activo, por lo tanto será a través de la correcta aplicación de la normativa NCB-022 que se obtienen los valores razonables en la evaluación de los activos financieros y por ende se refleje en los estados financieros una valoración de los activos, pasivos y patrimonio real y ajustados al mercado. De ahí el carácter de regulación contable de dicha normativa.



Nótese en primer lugar, que la norma no ha sido creada para complementar el art. 44 LSRSF como asevera el Banco. Las normas para clasificar los activos de riesgo crediticio y constituir las reservas de saneamiento –entre ellas las NCB-022- derivan del mandato que impone el art. 224 de la Ley de Bancos; que son las que fijan los criterios que deben aplicar o dar cumplimiento los bancos para valorar los activos, pasivos y constitución de provisiones por riesgos. La norma NCB-022 no contiene elementos foráneos a lo previsto en el art. 224, por el contrario, solamente desarrolla una serie de reglas diseñadas para salvaguardar el bien jurídico o núcleo esencial establecido por el legislador; la normativa sólo tiende a desarrollar o fijar los criterios para tal propósito y de esa forma facilitar la aplicación del mandato que la Ley de Bancos impone al sector bancario.

Sumado a lo anterior, además de la Ley de Bancos, la extinta Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero también confería al Consejo Directivo de la Superintendencia, la facultad de emitir normas para desarrollar los criterios y de esa manera tutelar el bien jurídico prescrito en el art. 224 LB. Así, la derogada ley orgánica, en el art. 10 letra c) facultaba al citado Consejo a *“Fijar las normas generales para la elaboración y presentación de los Estados Financieros e información suplementaria de los entes fiscalizados; determinar los principios conforme a los cuales deberán llevar su contabilidad y establecer criterios para la valoración de activos, pasivos y constitución de provisiones por riesgos. Todo ello con el objeto de que se refleje la real situación de liquidez y solvencia de las entidades”*.

En resumen, el art. 44 LSRSF establece como infracciones el incumplimiento de normas técnicas que desarrollen obligaciones contenidas en las leyes a que hace referencia la letra a) de dicha disposición, estableciendo un nexo ineludible entre la ley y las disposiciones infralegales llamadas a facilitar la aplicación de la primera. Dentro de las leyes a que hace referencia la letra a) de dicho artículo, se encuentra la Ley de Bancos, en la cual se establece el núcleo esencial o bien jurídico que tutela dicha ley. Por tanto, las normas técnicas en la cual se regulan los criterios para facilitar la aplicación de lo previsto en la ley, tienen cobertura en la Ley de Bancos.

b) Normativa NPB4-017

Con respecto a la Norma Técnica NPB4-017 es preciso también remitirse de nuevo a la precitada Ley de Bancos, la cual, en el Capítulo III OPERACIONES ACTIVAS, acápite “Criterios para el Otorgamiento de Financiamiento y Tipos de Plazos” en el art. 59 inciso primero parte final dispone: *“El refinanciamiento deberá ser sustentado de la misma manera que el financiamiento. La Superintendencia del Sistema Financiero deberá normar para el fiel cumplimiento de lo dispuesto anteriormente para la calificación de los financiamientos.”* Por su parte, en el apartado “Sistemas de Información”, el art. 61 inciso primero establece que: *“La Superintendencia mantendrá un servicio de información de crédito sobre los usuarios de las instituciones integrantes del sistema financiero, con el objeto de facilitar a las mismas la evaluación de riesgos de sus operaciones el cual podrá ser delegado a una entidad privada”*; mientras que en el inciso segundo del citado art. 61 prescribe *“Los Bancos y demás*

instituciones que fiscalice la Superintendencia, estarán obligados a proporcionar la información que requiera la misma”

Como sucede con la norma técnica anterior, la Ley de Bancos también autoriza al ente Supervisor y otorga la potestad de emitir normas generales, para desarrollar el contenido de las calificaciones de créditos o financiamientos y refinanciamientos, que establece el art. 59. Además en el art. 61 impone una obligación a los bancos de proporcionar información que requiera la Superintendencia para crear y mantener el servicio de información de todos los usuarios de créditos activos que se hayan generado en el mercado bancario, para transparentar los riesgos individuales de cada usuario en el sistema y que esta información de calificación de riesgo crediticio pueda ser utilizada por los mismos integrantes del sistema para la concesión y otorgamiento de nuevos financiamientos o refinanciamientos.

Por tanto, la norma NPB4-017 deriva de las obligaciones reguladas en los arts. 59 y 61 de la Ley de Bancos, la cual tiene carácter prudencial, al desarrollar en detalle la logística de esa obligación que le otorga la Ley de Bancos de crear el Servicio Centralizado de Información y cuyo objeto se define en el art. 1 de la misma en la que literalmente señala: *“El objeto de estas normas es la recolección de información sobre operaciones de riesgo crediticio que realizan las entidades del Sistema Financiero Nacional. Estos requerimientos deberán estar incorporados en su plataforma informativa de producción e integrados en sus sistemas I.B.S. (Sistema Integral Bancario por sus siglas en inglés)”*. Por otra parte, la misma Ley de Bancos en el art. 61 establece expresamente, la obligación a los bancos a proporcionar la información que ésta requiera. En consecuencia la vulneración a los postulados contenidos en la NPB4-017 es extensiva a la LB, por lo que el incumplimiento de aquélla implica la transgresión del art. 44 letra b) LSRSF.

Se ha establecido en anteriores apartados de esta resolución, que el art. 44 LSRSF al tipificar como infracciones, las derivadas del incumplimiento a obligaciones contenidas en Normas Técnicas, no lo hace de forma aislada –como alega el Banco- sino de aquellas Normas Técnicas que desarrollan las obligaciones contenidas en las leyes relacionadas en la letra a), tales como las que impone la LEY DE BANCOS en los arts. 224, 59 y 61. Por lo que resulta infundado el señalamiento del Banco, al sostener que el art. 44 LSRSF no cumple las exigencias mínimas requeridas por la reserva relativa, y hace caso omiso que las Normas Técnicas desarrollan las obligaciones de estricto cumplimiento, porque así lo exige la Ley de Bancos a la cual está sujeta.

El desarrollo a las disposiciones legales que prescriben obligaciones a cargo de los bancos, origina la creación de las normas técnicas NCB-022 y NPB4-17 cuyo incumplimiento de parte de sus destinatarios puede ser sancionado conforme al art. 44 letra b) LSRSF, lo cual no implica violación a la reserva de ley alegada.

En conclusión, no existe violación a la reserva formal de ley por establecerse que las normativas técnicas se encuentran supeditadas a la ley secundaria y en claro desarrollo de la misma, por lo que resulta válido y exigible su contenido.



Sobre la presunta violación al principio de reserva de ley en su vertiente material

La recurrente alega violación a la vertiente material del principio de reserva de ley, ya que el art. 44 LSRSF, al regular que las multas podrán ser de hasta un dos por ciento del patrimonio en el caso de personas jurídicas, introduce un elemento de indeterminación de la sanción, al no especificar si se trataría del patrimonio bruto o del neto, si es el que se tenga al inicio o al final del año; el que conste en el último balance o incluso el que se tenga al momento de cometerse la infracción.

Sobre lo anterior, el Superintendente señala que la LSRSF le confiere una potestad discrecional para el ejercicio de la potestad sancionatoria que, en todo caso, se complementa siempre con los parámetros establecidos en el art. 50 LSRSF.

Según el Banco, la posible sanción a imponer con base en el art. 44 LSRSF carece de tipicidad por no especificar a qué tipo de patrimonio se refiere o en qué momento éste deberá medirse para la imposición de una multa, ya que considera el término “patrimonio” como un concepto en abstracto, que carece de parámetros objetivos para su concreción.

Sobre lo expresado por el Banco, la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en el juicio 249-2012, declarando que *“no obstante la exigencia de claridad en la ley sobre sus mandatos, cargas, infracciones y sanciones -principio de legalidad y mandato de tipificación legal-, su texto puede contener, en ciertos casos, conceptos jurídicos indeterminados”*. Prosigue en su análisis, que *“lo esencial del concepto jurídico indeterminado es que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una unidad de solución justa en cada caso”*. De ahí que, *“el principio de legalidad y el mandato de tipificación legal no contienen una negación radical de los conceptos jurídicos indeterminados en la regulación sancionadora administrativa”*.

La postura de la Sala, viene a confirmar que el término patrimonio prescrito en el art. 44 LSRSF, y que la apelante califica de “abstracto o indeterminado” permite ser precisado en el momento de la aplicación con una única solución justa. A criterio de este Comité, el término patrimonio para efectos de imponer la multa será el que conste en los últimos estados financieros debidamente auditados del presunto infractor con relación al momento de la consumación del ilícito que se le atribuye. Todo lo anterior, en contraposición a la potestad discrecional que el Superintendente manifiesta tener, pues al momento de llenar de contenido dicho concepto indeterminado debe hacerlo de igual forma para todos los casos y ser consistente al respecto. Sin embargo, dicho funcionario cuenta con facultades discrecionales para los efectos de determinar los montos de las multas, siempre y cuando observe los elementos reglados del art. 50 LSRSF.

En razón de lo anterior, lo expuesto por el Banco carece de fundamento, por cuanto un concepto jurídico indeterminado previsto en una norma sancionatoria no implica *per se* una violación al principio de tipicidad y, por otro lado, se advierte que la apelante no ha controvertido el tipo de patrimonio utilizado por la Superintendencia para el cálculo de las

multas impuestas en su resolución, pues su enfoque lo orienta exclusivamente a la regulación legal en abstracto, de donde se concluye que su inconformidad es con la ley y no con la consideración efectuada en la resolución objeto de apelación.

Sobre la presunta violación al principio de seguridad jurídica

En este apartado, el Banco señala que el art. 44 LSRSF crea una situación de indeterminación e imprevisibilidad, ya que en su opinión, no cumple con las condiciones necesarias para que haya seguridad jurídica al carecer de claridad, previsibilidad y exactitud en las conductas sancionables, ni ofrece parámetros que hagan determinables dichos comportamientos. Por su parte, el Superintendente señala que no hay violación a la seguridad jurídica, ya que de la sola lectura de los arts. 43, 44 y 50 de la LSRSF, el Banco podía predecir las consecuencias adversas de no acatar las normas NCB-022 y NPB4-17, las cuales son de obligatorio cumplimiento.

Referente a este punto, este Comité retoma las acotaciones expuestas en relación a la presunta violación al principio de reserva de ley en donde se estableció que las normas técnicas NCB-022 y NPB4-17 han sido emitidas en desarrollo a las obligaciones previstas en la Ley de Bancos, a la cual están sujetos los integrantes del sistema bancario.

Las remisiones normativas entre la Ley de Bancos, la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, anteriormente la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero y Normas Técnicas NCB-022 y NPB4-17, permiten concluir que el cumplimiento de estas últimas normas es obligatorio para el banco y exigible por parte del ente supervisor, por estar éstas últimas subordinadas a las leyes secundarias antes mencionadas.

Se considera inatendible de parte del Banco alegar violación a la seguridad jurídica basándose en que el art. 44 LSRSF crea una situación de indeterminación e imprevisibilidad, al carecer de claridad, previsibilidad y exactitud en las conductas infractoras. Ya que siendo el Banco apelante una institución financiera con alrededor de 18 años de actividad en el mercado bancario nacional y con más de 180 años de experiencia bancaria internacional, haga ese planteamiento y a su vez desconozca las obligaciones que le impone la Ley de Bancos a las que está sujeto, las cuales se describen de manera clara y precisa en las normativas antes señaladas, para una mejor aplicación de los artículos 224, 59 y 61 de la Ley de Bancos.

En vista que los primeros tres puntos planteados por la apoderada del Banco han sido desestimados en el desarrollo de esta resolución, se pasa a conocer sobre la presunta **violación a la seguridad jurídica y al principio de tipicidad por falta de motivación en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado.**

Bajo este apartado, el Banco apelante afirma que existe violación a la seguridad jurídica y al principio de tipicidad, porque en el momento de determinar las multas en su contra, el Superintendente incumplió el deber de motivación, limitándose sólo a citar en abstracto y de manera insuficiente los criterios del art. 50 LSRSF, lo cual considera inaceptable por cuanto en materia sancionatoria la motivación adquiere especial relevancia. Al respecto, el



Superintendente expone que la sociedad apelante confunde disconformidad y falta de motivación, ya que de la simple lectura de su resolución se reflejan las valoraciones probatorias y demás elementos que sirvieron de fundamento y motivación a los actos emitidos.

Este Comité luego de analizar las resoluciones sancionatorias, advierte de las mismas, que la clasificación de riesgo tiene un papel esencial y clave dentro de la actividad de un banco en la medida que la mayoría de las cantidades de sus activos son de riesgo, es decir, que la recuperación de los saldos de la cartera de créditos cuenta con cierto margen de incertidumbre, desde el principio de su otorgamiento, sino es evaluado con medidas provisorias de riesgo.

La motivación basta que sea de manera sucinta y se expresen los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta, a criterio del Superintendente se hacen presentes los presupuestos de hecho establecidos en las normas infringidas –conductas típicas- por lo que procede a imponer la sanción respectiva de carácter pecuniario –multa- y a establecerla conforme los parámetros establecidos en la norma habilitante.

Es de destacar que la apelante no dirigió su defensa en cuanto a la no comisión de las infracciones, a no ubicarse en los supuestos contenidos en la norma, sino que la estableció en cuanto a la supuesta violación de garantías constitucionales y principios del derecho sancionador administrativo.

No existe controversia por parte de la apelante de las conductas atribuidas por el Superintendente, ni en cuanto a la gradación de la multa, por lo tanto el funcionario emisor de los actos conocidos en esta sede, procedió en primer lugar a señalar con precisión las conductas consideradas típicas, en segundo lugar enuncia los parámetros establecidos en el art. 50 LSRSF y luego procede a establecer el quantum de la sanción (multa).

Si bien la motivación en cuanto a los elementos a tener en cuenta para el establecimiento de la multa son mínimos, considera este Comité que con la descripción de los hechos (no controvertidos por la apelante), la individualización de las normas quebrantadas, parámetros para el establecimiento de la sanción y la multa impuesta, la motivación es suficiente, por lo tanto no se estima vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y principio de tipicidad.

Aplicación de la ley en el tiempo

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, este Comité en atención al principio del *iure novit curia*, y que según nuestra jurisprudencia lo define: “*Como enunciado normativo, el principio iura novit curia -el juez conoce el derecho- posibilita al juez calificar jurídicamente los hechos ofrecidos en el proceso, con la prescindencia de las normas invocadas por las partes. En otras palabras, a través de los actos postulatorios, las partes incorporan al proceso los hechos y los medios probatorios que los amparan, independientemente de la calificación jurídica que le brinden a tales hechos; y el juez, como técnico conocedor del Derecho, intérprete de la ley, deberá subsumirlos en la disposición material que sea aplicable al caso en concreto, aunque no haya sido invocada por las partes, o haya sido invocada de forma*”

errónea...” (Sala de lo Constitucional, resolución declarando sin lugar la demanda, inconstitucionalidad 63-2012, del seis de febrero de dos mil trece), estima conveniente y sin atentar contra el principio de congruencia procesal prescrito en el art. 68 inc. 2º LSRSF, valorar la correcta aplicación de la ley en el tiempo por tratarse de un asunto de derecho, por lo que hace las siguientes acotaciones:

En primer lugar es de destacar, que las infracciones por la que fue sancionado el Banco apelante sucedieron en los meses de agosto y septiembre de dos mil nueve, de acuerdo a la revisión de cartera de créditos que realizó la Superintendencia con referencia 30-09-2009, habiéndosele calculado la multa conforme a lo previsto en el art. 44 inc. primero LSRSF, es decir teniendo como rango superior hasta el 2% del patrimonio de SCOTIABANK, EL SALVADOR, S.A.

En segundo lugar, la LSRSF entró en vigencia el dos de agosto de 2011.

En tercer lugar, con la entrada en vigencia de la antes citada norma, se derogó la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, en adelante LOSSF, la cual en su art. 37 establecía como rango superior hasta el 2% sobre el capital y reservas de capital para efecto del cálculo de la multa.

En cuarto lugar, teniendo en cuenta el Capital y Reservas de Capital que de acuerdo a los estados financieros presentados por el Banco al 31-12-2009, sumaban US\$ 152,407.200.00 tal como consta en los estados financieros auditados incorporados al presente procedimiento; por otra parte, según estados financieros consolidados al 31-12-2010 el patrimonio del Banco Scotiabank de El Salvador, S.A. ascendió a US\$ 220,950.400.00, según consta en el PAS-12-2012.

Y, en quinto lugar, es menester apreciar la ley más favorable en el tiempo para efecto del derecho sancionador administrativo como parte integrante del *ius puniendi*, art. 21 Cn., en consecuencia resulta inobjetablemente inferior el capital más reservas de capital respecto del patrimonio del banco infractor.

En conclusión, para efecto de la aplicación de la ley en el tiempo es más favorable la LOSSF, por lo tanto, se tomará el porcentaje establecido por el Superintendente del 0.004 % conforme a la suma de US\$152,407.200.00 que constituyó Capital y Reservas de Capital para el año de 2009.

Como derivado de lo anterior, es menester hacer la operación respectiva para adecuar el monto de la multa para cada una de las infracciones, teniendo como resultado la suma de SEIS MIL NOVENTA Y SEIS 28/100 DÓLARES (US\$6,096.28), por lo que se modificará en este aspecto las resoluciones recurridas.

Recapitulando: Queda plenamente establecido que no existe violación a la reserva de ley en su dimensión formal y material, ni a la seguridad jurídica ni al principio de tipicidad por falta de motivación en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, alegados por la apoderada del Banco, por consiguiente se confirman en su núcleo esencial las sanciones impuestas a la infractora; sin embargo por haberse inobservado el principio de la aplicación de la ley en el tiempo, las resoluciones recurridas serán modificadas, únicamente en lo relativo al



quantum de las multas, por ser más favorable la LOSSF respecto de la LSRSF, en cuanto a la base imponible para el cálculo de multa.

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos, disposiciones normativas relacionadas, así como también en los arts. 66 y 67 inc. 1° de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, y arts. 21 y 86 inc. 3° Cn., este Comité RESUELVE:

- A) Confirmar las resoluciones pronunciadas por el Superintendente del Sistema Financiero, de las diez horas y diez minutos del quince de enero, y la de las diez horas quince minutos del dieciséis de marzo, ambas de este mismo año, dictada esta última en el recurso de rectificación que confirmó la anterior, en el procedimiento administrativo sancionador contra SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, en la parte relativa a la responsabilidad atribuida a la apelante por las infracciones cometidas; y modificar dichas resoluciones en lo relativo al quantum de las multas, por ser más favorable la LOSSF respecto de la LSRSF, en cuanto a la base imponible para el cálculo de multa, por lo que la sanción económica de ocho mil ochocientos treinta y ocho dólares con dos centavos (US\$8,838.02) impuestas para cada una de las infracciones, se reduce a seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos (US\$6,096.28) como se detalla a continuación:

1ª. Multa de seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos de dólar (US\$6,096.28) por infracción al art. 13 letra b) de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por faltantes de información en sus expedientes de créditos;

2ª. Multa de seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos de dólar (US\$6,096.28) por infracción al art. 21 inciso 1° y 2° de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por reestructurar o refinanciar saldos de capital e intereses de préstamos, los cuales el Administrador asignó indebidamente categorías de riesgo menor a "C2";

3ª. Multa de seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos de dólar (US\$6,096.28), por infracción al art. 21 inciso 4° de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por carecer de información en sus expedientes de créditos de la morosidad acumulada de las referencias crediticias que fueron refinanciadas o reestructuradas;

4ª. Multa de seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos de dólar (US\$6,096.28) por infracción a los artículos 10 y 17 de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por evaluación de activos de riesgo crediticio, por calificar en una categoría de menor riesgo a la correspondiente;

5ª. Multa de seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos de dólar (US\$6,096.28), por infracción a los arts. 18, 14 al 16 de las **NORMAS PARA CLASIFICAR LOS ACTIVOS DE RIESGO CREDITICIO Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO NCB-022**, por deducir del total del riesgo el valor de las garantías con valúos mayores a dos años; y,

6ª. Multa de seis mil noventa y seis dólares con veintiocho centavos de dólar (US\$6,096.28) por infracción al art. 8 de las **NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCION DE DATOS DEL SISTEMA CENTRAL DE RIESGOS NPB4-17**, debido a que el banco no ha reportado ni actualizado la información para la Central de Riesgos

B) Devolver oportunamente el expediente de referencia PAS-012/2012 a la Superintendencia del Sistema Financiero.

Como consecuencia de la modificación de las resoluciones impugnadas, en la parte relativa al monto de multas descritas en este fallo, el Superintendente y la infractora deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 52 LSRSF.

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

Publíquese la presente resolución. NOTIFÍQUESE.

--- Mlarios --- FA Peña --- CEL--- RMarion --- JZ --- **PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO QUE LA SUSCRIBEN.**”

Es conforme, la cual se confrontó con su original, y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación al señor Superintendente del Sistema Financiero de la resolución antes transcrito a las nueve horas con quince minutos del día veintiocho de mayo de dos mil quince.

F.



Secretaria Comité de Apelaciones del Sistema Financiero

RECIBIDO
DIRECCIÓN DE ASUNTOS
JUDICIALES
Superintendencia del Sistema Financiero

Original
 Fotocopia
 Fax
 Correo electrónico
Fecha: 28/05/2015 Hora: 4:48 p.m.
Firma: [Handwritten signature]