



La infrascrita Secretaría del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica que presente fotocopia de la resolución de las catorce horas del día veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, pronunciada por el Comité de Apelaciones, en el recurso de apelación con referencia CA-07-2016, promovido por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., por medio de sus apoderados, abogados Ricardo Alfredo Martínez Rivas y Carlos Adalberto Amaya Rosa, y que literalmente dice:

CA-07-2016

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO: San Salvador, a las catorce horas del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete.-

Por agregados los siguientes documentos:

a) Escrito del licenciado Luis Edgardo Vides Martínez, Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, quien actúa por delegación del señor Superintendente, presentado el veintiuno de febrero del corriente año (folios 186 al 193), mediante el cual se emite opinión sobre los motivos de apelación expuestos por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V.

b) Escrito del licenciado Carlos Adalberto Amaya Rosa, apoderado de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., presentado el veinticuatro de febrero del año en curso (folio 194), en cumplimiento de la prevención efectuada en la resolución de las nueve horas cincuenta minutos del veintiuno de febrero del dos mil diecisiete (folios 178 y 179).

c) Escrito del licenciado Ricardo Alfredo Martínez Rivas, apoderado de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., presentado el veintisiete de febrero del año en curso (folio 195), en cumplimiento de la prevención efectuada en la resolución de las nueve horas cincuenta minutos del veintiuno de febrero de dos mil diecisiete (folios 178 y 179).

Visto en apelación el acto definitivo pronunciado por el Superintendente del Sistema Financiero (en adelante, el Superintendente), a las catorce horas un minuto del treinta de noviembre de dos mil dieciséis, en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-017/2016, promovido contra CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. (en adelante, la Casa de Cambio), en el cual, entre otros asuntos, impuso las siguientes sanciones en aplicación del artículo 44 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero —en adelante, la LSRSF—: a) multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al numeral 5.6.1.8. del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera; b) multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al artículo 10 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en

relación al artículo 6 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos (en adelante, Instructivo UIF); e) multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano I de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; d) multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; e) multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano IV de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; f) multa de treinta y tres mil setecientos un con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al artículo 25 de las "Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo"; y, g) multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento a la Política Interna de la entidad, numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V.

Y CONSIDERANDO:

I. Que la sociedad apelante, por medio de su apoderado general judicial y administrativo, licenciado Ricardo Alfredo Martínez Rivas, expresó no estar de acuerdo con la resolución impugnada por los siguientes motivos:

1. Carencia de motivación:

La apelante manifiesta: *"El juzgador inferior, jamás en ningún momento ni siquiera señala, y menos analiza, controvierte y supera todos y cada uno de los fundamentos legales, doctrinarios, jurisprudenciales y constitucionales que de manera técnica-jurídica, amplia, abundante y precisa se han hecho en la secuela del proceso sancionatorio (...) Hace caso omiso de pronunciarse sobre todos ellos, y prácticamente de ninguno, su actitud es sencillamente repetitiva de lo que el informe que sustenta el inicio del proceso sancionatorio incorpora, esta situación, viola a mi mandante los principios de derecho de audiencia, defensa, de legalidad que constitucionalmente le corresponden, en franca oposición al mandato establecido en el Art. 54 de la ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (...) La resolución final no se encuentra fundamentada o motivada adecuadamente ya que no se entra en consideraciones*



objetivas de las pruebas aportadas, y se desechan sin ningún argumento jurídico sustentable, tal como lo establece el artículo 29 inciso segundo de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, en el sentido que la resolución final tiene que estar fundamentada y motivada adecuadamente. Con la actitud mostrada en este sentido por el Superintendente, se incumple además lo ordenado en el Art. 217 inc.4 del Código Procesal Civil y Mercantil (...)".

Seguidamente, la apelante cita, como ejemplo, algunos de los argumentos planteados por ella durante el procedimiento sancionador respecto de la multa impuesta por no tener cuentas en moneda extranjera en el exterior, y retomados por el Superintendente, así como la respuesta que recibió de este último en el acto impugnado; enfatizando que *«Frente a la posición, argumentaciones, jurisprudencia citada, tan amplio como ha sido presentado, el Superintendente, en tan solo diez líneas y media, resuelve y "motiva su sentencia" (...)*».

2. Sentencia Incoherente

Afirma que no existe correspondencia entre las apreciaciones vertidas por el Superintendente sobre los mismos hechos discutidos. Cita como único ejemplo de tal vicio: *«(...) en la página 19 de la sentencia, el Superintendente dice que la supuesta infracción cometida por no abrir la cuenta en Guatemala, fue cometida "en forma dolosa", y en las páginas 30, 40, 41, 42 habla de negligencia, en otras partes del texto habla de gravedad y la mayor contradicción y casi absolución está en la página 46 cuando dice "con respecto a la duración de la conducta infractora y la reincidencia de la misma consideramos que son eventos y casos esporádicos en los que se ha verificado la falta de diligencia de la entidad en las infracciones apuntadas..."»* (folio 12 vuelto).

Asimismo, expone algunas consideraciones doctrinales sobre el principio de congruencia.

3. Sentencia Viciada

Considera la apelante que el señor Superintendente ha incumplido el mandato legal sobre la facultad sancionatoria y su posible delegación, contenido en el artículo 24 de la LRSF. Específicamente, indica que la imposición de una sanción que debe haber seguido el correspondiente procedimiento sancionador (cuyas fases, según cita, están descritas en el artículo 54 de la LRSF), solo puede delegarse en un Superintendente Adjunto.

En este contexto, expone que en la secuela del procedimiento sancionador participaron varios delegados del Superintendente, citando las resoluciones firmadas por el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero propietario e interinos, concluyendo que estas personas no cuentan con la capacidad de sustituir la autoridad del Superintendente por no tener la calidad de Superintendentes Adjuntos, tal como la ley lo exige; lo que, a su consideración, invalida por completo el procedimiento.

4. Violación al principio de proporcionalidad

Aduce la sociedad apelante que el acto impugnado ha incumplido el principio de proporcionalidad en conexión inmediata y directa con el principio de razonabilidad.

En primer lugar, señala la apelante que por cada una de las presuntas infracciones se le ha sancionado con una multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos; siendo en total la cantidad de doscientos treinta y cinco mil novecientos ocho dólares con sesenta y ocho centavos, lo que equivale al 14% del patrimonio de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. excediendo ampliamente el 2% máximo establecido en el artículo 44 de la LSRSF. Interpreta que, según la disposición citada, las sanciones no deben superar el límite del 2% de patrimonio en su conjunto, circunstancia que ha ocurrido en el presente caso por cuanto el Superintendente lo ha excedido mediante la maniobra de imponer la multa máxima individualmente (folio 18 vuelto).

En segundo lugar, sostiene que la sanción impuesta no es acorde con el cometimiento de la supuesta infracción, existiendo arbitrariedad y falta de fundamentación porque no se explica ni justifica por qué se establece la máxima sanción y no la mínima u otra menos gravosa (folio 19).

En este orden de ideas, indica que en la página 45 del acto impugnado, en el apartado en el que el Superintendente pretende justificar la base de la sanción a imponer, dicho funcionario "artificiosamente" transcribe sólo la parte del artículo 50 de la LSRSF que le es conveniente, omitiendo la parte final de la disposición que establece: "(...) pudiendo dicha capacidad ser determinada por medio de la última declaración de renta del presunto infractor o por medio de cualquier medio probatorio, según lo requiera la Superintendencia"; denunciando, a continuación, que el Superintendente ni por referencia se avocó a consultar ningún medio



señalado por la ley para efecto de imponer la sanción, sino que, a su criterio, *“fue contundente y directamente a dirigirse sin discriminar sobre la base total del patrimonio, lo cual es aparte de ilegal, totalmente injusto”*. A continuación, la apelante cita jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobre la capacidad económica, enfatizando los indicadores objetivos de la misma, entre ellos, el patrimonio (folios 19 vuelto al 21); y concluye que el Superintendente omitió durante la fijación de las multas impuestas, el mandato establecido en el citado artículo 50 (folio 22).

5. Errónea interpretación de la ley e inexistencia de las imputaciones

Bajo este acápite, la sociedad apelante presenta argumentos para controvertir la existencia de cada una de las conductas sancionadas. Estos son:

5.1. Respecto de la infracción al numeral 5.6.1.8 del Instructivo para la aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera.

Señala que la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera no obliga a las Casas de Cambio a tener “aperturadas” cuentas en moneda extranjera, ni mucho menos en otros países. Por su parte, el Instructivo para la aplicación de la referida ley, en su numeral 5.6.1.8 expresa literalmente la obligación de informar a la Superintendencia del Sistema Financiero la apertura o cierre de cuentas en moneda extranjera, pero no obliga a que las Casas de Cambio tengan “aperturadas” dichas cuentas. En todo caso, enfatiza que un instructivo no puede tener mayor alcance que la ley de la cual se deriva.

Seguidamente, invoca el principio de territorialidad de la ley (artículo 84 de la Constitución) y el principio de legalidad en su vertiente negativa (artículo 8 de la Constitución) para sustentar que no es posible sancionarla por no tener cuentas bancarias en moneda extranjera a su nombre en Guatemala sino un contrato de servicio con una sociedad anónima en dicho país, que es la que posee una cuenta de esa naturaleza en Guatemala.

Agrega que la Superintendencia del Sistema Financiero, mediante la nota número DS009369 del veintidós de abril de dos mil quince, con relación al punto cuestionado, manifestó que no visualizaba impedimento legal alguno para que continuare efectuando el pago de divisas en el exterior para continuar beneficiando a sus clientes y promoviendo el comercio a nivel

nacional, requiriéndole el supervisor que dichas transferencias ser realizaran por medio de los bancos debidamente autorizados y bajo supervisión en su país de origen, ante lo cual, indica la apelante, le comunicó a la Superintendencia que sus operaciones se realizan a través de los bancos debidamente autorizados tanto en El Salvador como en Guatemala.

Por último, señala que atendió la instrucción de la Superintendencia de clasificar contablemente las cuentas en quetzales pertenecientes a la sociedad anónima con la que tiene el contrato de servicio, como parte del disponible "Divisas" de la Casa de Cambio, por estar previamente contabilizadas como cuentas por cobrar; existiendo, además, antecedentes en los que la Superintendencia aceptó el argumento de la Casa de Cambio de no tener cuentas bancarias en moneda extranjera.

5.2. Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en relación al artículo 6 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la prevención del Lavado de Dinero y de Activos.

Afirma que siempre tuvo en su poder la información de BOCADELI, S.A. DE C.V. (El Salvador) requerida como parte de la debida diligencia, y que los delegados de la Superintendencia la tuvieron a la vista al momento de su auditoría. Destaca que esa sociedad es su proveedor directo y siempre la ha tenido plenamente identificada.

En ese orden, señala que, con base en la debida diligencia, también ha contado en todo tiempo con la información de ILANKA, S.A., KARANTE, S.A. y DISTRIBUIDORA TECULUTAN, S.A., (todas de Guatemala), aclarando que esas entidades no son sus proveedores sino un medio de pago que utilizó BOCADELI, S.A. DE C.V. para pagarle los quetzales, pues son sociedades relacionadas y controladas por esta última. De ahí que, en el término probatorio del procedimiento sancionador, presentó la documentación en cuestión, no siendo cierto que haya sido creada como dice el Superintendente.

Reitera que su obligación prioritaria es identificar y documentar a su proveedor directo, es decir, BOCADELI, S.A. DE C.V. a quien le compraba los quetzales.



5.3. En cuanto al incumplimiento al artículo 10 letra e) romano I de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Asegura que realiza la debida diligencia con los clientes y que tiene controlado el origen de las diferencias existentes entre los valores que aparecen en las facturas de exportación de los proveedores guatemaltecos que son presentadas por los clientes de la Casa de Cambio, y los valores transferidos efectivamente por esta última a pedimento de aquéllos. Explica que esa "diferencia" resulta de la forma de operar de los clientes con precios de introducción de mercaderías con base en convenios centroamericanos y al marco legal vigente, aplicando una tabla de precios que data del año mil novecientos noventa y dos para efectos del pago de impuestos en aduanas.

Explica, mediante un ejemplo, que los precios de esa tabla están por debajo de los precios reales y que la Casa de Cambio, al recibir la factura de exportación en la que se consignan las cantidades exactas de mercadería, realiza un cálculo del valor de esa mercadería con base en los precios vigentes publicados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Y, al cotejarlos con el monto efectivamente transferido, las posibles diferencias se interpretan como la utilidad o ganancia del cliente.

Señala que debe entenderse que sus clientes operan en un mercado informal en el que no se va a encontrar un documento o factura de exportación por el valor exacto de la transferencia y que, para el caso puntual, no se puede obtener un documento escrito por la diferencia de US\$12,726.93. Reitera que la importación de frutas y verduras se realiza de conformidad con los Tratados Centroamericanos suscritos por Guatemala y El Salvador, y con la costumbre comercial, de ahí que la sana crítica a la que hace referencia el artículo 72 de la LSRSF como sistema de valoración de la prueba, para el presente caso consiste en que el juzgador, con base a su experiencia, sepa cuál es la práctica comercial y su sustento en Guatemala y en El Salvador.

Por último, aclara que la Superintendencia se equivocó con las cifras, puesto que las facturas de exportación para el caso de fecha trece de abril de dos mil quince que se encuentran en el expediente, suman US\$8,156.67 y no US\$4,318.07.

5.4. En cuanto al incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Señala que fueron presentadas las declaraciones de IVA, y del Impuesto sobre la Renta de los clientes cuya actividad económica, según la Superintendencia, no estaba documentada. Y que una vez que esta autoridad comprobó la existencia de una actividad comercial, realizó una nueva observación consistente en que los valores declarados difieren con los volúmenes de los valores transferidos a los clientes.

En este contexto, explica que la diferencia advertida por la Superintendencia se debe a la obligatoriedad de introducir mercaderías subvaloradas por la tabla de precios conforme a los convenios centroamericanos, lo que, según la apelante, escapa de su control. Indica que existe una permisibilidad legal con el segmento del mercado informal de pagar impuestos de introducción e IVA con precios subvalorados; en consecuencia, concluye que sus declaraciones de IVA son inferiores a los montos transferidos para la compra a precios reales en Guatemala. Asegura que esto incide, también, en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta.

Considera que esta situación es consecuencia de las causas expuestas en el punto anterior, lo que implicaría indirectamente sancionar dos veces a la Casa de Cambio por aspectos intrínsecamente iguales.

5.5. En cuanto al incumplimiento al artículo 10 letra e) romano IV de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Sostiene que conoce la forma de operar de sus clientes al haberlo verificado en trabajo de campo como parte de la debida diligencia que aplica; habiendo informado a la Superintendencia las razones por las que en algunos casos los beneficiarios de las transferencias de quetzales difieren de la persona que aparece en el FAUCA como importador de las mercancías para cuya compra se realizan tales transferencias.

Asegura que el presunto incumplimiento en examen parte de una interpretación errónea de la Superintendencia, puesto que las facturas a las que se refiere esta autoridad no son elaboradas por los proveedores o dueños de la mercadería, sino por tramitadores aduanales,



quienes proceden a cancelar los impuestos aduanales y el IVA, asumiendo éstos el rol de importador de la mercadería consignada en el FAUCA.

Asimismo, describe el proceso de introducción de mercadería a partir de uno de sus clientes e insiste que la Casa de Cambio está imposibilitada para modificar su funcionamiento a la manera ideal que esperaría el ente supervisor; es decir, a que la transferencia fuera a nombre de los proveedores o exportadores consignados en los documentos oficiales de las aduanas.

Finalmente, la apelante aduce que, con base en el trabajo de campo realizado por ella misma, concluyó que esas operaciones no eran sospechosas y, por tanto, no las reportó a la UIF.

5.6. En cuanto al incumplimiento al artículo 25 de las Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo.

Manifiesta la apelante que posee el sistema informático e-AdminCurEx por medio del cual se pueden detectar las operaciones con cantidades que superan el umbral de los US\$10,000.00. Dicho sistema, expone, fue adquirido el siete de febrero de dos mil quince, según contrato que anexa.

Adjunta reportes de operaciones acumuladas durante un mes de años anteriores a la revisión de la Superintendencia, para que se evalúe el volumen de trabajo en caso que no se tuviera una herramienta informática.

Asegura que esta situación es una de las evidencias de que la Superintendencia no ha tomado en cuenta las respuestas de descargo y que la sanción, en este punto, no está fundamentada legalmente. En todo caso, sostiene que no existe daño público como para que sea considerada grave esta conducta.

5.7. Sobre el incumplimiento a la política interna de la entidad, específicamente, del numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A. de C.V.

Señala que recibió cheques de clientes a nombre de Multi Inversiones Banco Cooperativo de los Trabajadores (MI BANCO) y remesados a esa entidad financiera para ahorrar el tiempo de compensación bancaria. Expone que se trabajó con MI BANCO únicamente de esta forma, que es una entidad bajo la supervisión de la Superintendencia y que no perjudica en nada a persona

alguna. Asegura que tampoco existe riesgo para el sistema bancario ni para terceros. Además, indica que se trata de una disposición interna orientada a la protección del interés público, operando la Casa de Cambio bajo la figura de administrador único y no de junta directiva, por lo que puede tomar decisiones de este tipo.

Considera que, para este caso, no se ha observado lo establecido en el artículo 50 de la LSRSF. En primer lugar, porque la supuesta infracción no se encuentra tipificada como grave en el Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A. de C.V., por consiguiente, es una supuesta infracción atípica. En segundo lugar, con relación al efecto disuasivo de la sanción, según la apelante, no se produjo ningún riesgo para el sistema bancario porque los cheques fueron de bancos del sistema nacional supervisados y vigilados por la Superintendencia, insistiendo que no existió riesgo para terceros o para la misma Casa de Cambio. En cuarto lugar, señala que no ha sido sancionada anteriormente por esa supuesta infracción, por lo tanto, no es reincidente.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción, destaca que se le ha impuesto la mayor sanción sin fundamentar o motivar la misma; es decir, de forma arbitraria.

II. Este Comité, mediante la resolución de las diez horas treinta minutos del veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis (folios 84 al 86), dio intervención al licenciado Ricardo Alfredo Martínez Rivas en su carácter de apoderado de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., admitió el recurso de apelación interpuesto, ordenó la suspensión de los efectos del acto impugnado en lo relativo al pago de las multas impuestas, admitió la prueba documental presentada (folios 43 al 83), ordenó el inicio de la etapa probatoria y requirió al Superintendente que, durante esta etapa, presentara los acuerdos de delegación solicitados por la sociedad apelante.

Por medio del escrito presentado el nueve de enero del corriente año (folio 95), el señor Superintendente, por medio de su delegado, licenciado Luis Edgardo Vides Martínez, Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, atendió el requerimiento de este Comité, presentando las resoluciones de delegación números 13/2016, 76/2016, 07/2016 y 85/2016 (folios 96 al 99).



Por resolución de las diez horas del veinte de enero del año en curso (folio 100), con base en la facultad prevista en el artículo 67 inciso 4º de la LSRSF, se solicitó al señor Superintendente los estados financieros auditados de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., correspondientes a los ejercicios contables del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce y del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil quince, y la carta de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, suscrita por un apoderado general judicial de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. con la respuesta a la nota de la Superintendencia del Sistema Financiero número SABAO-BCO-SO-06969 del diecisiete de marzo de dos mil quince. Asimismo, se requirió a CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. su Manual de Cumplimiento vigente al veintitrés de octubre de dos mil quince.

Los anteriores requerimientos fueron atendidos, respectivamente, mediante el escrito presentado por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. el veintisiete de enero del año que transcurre (folios 104 al 106), y mediante el escrito presentado el treinta y uno del mismo mes y año, por el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, actuando por delegación del señor Superintendente (folio 144).

En el escrito de folios 104 al 106, la apelante, por medio de su apoderado, licenciado Martínez Rivas, realiza una serie de comentarios sobre el contenido de las resoluciones de delegación presentadas por la Superintendencia, específicamente sobre el alcance de las mismas en contraste con el artículo 24 de la LSRSF.

A las once horas del nueve de febrero del presente año, se concedió audiencia al señor Superintendente por el plazo de ocho días hábiles para que, de conformidad con el artículo 67 inciso 4º LSRSF y de estimarlo conveniente, se manifestara sobre lo expuesto por la apelante (folio 160). Durante el plazo señalado, la sociedad apelante, por medio de su apoderado, licenciado Carlos Adalberto Amaya Rosa, solicitó la ampliación de los términos de la apelación (folios 165 al 170), siendo rechazada esta petición a partir de los argumentos expuestos en el acto de las nueve horas cincuenta minutos del veintiuno de febrero de dos mil diecisiete (folios 178 y 179).

Mediante el escrito de folios 186 al 193, el Superintendente hizo uso de la audiencia conferida; manifestando, en síntesis:

1. *Sobre la supuesta carencia de motivación:* considera que inequívocamente se advierte que en la resolución impugnada se han analizados todos los elementos necesarios para la emisión del fallo correspondiente. Sostiene que en la resolución en comento, en el apartado IV "Valoración de la Prueba", consta que previo a pronunciarse sobre la determinación de responsabilidad, se vierten y analizan: a) los hallazgos plasmados en el informe de la Dirección de Riesgos de esa Superintendencia que dio origen al procedimiento; b) la documentación probatoria anexa al referido informe y la agregada por la administrada al expediente en el término habilitado para dichos efectos; y, c) los argumentos de defensa expuestos en los escritos correspondientes. Así, es de la valoración integral de todos los elementos citados que se ha fallado conforme a derecho correspondo, dando el valor probatorio concerniente a cada prueba atendiendo a su conducencia y pertinencia con el caso.

2. *Sobre la supuesta incoherencia:* Considera preciso indicar que es errónea la lectura que la recurrente ha hecho de la resolución emitida en el procedimiento, pues en la página 19 de ésta, se estudió el incumplimiento de una obligación contenida en el Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera, relacionada con una instrucción emitida por esta Superintendencia, mientras que en las páginas 30, 40, 41 y 42 consta que se analizó la responsabilidad de la apelante con relación a los incumplimientos a los artículos 10 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos –en adelante, LCLDA–, y 25 de las Normas Técnicas para la Gestión de los riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo (NRP-08). Resalta que en un procedimiento sancionatorio por ocho incumplimientos atribuidos, debe realizarse para cada una de las conductas verificadas una valoración independiente de los hechos que llevan a la determinación del fallo. Advierte que es ilógico pretender que todos los hallazgos sean calificados bajo los mismos supuestos y bajo la misma infracción. Aclara que cuando se expresa que los eventos conocidos en el procedimiento constituyen casos esporádicos, de ninguna manera se hace referencia a un argumento absolutorio de responsabilidad, sino que se consideró el volumen de operaciones que una empresa de la naturaleza de la administrada realiza con sus clientes, con relación a los casos documentados en el expediente.



3. *Sobre las delegaciones supuestamente viciadas:* Indica que la base legal para delegar la sustanciación y tramitación del procedimiento deriva del artículo 25 de la LSRSF, habiendo relacionado expresamente la delegación en los actos respectivos; de manera que las actuaciones emitidas por los delegados son mero actos de trámite y no definitivos. Concluye que es desatinado sostener que la potestad sancionatoria ha sido delegada, cuando lo único que se ha delegado es la sustanciación del trámite que no constituye, de ninguna manera, la decisión de imponer sanciones por la autoridad competente.

4. *Sobre la supuesta violación al principio de proporcionalidad de la multa:* Manifiesta que para fijar el monto de las sanciones impuestas, se han aplicado los criterios establecidos en los artículos 43, 44 y 50 de la LSRSF. En este caso, señala, se realizó el análisis de la gravedad de las infracciones y sobre la base de los límites legales establecidos se impusieron las sanciones correspondientes. Consideró que las infracciones eran de carácter grave por la trascendencia de la prevención del lavado de dinero y de activos; se valoraron la duración y la reincidencia de las conductas, razonando que las deficiencias o incumplimientos se identificaron en casos puntuales y no masificados, pero dejando claro que no por ello pierden importancia por la relevancia y trascendencia de la materia, por el daño que puede ser causado no sólo a la estabilidad de la empresa sino del sistema financiero en general. En referencia a la determinación de la capacidad económica, expone que consta en el expediente del procedimiento administrativo sancionador que, por medio de la resolución de las catorce horas dos minutos del once de agosto de dos mil dieciséis, se solicitó a la Dirección de Análisis de Entidades de esa Superintendencia que proporcionara un análisis de la capacidad económica de la Casa de Cambio, resultando un informe que fue agregado al expediente a folio 154. Enfatiza que, para determinar la capacidad económica, el artículo 50 de la LSRSF indica que puede tomarse la última declaración de renta del presunto infractor o "*cualquier otro medio probatorio, según lo requiera esa Superintendencia*", de manera que la declaración de renta es solo uno de los medios entre los que puede disponer la autoridad competente.

5. *Sobre la errónea interpretación de normas e inexistencia de las imputaciones alegadas por la apelante:* en este apartado el señor Superintendente expone argumentos para evidenciar la legalidad de cada una de las infracciones sancionadas:

a) Respecto de la infracción al numeral 5.6.1.8 del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera, es claro, indica el señor Superintendente, que la administrada fue sometida a un proceso de supervisión apegado a las facultades conferidas a esa Superintendencia, del cual derivó una instrucción que, ante la inobservancia de la Casa de Cambio, fue reiterada. Aclara que es una errónea apreciación y un bloqueo a las facultades de supervisión y de dictar instrucciones conferidas por la LSRSF, el pretender que la carta de fecha veintidós de abril de dos mil quince, que contiene la determinación de aspectos técnicos verificados a un momento determinado, representa una habilitación ilimitada para que un sujeto realice sus operaciones. Reitera los argumentos expuestos en la resolución impugnada sobre la importancia y necesidad de tener un adecuado registro de las operaciones propias de la entidad.

b) Sobre el incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 10 letra a) de la LCLDA, señala que del examen de la prueba vertida en el proceso, el equipo técnico evidenció fehacientemente que la apelante, a la fecha de la visita, no contaba con la documentación suficiente sobre la existencia y conocimiento de los clientes. Por su parte, en la prueba de descargo presentada se advirtieron inconsistencias. Concluye que independientemente de las relaciones comerciales que existan entre sus clientes, la totalidad de las operaciones materializadas por esa casa de cambio deben apegarse siempre a lo dispuesto por las leyes de la materia.

c) Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra c) romano I de la LCLDA, indica que la apelante no aplicó una debida diligencia mejor para justificar las razones de la diferencia excesiva entre el monto declarado en formularios y el valor de las facturas correspondientes a algunos de sus clientes, situación que obligaba a la supervisada a adoptar un mecanismo de conducta que le permitiera conocer adecuadamente a sus clientes, debiendo requerir de éstos la documentación de soporte necesaria y fidedigna que justificara la procedencia y el propósito de las operaciones que mostraron los valores dispares. Concluye que la ley es tajante al imponer obligaciones a los sujetos y que, en este caso, no resulta suficiente argumentar que no se tiene control sobre los valores de las transacciones, pues lo que prevalece es la necesaria constancia por parte de la administrada de los montos resultantes.

d) En lo relativo al incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la LCLDA, señala que con el informe DR-002/2016 quedó demostrada la conducta sancionada, determinando que la falta de información y documentación en los expedientes de clientes, no



permite evidenciar documentalmente que sus operaciones se encuentren acordes a su actividad económica.

e) Por su parte, sobre el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 10 letra e) romano IV de la LCLDA, expone que en el informe DR-002/2016 se detallan inconsistencias marcadas respecto a la información de los clientes y que las mismas no son valoradas ni menos aún analizadas por la Casa de Cambio, denotando que no realiza la debida diligencia mejorada en tales transacciones. Señala que del minucioso estudio de los casos expuestos, los argumentos vertidos y documentos probatorios no fue posible desvanecer el incumplimiento de la obligación de reportar a la UIF cualquier información relevante sobre el manejo de fondos. Considera que las meras argumentaciones sobre la forma en que opera la importación y exportación de los productos, sólo denota que es la entidad la que se está ajustando a las operaciones de los clientes y no al marco legal establecido. Sostiene que no es razonable que para justificar una operación de transferencia lo que se presente sean los supuestos comprobantes de compras realizadas en el extranjero a nombre de terceros y que los que reciben las transferencias sean otros con los que no existe ninguna documentación que vincule la operación comercial, alegando que esa es la práctica comercial de las operaciones de sus clientes. Concluye que si la Casa de Cambio recibe cantidades de dinero para transferir al exterior, lo que la ley manda es que cualquier persona natural o jurídica debe presentar la información necesaria para demostrar el origen lícito de cualquier transacción que realiza.

f) En cuanto al incumplimiento al artículo 25 de las Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo (NRP-08), señala que durante el término probatorio se practicó inspección por el personal delegado del Departamento de Riesgo Operacional y Tecnológico de la Superintendencia, dando como resultado que no pudo comprobarse que a la fecha de la visita en la que se determinaron las supuestas infracciones, poseía la alerta por operaciones en efectivo individuales o múltiples que superen los US\$10,000.00. Enfatiza el señor Superintendente que, habiéndose verificado el incumplimiento, el planteamiento en cuanto a que no existe daño público como para que la infracción sea considerada grave, carece de sentido, ya que el cumplimiento de todas las disposiciones en materia de prevención de lavado de dinero constituye un elemento necesario en la estabilidad del sistema financiero, y la carencia de una herramienta tecnológica que permita la identificación de transacciones pone en peligro el desarrollo de sus operaciones.

g) Finalmente, señaló el señor Superintendente que el Manual de Cumplimiento constituye un medio normativo que obliga a la supervisada, a sus empleados y funcionarios destinatarios del mismo. Enfatiza que no debe perderse de vista que la existencia de disposiciones internas lleva implícito su cumplimiento y es en esa lógica que la LSRSF habilita la posibilidad de sancionar por la inobservancia a tales disposiciones, como ha ocurrido en el presente caso.

Por último, mediante los escritos presentados el veinticuatro y el veintisiete de febrero de dos mil diecisiete (folios 194 y 195), respectivamente por los licenciados Carlos Adalberto Amaya Rosa y Ricardo Alfredo Martínez Rivas, apoderados de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., los referidos profesionales señalaron un lugar común para recibir notificaciones, en cumplimiento de la prevención efectuada mediante la resolución de folios 178 y 179.

De esta manera, se concluyó el trámite correspondiente; siendo procedente emitir la resolución final respectiva.

III. El acto objeto del presente recurso de apelación es el descrito al inicio de esta resolución, mediante el cual se sancionó a CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. con multas por incumplimientos al Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera, a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (LCLDA), a las Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo (en adelante, las NRP-08), y al Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A de C.V., todos constitutivos de infracción de conformidad con el artículo 44 de la LSRSF.

La apelante fundamenta su disconformidad con el acto impugnado en cinco motivos; siendo éstos: falta de motivación, incoherencia, delegaciones viciadas, violación al principio de proporcionalidad y errónea interpretación de la ley e inexistencia de las imputaciones. En este último se exponen argumentos para desvirtuar cada una de las siete infracciones sancionadas por la Superintendencia. En consecuencia, en los siguientes apartados, este Comité comenzará a analizar la legalidad de cada una de las infracciones a la luz de los supuestos vicios denunciados por la apelante bajo el motivo número cinco del escrito de apelación (puntos 1 al 7); y,



posteriormente, se pronunciará sobre el resto de motivos respecto de únicamente aquellas infracciones que hayan superado el primer examen (puntos 8 al 11).

Previo a desarrollar el análisis propuesto, es importante aclarar que no es factible la aplicación automática o irreflexiva de los principios que rigen la potestad jurisdiccional en materia penal a la potestad sancionadora que ejerce la Administración Pública –a la cual pertenecen la Superintendencia del Sistema Financiero y este Comité–. Y ello aunque ambas potestades tengan como origen ontológico el *ius puniendi* del Estado. De ahí que la jurisprudencia sostiene que debe hacerse una aplicación de los principios constitutivos del derecho penal al derecho administrativo sancionador “*con los matices que exige la materia*”, resultante éstos de ponderar el fundamento de cada principio penal con los fines de la actividad administrativa inclinados a exceptuarlos (sentencia de las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de Inconstitucional acumulados 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013); situación que será puntualizada, de ser necesario, al examinar cada uno de los motivos de apelación.

1) Sobre el incumplimiento del numeral 5.6.1.8. del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera (en adelante, el Instructivo).

Según el acto impugnado, existe un incumplimiento al numeral 5.6.1.8 del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera “*debido a que la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A. de C.V. (El Salvador) no posee cuentas bancarias en moneda extranjera en el exterior, condición necesaria para la compra y venta de divisas en el extranjero*” (folios 780 y 787 vuelto del expediente PAS-017/2016).

Como primer argumento, la sociedad apelante sostiene que la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera no obliga a las casas de cambio a “aperturar” cuentas bancarias en moneda extranjera ni, menos aún, a hacerlo en otros países. En este sentido, advierte que el Instructivo para la aplicación de la ley anterior, emitido por el Banco Central de Reserva, en su numeral 5.6.1.8, literalmente obliga a *informar* a la Superintendencia del Sistema Financiero sobre la “apertura” o cierre de cuentas en moneda extranjera, no a que las casas de cambio tengan “aperturadas” las referidas cuentas; y que, en todo caso, un instructivo no puede tener mayor alcance que la ley formal de la cual se deriva.

Al cuestionar la apelante que la conducta (en este caso, omisiva) atribuida por la Superintendencia, encaje en el tipo de infracción que se le imputa, vuelve imperioso que el análisis de este motivo parta de la verificación del cumplimiento del principio de legalidad en su manifestación del principio de tipicidad y taxatividad en la sanción impuesta por el Superintendente.

El principio de tipicidad alude al grado de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de sus consecuencias sancionadoras, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el *suficiente grado de certeza (ley certa)* dichas conductas; refleja la garantía material del derecho fundamental a la legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, y es una consecuencia directa del principio de seguridad jurídica (artículo 15 de la Constitución).

Originalmente, este principio ha sido desarrollado en el ámbito del Derecho Penal. En la sentencia de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del uno de febrero de dos mil trece del proceso de inconstitucionalidad con referencia 127-2007, se señala que *"en cuanto al ordenamiento jurídico, opera la exigencia de "lege stricta", en cuya virtud es imperativo que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida así como de su pena sean claras, precisas e inequívocas; lo cual permite una correcta aplicación del Derecho; consecuentemente, será imposible castigar hechos distintos a los establecidos por "la voluntad general expresada en el parlamento"*. De tal manera, esta concreción del principio de legalidad, por una lado, veda la posibilidad de efectuar una interpretación analógica; por otro lado, provee *"la seguridad del ciudadano en cuanto a la certeza que la ley penal le permite de programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previa y claramente"*.

Este principio es también aplicable al Derecho administrativo sancionador por compartir el mismo origen ontológico del Derecho penal en el *Ius puniendi* del Estado; sin embargo, en aquella materia, la exigencia del principio de tipicidad y, más específicamente del principio de "taxatividad", es compatible con una técnica legislativa por medio de remisiones normativas. Estas últimas consisten en enlaces, conexiones o referencias explícitas de una disposición legal hacia otra del mismo cuerpo normativo o de otro u otros distintos, en los que se complementa la descripción de la conducta prohibida por el tipo sancionador. Tal es el caso del artículo 44 letra b) de la LSRSF, según el cual las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia



estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo 43 de la misma ley, cuando incurran en infracciones a lo siguiente: [...] b) Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas”.

Al revisar la normativa aplicable, el artículo 14 de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera señala que “Las Casas de Cambio podrán vender divisas para todo pago en el exterior, conforme a las regulaciones del Banco Central”. Esa disposición da cobertura al Instructivo para la aplicación de la referida ley, pues, según el número 2, el objetivo del mismo es regular la autorización y operaciones de las casas de cambio. Más adelante, en el número 5.6 del referido Instructivo se desarrollan los requisitos para la compra y venta de divisas, estableciendo que: “las casas de cambio están obligadas a cumplir con los requisitos siguientes: 5.6.1.8 Informar a la SSF de la apertura o cierre de cuentas en moneda extranjera para realizar operaciones, las cuales deberán estar a nombre exclusivo de la Casa de Cambio” (el subrayado es propio).

Puede advertirse que la obligación cierta, clara e inmediata que establece la última disposición transcrita es la de “informar” o comunicar al ente supervisor dos hechos específicos: la “apertura” de cuentas en moneda extranjera a nombre exclusivo de la Casa de Cambio para realizar operaciones o el cierre de las mismas. De ahí que la omisión del deber de informar (“apertura” o cierre) o la acción de informar que se ha abierto una cuenta bancaria que también está a nombre de un tercero constituyen claramente infracciones a la luz del artículo 44 letra b) de la LSRSF y el numeral 5.6.1.8 del Instructivo. Sin embargo la conducta por la que fue sancionada la apelante fue por *no tener* cuentas bancarias en moneda extranjera a su nombre en el exterior.

La acción de abrir una cuenta en moneda extranjera en el exterior no aparece expresamente como una obligación en el numeral 5.6.1.8, aun cuando se alegue que tal situación es un “presupuesto” ineludible, por cuanto una casa de cambio no puede operar sin ese producto bancario. Sin perjuicio de la veracidad técnica de este último planteamiento (como más adelante este Comité expondrá), el problema en discusión es si el numeral 5.6.1.8 impone esa obligación o si es necesario, para evidenciar la procedencia de tal mandato, un esfuerzo de integración e interpretación del resto de la normativa relativa a las actividades de las casas de cambio, en

exceso del contenido del numeral citado, situación última que resulta incompatible con el grado de certeza y previsibilidad que exige el mandato de *lex certa para la tipificación de conductas illicitas* mediante la remisión de la ley a otras normas. Debe aclararse, además, que no estamos ante el supuesto de un concepto jurídico indeterminado para cuyo alcance deba echarse mano de otras disposiciones.

Existe una importante diferencia entre el principio de tipificación administrativa como manifestación del principio de legalidad en materia sancionadora (artículos 2, 8 y 14 de la Constitución) y el alcance de dicho principio de legalidad respecto a la actividad de la Administración en general (artículo 86 de la Constitución). En este último, *basta* una cobertura normativa o el reconocimiento jurídico de una atribución de potestades, que pueden ser establecidos con cierta amplitud *a partir de los márgenes interpretativos de las disposiciones aplicables*. En cambio, en el ámbito sancionador, la legalidad *supone una exigencia cualificada*, en el sentido de que el tipo de la infracción debe contener en su texto una descripción efectiva (aunque sea genérica, abstracta o esencial) de una conducta, sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación del aplicador (ya sea analógica, extensiva o sistemática).

En este contexto, al utilizar la técnica de la remisión normativa para la tipificación, el contenido acumulativo de ambas normas –disposición remitente, artículo 44 letra b) de la LSRSF, y disposición remitida, numeral 5.1.6.8 del Instructivo– debe satisfacer siempre el estándar del mandato de certeza, es decir, la enunciación literal y suficientemente precisa de una conducta reconocible como infracción. Es esa exigencia la que debe evidenciarse en el presente caso.

Tal como está redactado el numeral 5.1.6.8 del Instructivo la conducta esperada de una casa de cambio es que ante el evento de la “apertura” de una cuenta bancaria (ya sea en el país o en el extranjero) ésta se encuentre a nombre exclusivo de la misma, y su contratación (apertura) o cierre se informe a la Superintendencia. Pero el evento de la “apertura” no aparece en esta norma como una acción de obligatorio cumplimiento, menos aún que dicha cuenta daba adquirirse en el extranjero. Así, el planteamiento de la Superintendencia excede el alcance de la conducta planteada por la norma remitente y la norma remitida.



Lo anterior se pone de manifiesto al tener que brindar en el acto impugnado una justificación fáctica y técnica, aunque válida pero adicional a lo previsto en la norma supuestamente infringida, para poder dar sustento a la existencia del mandato de tener cuentas en moneda extranjera en el exterior; específicamente, el señor Superintendente sostiene que esa acción es imbitamente necesaria para que la casa de cambio pueda operar (folio 787 párrafo final del expediente PAS-017/2016). Así, en el acto impugnado señala:

"(...)se vuelve imperioso referirnos a la naturaleza de las operaciones realizadas por la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., puesto que para la ejecución de las mismas, la existencia de una cuenta en el exterior se vuelve una condición indispensable para la compra y venta de divisas en el extranjero, en ese sentido, no se puede desvincular la realización de las transacciones con la necesaria existencia de dicha cuenta (...) la instrucción consistente en el requerimiento de abrir una cuenta en moneda extranjera en el exterior (...) atiende a la naturaleza de las operaciones de la supervisada, así como también a la obligación de dirigir sus negocios de manera diligente, evidenciando de forma transparente sus operaciones; lo contrario implicaría una limitación a la supervisión que realiza esta Superintendencia, así como al posible ocultamiento de transacciones y falencias en el control de riesgo de la entidad, al manejar como cuenta propia, una cuenta a nombre de un tercero en el exterior. Lo anterior imposibilita conocer la magnitud de las operaciones que se manejan en el exterior, al carecer de un control que permita conciliar los saldos de las cuentas bancarias, práctica que constituye una debilidad de sus registros contables" –el resaltado es propio– (folios 786 vuelto y 787 del expediente PAS-017/2016).

La Superintendencia advirtió que CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., en lugar de tener cuentas bancarias a su nombre, ha celebrado un contrato con una sociedad con domicilio en Guatemala denominada Puerto Bus, S.A., en virtud del cual la primera transfiere las divisas a cuentas de bancos guatemaltecos a nombre de la última, quien realiza la entrega de las divisas a los clientes de la Casa de Cambio en el referido país. Con relación a este hecho, es importante señalar que este Comité comparte los argumentados esgrimidos por la Superintendencia, como pasa a exponerse.

Esta práctica de negocios ejecutada por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. puede dar lugar a la transgresión de los niveles de exposición razonable de riesgo operativo

que toda institución integrante del Sistema Financiero salvadoreño debe gestionar. Uno de los factores de riesgos operativos descritos en la normativa NPB4-50 (Norma para la Gestión del Riesgo Operacional de las Entidades Financieras) son los acontecimientos externos ajenos al control de la entidad que pudiesen alterar el desarrollo normal de sus actividades. Para el caso específico, la relación de servicios acordada con la sociedad guatemalteca Puerto Bus, S.A., pudiese acabar con fallas en los servicios críticos previstos por esta sociedad como tercero o, bien, en contingencias legales (congelación de activos decretado por autoridades competentes en Guatemala), lo que dispararía altos niveles de exposición de riesgo operativo para la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. o provocar un cierre temporal a la prestación de servicios de dicha sociedad por esas causales.

Por otra parte, al margen de las regulaciones normativas vigentes sobre el manejo, registro y control de las Disponibilidades en moneda nacional y extranjera, es oportuno destacar la importancia de contar con la documentación de soporte que la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. se encuentra obligada a presentar para cumplir con los requerimientos básicos de la técnica financiero-contable, en particular la evidencia de respaldo para comprobar la propiedad de la cuenta bancaria donde se manejan estos fondos, haciendo constar el derecho de posesión y usufructo que se posee como elemento habilitante para reflejar en los Estados Financieros un activo de disponibilidad inmediata, en este caso, las Divisas en moneda extranjera. Asimismo, es imprescindible observar el debido cumplimiento en la aplicación del principio contable de Entidad, en el sentido de registrar y presentar los Activos, Pasivos y cuentas Patrimoniales en forma independiente, es decir, en los Estados Financieros de cada uno de los Entes económicos legalmente constituidos y de las personas naturales que individualmente las constituyen.

Ahora bien, sin perjuicio de la veracidad técnica de los argumentos expuestos, se ha constatado que la acción de abrir una cuenta en moneda extranjera como una obligación de la Casa de Cambio para poder operar, no se obtiene de la simple lectura del numeral 5.1.6.8, sino de la consideración y análisis de la naturaleza, requisitos contables, la restante normativa y la prevención y control de riesgos en el delicado contexto en el que se desarrolla la actividad de las casas de cambio.



Debe aclararse que, pese a que la "apertura" de una cuenta bancaria en moneda extranjera en el exterior fue objeto de una instrucción de la Superintendencia sustentada en las razones expuestas y el ejercicio de su potestad de supervisión, ésta no optó por sancionar a la apelante por un incumplimiento a dicha instrucción, de conformidad con el artículo 44 letra d) de la LRSRF, sino por un incumplimiento al instructivo, de conformidad con el artículo 44 letra b) de la LRSRF; ante la primera opción el análisis de tipicidad correspondiente habría variado drásticamente.

Entonces, al no encajar la conducta atribuida en un incumplimiento al numeral 5.1.6.8 del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera, existe una violación al principio de tipicidad y taxatividad en la sanción impuesta. Ello, se reitera, sin negar la necesidad apuntada por la Superintendencia de contar con estos productos bancarios a título exclusivo para realizar la Casa de Cambio las operaciones de su giro.

En consecuencia, es procedente revocar la multa impuesta, siendo inoficioso pronunciarse por el resto de argumentos de la apelante planteados bajo este primer motivo, pues su análisis de ninguna manera afectaría la conclusión y el resultado anteriores.

2) *Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en relación al artículo 6 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos.*

La Superintendencia sancionó a la apelante porque durante la inspección realizada en el período del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince, en los expedientes de los clientes BOCADELI, S.A. DE C.V., ILANKA, S.A., KARANTE, S.A. y DISTRIBUIDORA DE TECULUTAN, S.A. no se encontró la documentación que evidenciara su existencia legal y la de sus representantes legales; tampoco las declaraciones juradas en las que se relacionaren el origen o procedencia de los fondos, la actividad económica y las proyecciones de fondos mensuales; así como otra información referida a la experiencia y el tiempo de vinculación con la Casa de Cambio.

En esta oportunidad, la apelante pretende desvirtuar la sanción impuesta mediante dos argumentos: a) que siempre ha contado con la información de BOCADELI, S.A. DE C.V.

requerida como parte de la debida diligencia, y que los delegados de la Superintendencia la tuvieron a la vista al momento de su auditoría; así como la información de ILANKA, S.A., KARANTE, S.A. y de DISTRIBUIDORA DE TECULUTAN, S.A.; de ahí que, en el término probatorio del procedimiento sancionador, presentó la documentación en cuestión, no siendo cierto que haya sido creada posteriormente como lo dice el Superintendente; y, b) que ILANKA, S.A., KARANTE, S.A. y DISTRIBUIDORA DE TECULUTAN, S.A. no son sus proveedores, sino "un medio de pago" que utilizó BOCADELI, S.A. DE C.V. para pagarle los quetzales que le compraba, pues son sociedades relacionadas y controladas por esta última, de manera que su obligación prioritaria es identificar y documentar a su proveedor directo, BOCADELI, S.A. DE C.V.

Con relación al primer argumento, este Comité, al igual que el señor Superintendente, ha tenido a la vista la información presentada por la apelante durante el término probatorio del procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-017/2016, y al revisarlos ha constatado: i) que la ficha de identificación del cliente BOCADELI, S.A. DE C.V. y la declaración jurada suscrita por el representante legal de esa sociedad fueron elaboradas el *veintiocho de octubre de dos mil quince*, tal como aparece al pie de ambos documentos –folios 270 y 271 del expediente PAS-017/2016–; ii) que la ficha de identificación del cliente INVERSIONES ILANKA DE GUATEMALA, S.A., la declaración jurada, el formulario de datos del proveedor y el formulario de entrevista, todos suscritos por el representante de esa sociedad, fueron elaborados el *veintiocho de junio de dos mil dieciséis*, tal como aparece al pie o en el encabezado de los documentos en cuestión –folios 333 al 336 del expediente PAS-017/2016–, mientras que el formulario para registro de clientes "personas jurídicas" a nombre de INVERSIONES ILANKA DE GUATEMALA, S.A. fue elaborado el *dos de marzo de dos mil dieciséis*, tal como aparece en el encabezado del mismo –folio 337 del expediente PAS-017/2016–; iii) que la ficha de identificación del cliente KARANTE, S.A., la declaración jurada, el formulario de datos del proveedor y el formulario de entrevista, todos suscritos por el representante legal de esa sociedad, fueron elaborados el *veintiocho de junio de dos mil dieciséis*, tal como aparece al pie o en el encabezado de los documentos en cuestión –folios 368 al 371 del expediente PAS-017/2016–, mientras que el formulario para registro de clientes "personas jurídicas" a nombre de KARANTE, S.A. fue elaborado el *dos de marzo de dos mil dieciséis*, tal como aparece en el encabezado del mismo –folio 372 del expediente PAS-017/2016–; y, iv) que



la ficha de identificación del cliente DISTRIBUIDORA DE TECULUTAN, S.A., la declaración jurada, el formulario de datos del proveedor y el formulario de entrevista, todos suscritos por el representante legal de esa sociedad, fueron elaborados el *veintiocho de junio de dos mil dieciséis*, tal como aparece al pie o en el encabezado de los documentos en cuestión –folios 442 al 445 del expediente PAS-017/2016–, mientras que el formulario para registro de clientes “personas jurídicas” a nombre de DISTRIBUIDORA DE TECULUTAN, S.A. fue elaborado el *dos de marzo de dos mil dieciséis*, tal como aparece en el encabezado del mismo (folio 446 del expediente PAS-017/2016). Es decir, todos los documentos descritos fueron elaborados en fecha posterior a la realización de la inspección del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince.

Lo anterior, a todas luces, desvirtúa que la sociedad apelante haya tenido “siempre” esa documentación, siendo fácticamente imposible que los auditores la hayan tenido a la vista en una fecha anterior a su elaboración. Por esta razón es que el señor Suprintendente afirmó que fue creada posteriormente. La sola falta de esta documentación (acompañada por la negligencia) es suficiente para sancionar a la apelante por un incumplimiento al artículo 10 letra a) de la LCLDA. Además, es importante aclarar que el incumplimiento al referido artículo se verifica al no contar el supervisado con la documentación o la información necesaria para conocer e identificar al usuario *desde el momento en que éste requiere sus servicios* en su nombre o de un tercero, pese a que dicha omisión sea advertida por el supervisor mediante una inspección posterior. Por esta razón, aun cuando tal información se elabore y/o agregue posteriormente al expediente de conocimiento del cliente –como lo pretendió evidenciar la Casa de Cambio al presentar la documentación durante el término de prueba del procedimiento sancionador–, la infracción ya se habría consumado.

Con relación a este último punto, se advierte que los restantes documentos presentados por la apelante durante la etapa probatoria del procedimiento sancionador –escrituras públicas de constitución de sociedad, documentos de identidad, declaraciones del impuesto sobre la renta, declaraciones del IVA, entre otras (folios 272 al 332, 338 al 367, 373 al 441 y 447 al 503 del expediente PAS-017/2016)– sólo comprueban su existencia y que la apelante ha contado con los mismos *desde la fecha de su presentación*; es decir, desde el diez de noviembre de dos mil dieciséis (folio 154 del expediente PAS-017/2016); más no que esos documentos estuvieren

agregados o constaren en el respectivo expediente del cliente durante la inspección realizada en los meses de septiembre y octubre de dos mil quince.

Así las cosas, la sanción impuesta a CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. por cometimiento de una infracción consistente en incumplir la obligación prevista en el artículo 10 letra a) de la LCLDA (según el artículo 44 de la LSRSF), en relación a las sociedades BOCADELI, S.A. DE C.V., INVERSIONES ILANKA DE GUATEMALA, S.A., KARANTE, S.A. y DISTRIBUIDORA DE TECULUTÁN, S.A., se sustenta en la ficción de veracidad del hecho verificado en la inspección realizada del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince, esto es, la omisión de los datos en el expediente respectivo a la fecha de realización de la auditoría, ficción que no pudo ser destruida por la apelante.

Se insiste que, en el presente caso, para rebatir la omisión atribuida por la Superintendencia no bastaba la presentación de los documentos durante el procedimiento sancionador, sino, también, comprobar que los mismos constaban agregados al respectivo expediente *durante* la inspección, en contraposición a lo afirmado por el auditor.

En cuanto a que la obligación de identificación prevista en el artículo 10 letra a) de la LCLDA opera solo respecto a BOCADELI, S.A. DE C.V., en vista que INVERSIONES ILANKA DE GUATEMALA, S.A., KARANTE, S.A. y DISTRIBUIDORA DE TECULUTÁN, S.A. tenían relación con la sociedad apelante exclusivamente por directrices de la primera para realizar la entrega de quetzales, este Comité advierte que el citado artículo dispone no sólo la obligación de identificar fehacientemente al usuario directo (en nombre de quien se entabla una relación comercial con el supervisado), sino también de aquellos que requieren los servicios de la Casa de Cambio por directrices de los usuarios directos, realizando, en nombre de éstos, operaciones o cumpliendo las obligaciones pactadas por aquéllos.

En el presente caso, es un hecho aceptado por la apelante que las sociedades INVERSIONES ILANKA DE GUATEMALA, S.A., KARANTE, S.A. y DISTRIBUIDORA DE TECULUTÁN, S.A. realizaban la entrega a la apelante de los quetzales que eran cambiados por dólares *a solicitud* de BOCADELI, S.A. DE C.V.; es decir, *actuando en nombre de ésta*, las primeras sociedades cumplían las obligaciones adquiridas por BOCADELI al requerir los servicios de la Casa de Cambio. De ahí que tampoco el segundo punto alegado por la apelante es



un argumento válido que desvirtúe el incumplimiento incurrido y que, por ende, de lugar a revocar la multa impuesta.

En consecuencia, deben desestimarse los argumentos de apelación analizados contra la sanción impuesta por la Superintendencia por incumplimiento al artículo 10 letra a) de la LCLDA, en base a la auditoría que dio inicio al procedimiento sancionador con referencia PAS-017/2016.

3) *Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano I de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.*

El señor Superintendente impuso una sanción por el incumplimiento a la citada norma, conducta tipificada como infracción por el artículo 44 letra a) de la LSRSF. El artículo 10 letra e) romano I de la LCLDA establece:

“Los sujetos obligados además de las obligaciones señaladas en el artículo anterior, tendrán las siguientes: [...] e) adoptar, bajo los términos previstos en el art. 9-B de la presente ley y de acuerdo al reglamento de esta ley, políticas, reglas y mecanismos de conducta que observarán sus administradores, funcionarios y empleados, consistentes en: D) Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, frecuencia, características básicas de las transacciones en que se involucran cotidianamente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósito a la vista, a plazos, cuentas de ahorros, entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario, o los que depositan en cajas de seguridad, entre otros. Los clientes, a requerimiento de los sujetos obligados, deberán proporcionar cualquier tipo de documentación financiera, contable, tributaria, representativa de la propiedad, posesión o tenencia de bienes muebles e inmuebles, constancia de sueldos, o ingresos que justifiquen la procedencia y el propósito de cada operación” (el subrayado y resaltado en negrita son propios).

En el presente caso, durante la auditoría del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince (cuyo informe fue remitido por medio del Memorando No. 002/2016), al revisar la venta de divisas por montos mayores a US\$10,000.00, se determinó que en seis operaciones (detalladas en el cuadro que aparece a folio 780 vuelto del expediente PAS-

017/2016) el valor presentado en el formulario "Transacciones en Efectivo" F-UIF-01 es diferente al valor total mostrado en la factura presentada por los clientes a la apelante, *existiendo diferencias significativas no documentadas*, lo cual, a consideración de la Superintendencia, evidencia la falta de una *debida diligencia mejorada* para justificar las razones de dicha diferencia, tal como lo exige el artículo 10 letra e) romano I de la LCLDA.

Tanto en el procedimiento sancionador como en el presente recurso, el argumento de defensa de la apelante es el mismo: exponer la forma en que supuestamente se desarrolla el mercado informal de frutas, verduras y flores en el que operan los clientes que requieren el cambio de divisas de dólares a quetzales, para concluir que, por esta razón, es imposible obtener un documento que justifique la diferencia existente entre el monto de la operación reportada mediante el formulario enviado a la UIF y el que aparece en la factura que CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. resguarda para "*respaldar el origen de los fondos y el propósito de la operación*". Al respecto, este Comité realiza las siguientes consideraciones.

Sin perjuicio de que la determinación de precios de los bienes en fronteras para elaborar la factura de exportación de verduras, frutas y flores expuesta por la apelante no tiene sustento en Convenios Centroamericanos, es importante aclarar, en primer lugar, que la obligación del artículo 10 letra e) romano I de la LCLDA no limita a que se justifique la procedencia y el propósito de cada operación por medio de una factura, sino que exige al ente obligado a que requiera a sus clientes *cualquier tipo* de documentación fidedigna para ese fin, pues lo que se pretende es evitar que la actividad de la supervisada esté siendo utilizada como un medio para blanquear dinero y/o activos.

La explicación que brinda la apelante, más bien, sirve para constatar que las operaciones que realiza con los clientes que se dedican a la compra y venta de frutas, verduras y flores revisten características especiales que las vuelven "inusuales" (por la informalidad fiscal de los sujetos que intervienen y la forma a partir de la cual se determinan los precios en frontera para efectos aduanales); y que, por ende, deben ser monitorizadas con mayor diligencia ante el alto riesgo que representan, no debiendo sentirse satisfecha la apelante con la factura de exportación cuyos montos no encajan con los que transfiere efectivamente a Guatemala a pedimento de sus clientes; ni le compete realizar "cálculos" de los precios reales de la mercadería que pretenden pagar sus clientes. Menos aún puede "presumir" que las diferencias constituyan la "ganancia"



del cliente, sin que tal dato tenga respaldo documental. Por esta razón, la Superintendencia indica que lo esperado es que la apelante haya aplicado la *debida diligencia mejorada*.

Según el artículo 3 letra f) de las NRP-08, la *debida diligencia ampliada o mejorada* es el conjunto de políticas, procedimientos y medidas *diferenciadas* de control interno *razonablemente más rigurosas*, profundas, exigentes y exhaustivas que las entidades deben diseñar y aplicar a los *clientes clasificados como de alto riesgo*, a partir del *análisis de los factores de riesgos* de lavado de dinero y activos y financiamiento al terrorismo y/o de acuerdo con los resultados de la matriz de calificación del nivel de riesgo de estas actividades ilícitas.

Seguidamente, la letra h) del artículo 3 de las NRP-08 señala que los factores de riesgo o agentes generadores de los riesgos de lavado de dinero y de activos y financiamiento al terrorismo, son los siguientes: clientes, usuarios, productos, canales de distribución, zona geográfica y países considerados como paraísos fiscales. En este orden, el artículo 16 de las referidas normas, en la letra b) establece que: "*Para efectos de determinar el riesgo de productos y servicios deben considerarse, entre otros, factores tales como: (...) viii. Operaciones internacionales, tales como, compra venta de divisas y mesa de dinero*".

Así las cosas, este Comité comparte la postura de la Superintendencia, en cuanto a que la Casa de Cambio, al advertir la diferencia significativa entre el monto de las divisas cuyo cambio era solicitado por el cliente (declarado en los formularios UIF) y el valor de los bienes según las facturas que éste le proporcionó, estaba obligada a adoptar un mecanismo de conducta riguroso por los factores de riesgo del mercado en el que se desarrollan las operaciones de dichos clientes¹, debiendo *requerir a ellos* cualquier otro tipo de documentación que sirviera de soporte necesario y fidedigno para "justificar" el propósito de la operación y/o el origen de los fondos. Sobre este punto nada argumentó la apelante ni presentó prueba de haber agotado este esfuerzo.

Es aquí en donde se advierte la deficiente labor del Oficial de Cumplimiento de la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., porque no le corresponde a ésta exonerar a ciertos clientes de cumplir las medidas de prevención de lavado de dinero justificando tal flexibilidad en circunstancias anómalas del mercado particular; sino, más bien, fortalecer los procedimientos,

¹ Así, el artículo 14 del Reglamento de la LCLDA dispone que las instituciones también deberán prestar atención especial a las operaciones realizadas por los clientes *que revisten características marcadamente poco usuales*.

políticas y controles internos adoptados, desarrollados y ejecutados ante la detección de deficiencias pragmáticas del mercado informal que representan serios factores de riesgo. La aplicación de medidas de prevención del lavado de dinero, de activos y financiamiento del terrorismo es aún más trascendental en este tipo de contexto.

Este Comité considera importante señalar, sin intención de exceder el análisis de la infracción cuestionada, que si tal como lo indica la apelante resultara "imposible" a sus clientes documentar las diferencias marcadas (sin que ello signifique que este Comité lo acepte), por la debida diligencia mejorada a que está obligada, no es justificable a la luz de la normativa anti lavado que simplemente se atenga a permitir esta práctica porque es la "*forma en que se desarrolla el mercado informal*", sin tomar alguna otra medida de prevención de lavado de dinero, tal como limitarse a efectuar los cambios de moneda por únicamente los montos que ha podido documentar el cliente, o realizar los reportes a la UIF de las operaciones "inusuales o sospechosas" al negarse el cliente a presentar un documento de respaldo, con base en las circunstancias por la apelante apuntadas; trasladando, así, a esta entidad de la fiscalía, la labor de investigar estos casos. De lo contrario, se está permitiendo que el cambio de divisas se convierta en un canal idóneo para el blanqueo de dinero y de activos.

Como se observa, es claro que la Casa de Cambio, ante la insuficiencia de las facturas y/o formularios presentados por sus clientes para justificar la procedencia y/o el propósito de la operación de cambio de moneda de cierto monto de dinero, no cumplió su deber de requerir cualquier otro tipo de documentación que satisficiera ese objetivo, en virtud de la debida diligencia mejorada; incumpliendo, así, la obligación del artículo 10 letra e) romano I de la LCLDA. En consecuencia, debe desestimarse el motivo de apelación en estudio.

Por último, en cuanto a que el monto de los valores respaldados por las facturas presentadas por el señor Jorge Alberto Sandoval Ramos para la operación del trece de abril de dos mil quince, es mayor al señalado por la Superintendencia, se advierte que tal error material no incide ni desvirtúa la anomalía apuntada, pues, aún con la corrección, se mantiene una diferencia significativa no documentada de US\$8,888.33 entre el valor total de las facturas del proveedor presentadas por el cliente (US\$8,156.67) y lo reportado a la UIF (US\$17,045.00). De ahí que no vicia el acto del señor Superintendente.



4) *Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.*

Según la Superintendencia, durante el período comprendido del uno de marzo al treinta y uno de agosto de dos mil quince, clientes de la Casa de Cambio compraron cantidades significativas de quetzales que no guardan relación con la actividad económica declarada por ellos, determinando que *la falta de información y documentación en los expedientes de clientes no permite evidenciar documentalmente que sus operaciones se encuentren acordes a su actividad económica* (folio 791 del expediente PAS-017/2016).

La disposición que contiene la obligación incumplida establece: *“Los sujetos obligados además de las obligaciones señaladas en el artículo anterior, tendrán las siguientes: [...] e) Adoptar, bajo los términos previstos en el Art. 9-B de la presente ley y de acuerdo al reglamento de esta ley, políticas, reglas y mecanismos de conducta que observarán sus administradores, funcionarios y empleados, consistentes en: [...] iii) Establecer que el volumen, valor y movimiento de fondos de sus clientes guarden relación con la actividad económica de los mismos”* (el subrayado es propio).

Como parte de la debida diligencia, la entidad debe establecer perfiles transaccionales de los clientes sobre las operaciones y servicios que realizarán con la entidad (operaciones proyectadas), con base en su actividad económica. Precisamente, este perfil servirá, entre otros mecanismos, para determinar cuándo una operación es irregular o sospechosa para reportarla a la UIF.

El artículo 12 del Reglamento de la LCLDA establece: *“Se consideran transacciones irregulares o sospechosas todas las operaciones poco usuales, las que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales (...) y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente”* (el subrayado es propio). Este último criterio también es señalado por el artículo 9-A inciso primero de la LCLDA al referirse a las operaciones sospechosas. De ahí que es indispensable que la entidad requiera de sus clientes la información necesaria para establecer esos parámetros y así confrontarlos con las operaciones realizadas.

Al revisar este Comité los documentos que sustentaron la sanción, según los reportes de clientes (folios 74 al 79 del expediente PAS-017/2016) proporcionados por la apelante durante la auditoría realizada del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince (cuyos resultados fueron presentados mediante el informe DR-RL-006-2016), los clientes (1) Marvin Alexander Paz Raymundo, (2) Jorge Alberto Sandoval Ramos, (3) Yessika Beatriz Zumba Galicia y (4) Elmer Leonel Marroquín Henríquez, habían realizado operaciones mensuales con la Casa de Cambio por los siguientes montos totales en dólares:

CUADRO 1

No. de cliente	Marzo 2015	Abril 2015	Mayo 2015	Junio 2015	Julio 2015	Agosto 2015	Total
1	\$143,071.00	\$115,803.88	\$209,589.95	\$211,329.71	\$126,728.98	\$113,529.85	\$920,053.37
2	\$160,097.00	\$182,558.35	\$91,593.00	\$89,611.00	\$117,994.48	\$94,029.00	\$735,882.83
3	\$103,958.55	\$104,854.84	\$75,760.99	\$41,119.90	\$68,489.17	\$34,899.44	\$429,082.89
4	\$61,000.00	\$64,230.00	\$153,675.92	\$62,583.00	\$30,980.00	\$42,500.00	\$414,968.92

Sin embargo, a la fecha de la auditoría, la información que la apelante tenía sobre la actividad económica y las operaciones mensuales proyectadas de los referidos clientes, con base en su declaración, era la siguiente:

CUADRO 2

Nombre del cliente	Valor de las Operaciones Proyectadas (US\$) mensuales	Actividad Económica
(1) Marvin Alexander Paz Raymundo	150,000.00	Venta al por mayor de flores, plantas y otros productos naturales
(2) Jorge Alberto Sandoval Ramos	180,000.00	Venta de plátanos
(3) Yessika Beatriz Zumba Galicia	70,000.00	Venta al por mayor de frutas y verduras
(4) Elmer Leonel Marroquín Henríquez	60,000.00	Venta de frutas y verduras



Contrastando la información de ambas tablas se obtienen las siguientes inconsistencias:

CUADRO 3

No. de cliente	Valor de las operaciones mensuales proyectadas por los clientes con base en su actividad económica (US\$)	Operaciones mensuales realizadas que <u>exceden</u> al valor de las operaciones mensuales proyectadas (US\$), según reporte de clientes de la Casa de Cambio		
		mes/ año	valor	Exceso respecto del valor de las operaciones proyectadas
1	150,000.00	mayo/2015	209,589.95	59,589.95
		junio/2015	211,329.71	61,329.71
2	180,000.00	abril/2015	182,558.35	2,558.35
3	70,000.00	marzo/2015	103,958.55	33,958.55
		abril/2015	104,854.84	34,854.84
		mayo/2015	75,760.99	5,760.99
4	60,000.00	marzo/2015	61,000.00	1,000.00
		abril/2015	64,230.00	4,230.00
		mayo/2015	153,675.92	93,675.92
		junio/2015	62,583.00	2,583.00

Debe aclararse que la conducta sancionada no es la mera ausencia de documentación sobre la actividad económica de los clientes. Lo que ha ocurrido es que con la información (insuficiente) contenida en el respectivo expediente del cliente –a la fecha de la auditoría– relativa a su actividad económica y operaciones proyectadas, la Casa de Cambio no pudo establecer que estas guardaran relación con el valor de las operaciones efectivamente realizadas por los clientes (detalladas en los cuadros); más bien, evidenció una inconsistencia significativa entre su respectiva actividad económica y el volumen, valor y movimiento de los fondos en dólares que, por medio de la Casa de Cambio, fueron transferidos en quetzales a Guatemala.

Esta situación es grave por cuanto, como se ha indicado, este tipo de inconsistencias son indicadores objetivos de operaciones sospechosas o irregulares (transacciones sin fundamento económico evidente y las que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente,

artículo 12 del Reglamento de la LCLDA) que ameritan ser detectadas, monitoreadas, reportadas y, en su caso, suprimidas por el riesgo de ilicitud que comportan para el mercado de compra y venta de divisas.

Con el fin de desvirtuar esta irregularidad, la apelante presentó durante el procedimiento sancionador formularios de datos del proveedor, declaraciones de IVA y del Impuesto sobre la Renta de tres clientes: (1) Marvin Alexander Paz Raymundo, (2) Jorge Alberto Sandoval Ramos; y, (3) Yessika Beatriz Zumba Galicia. Sin embargo, en algunos de estos documentos se vuelve a relacionar el valor de las operaciones proyectadas que aparecen en el respectivo cuadro *ut supra* (ver, por ejemplo, formulario de identificación de cliente a nombre de Jorge Alberto Sandoval Ramos, folio 620 del expediente PAS-017/2016), otros no son respaldados con la documentación fidedigna (con declaraciones de renta o de IVA) y de otros también se obtienen inconsistencias al contrastarlos con las operaciones realizadas por dichos clientes durante el período de marzo a agosto de dos mil quince.

Esta situación es la que puso en evidencia la Superintendencia en el acto impugnado (caso de la cliente Yessika Beatriz Zumba Galicia, posteriormente de Lemus). A diferencia de lo alegado por la apelante, esto no significó una nueva observación o imputación, sino el resultado de la valoración que la Superintendencia hizo de la prueba presentada por la apelante, concluyendo que lejos de comprobar que el volumen de las operaciones de la cliente Yessika Beatriz Zumba de Lemus durante los meses de marzo a agosto de dos mil quince, guarda relación con su actividad económica, confirmaron las inconsistencias detectadas en la auditoría.

Así también ocurre en el caso del cliente Marvin Alexander Paz Raymundo, conclusión a la que arriba este Comité al revisar la documentación presentada por la apelante durante la etapa probatoria del procedimiento administrativo sancionador. En este punto, es importante enfatizar que el señor Paz Raymundo realizaba operaciones en la Casa de Cambio en representación del señor Tomas Gilberto Paz Quintanilla, según poder administrativo otorgado en escritura matriz, cuyo testimonio obra agregado de folio 554 al 555 del expediente PAS-017/2016.

Por esta razón, el monto de las operaciones proyectadas de US\$150,000.00, atribuidas al señor Marvin Alexander Paz Raymundo en la auditoría del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince, según el detalle del CUADRO I *ut supra*, corresponde a lo



declarado en ese concepto directamente por el señor Tomas Gilberto Paz Quintanilla en el formulario de identificación del cliente de la Casa de Cambio que obra a folio 524 del expediente PAS-017/2016. Esto también explica por qué la Casa de Cambio presentó documentos a nombre del señor Tomas Gilberto Paz Quintanilla para tratar de desvirtuar las imputaciones de la Superintendencia, entre ellas, declaraciones del Impuesto sobre la Renta y de IVA de dicho señor.

Aclarado lo anterior, al comparar los montos totales de las operaciones efectivamente realizadas con la Casa de Cambio durante el período de marzo a agosto de dos mil quince (seis meses) por el señor Marvin Alexander Paz Raymundo, en nombre del señor Tomas Gilberto Paz Quintanilla, según detalle del CUADRO 1 *ut supra* (US\$920,053.37), y las rentas totales gravadas obtenidas por este último (en virtud de su actividad económica) durante el ejercicio dos mil quince, según la declaración de Impuesto sobre la Renta que obra a folio 531 del expediente PAS-017/2016 (US\$370,920.88), se obtiene que las operaciones realizadas en tan solo seis meses superan en US\$549,132.49 al ingreso total declarado durante todo el año. Es decir, más de medio millón de dólares fueron transferidos a Guatemala a través de operaciones de cambio de divisas con la Casa de Cambio sin ser congruente esta cantidad con la actividad económica del señor Paz Quintanilla, en cuyo nombre solicitaba los servicios el señor Paz Raymundo, según la declaración de Impuesto sobre la Renta; situación que no generó ninguna alerta a la apelante, pero sí a la Superintendencia.

Asimismo, según la declaración de IVA a nombre del señor Tomas Gilberto Paz Quintanilla que obra agregada a folio 536 del expediente PAS-017/2016, las ventas totales del referido señor durante el mes de agosto de dos mil quince, ascendieron a la cantidad de US\$14,101.25; mientras que, en su nombre, el señor Marvin Alexander Paz Raymundo realizó operaciones de cambio de divisas durante ese mismo mes por la cantidad de US\$113,529.85; es decir, por más de noventa mil dólares en exceso a lo declarado.

Se insiste que la conducta sancionada no se desvirtúa simplemente con tener la apelante los documentos que evidencien que el cliente "tiene" una actividad económica; lo que interesa es que la entidad pueda establecer documentalmente la existencia de una *coherencia* entre la actividad económica del cliente y las operaciones que realiza (para efecto de detectar comportamientos inusuales). Asimismo, la Superintendencia aclaró que bastaba que la

irregularidad apuntada se evidenciara en algunos de los clientes detallados en la auditoría, para que el incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 10 letra e) romano III de la LCLDA se consumara y, por tanto, se sancionara; criterio último que comparte este Comité.

Importa aclarar, además, que los formularios de identificación del cliente (folio 519 del expediente PAS-017/2016), de entrevista (folio 521 del expediente PAS-017/2016) y de datos del proveedor (folio 560 del expediente PAS-017/2016), todos a nombre de Marvin Alexander Paz Raymundo, en los que aparecen mayores valores de las operaciones proyectadas, tienen fecha de elaboración catorce de junio de dos mil dieciséis; es decir, posterior a la fecha de realización de la auditoría en la que se verificaron los hallazgos sancionados y a la fecha de las operaciones inconsistentes. En igual condición se encuentran los formularios de identificación del cliente (folio 561 del expediente PAS-017/2016) y de entrevista (folio 563 del expediente PAS-017/2016), ambos a nombre de Yessika Beatriz Zumba de Lemus. De ahí que tales documentos no establecen una relación entre el volumen y valor de las operaciones efectivamente realizadas de marzo a agosto de dos mil quince y la actividad económica de los clientes a esa fecha.

Adicionalmente, la Casa de Cambio nuevamente pretende justificar su ineficiente gestión de riesgos para prevenir el lavado de dinero y de activos con la forma en la que se determinan los impuestos aduanales y de transferencia de mercancía en fronteras. Sin embargo, retomando lo indicado por el Superintendente en el acto impugnado, la Casa de Cambio no puede ajustarse a las irregularidades del mercado, alegando que están fuera de su control; sino que, ante los factores de riesgos (irregularidades del mercado informal) y las operaciones de cambio de moneda evidentemente fuera de los patrones o perfil transaccional de los clientes, está en deber de aplicar políticas y herramientas más rigurosas, en virtud de las obligaciones derivadas de la LCLDA (entre ellas, la debida diligencia mejorada); no obstante, esta condición ni siquiera generó las debidas alertas en la Oficialía de Cumplimiento de la apelante (reportando el Oficial de Cumplimiento estas inconsistencias como operaciones sospechosas).

No es cierto, tampoco, que se le haya sancionado dos veces a la apelante por los mismos hechos. Mientras que en la infracción al artículo 10 letra e) romano I de la LCLDA se comprobó una deficiencia en la documentación para comprobar el origen y el propósito de las operaciones de los clientes, en la presente se ha advertido una deficiencia en la información para establecer la



relación entre el valor y volúmenes de las operaciones efectivamente realizadas por los clientes y la actividad económica de éstos (y las operaciones proyectadas).

Por tanto, no es procedente atender ninguno de los argumentos expuestos bajo este motivo de apelación.

5) Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano IV de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos,

Según el acto impugnado, la apelante incumplió la siguiente obligación: *"Reportar a la Fiscalía General de la República, a través de la UIF, de conformidad al Art. 9-A de la presente ley, cualquier información relevante sobre manejo de fondos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes; o sobre transacciones de sus usuarios que por los montos involucrados, por su número, complejidad, características o circunstancias especiales, se alejaren de los patrones habituales o convencionales de las transacciones del mismo género; y que por ello pudiere concluirse razonablemente que se podría estar utilizando o pretendiendo utilizar a la entidad financiera para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas"*.

Concretamente, durante la auditoría del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince (cuyos resultados se encuentran en el informe No. DR-RL-078-2015), la Superintendencia detectó seis transacciones (ver folio 781 vuelto del expediente PAS-017/2016) en las cuales las personas a quienes se les realizaron efectivamente las transferencias de dinero en moneda quetzal por la Casa de Cambio, a pedimento de los clientes que entregaron dólares, no coinciden con las personas que aparecen como proveedores de los bienes en las facturas presentadas por éstos, y para cuya compra, supuestamente, se solicitó la operación de cambio de moneda. Y, sin embargo, la apelante no reportó dichas operaciones a la UIF.

CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. no rebate esta inconsistencia documental. Tampoco niega la omisión de los reportes respectivos (folio 36 vuelto del escrito de apelación). Más bien controvierte que las operaciones así documentadas debiesen considerarse sospechosas y reportarse, al "comprender" la apelante que las facturas presentadas no son

elaboradas por los proveedores de los bienes para cuyo pago se realizan las transacciones de dinero, sino por agentes aduanales, debido a la informalidad fiscal del mercado.

Los artículos 9-A de la LCLDA y 12 del Reglamento de la ley destacan que son operaciones "sospechosas" las "inconsistentes" y las "poco usuales", debido, entre otras circunstancias, a las condiciones específicas de los clientes, su giro mercantil, el monto de las operaciones, e, incluso, por los usos y prácticas comerciales que prevalecen en la plaza en que operen –artículo 9 inciso segundo letra d) del Instructivo UIF–. Asimismo, el Instructivo UIF enlista como un ejemplo de operaciones posiblemente sospechosas "*los cambios repentinos, inconsistencias o patrones estructurados en operaciones en divisas*" –artículo 9 número 5.2, letra c)–. En este sentido, el artículo 10 letra e) romano IV de la LCLDA impone el deber de reportar este tipo de inconsistencia o datos relevantes que, tal como lo indica el legislador, dan lugar a sospechar que se está utilizando o pretendiendo utilizar a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de las actividades delictivas.

Nuevamente, debe enfatizarse que, por la debida diligencia mejorada en las operaciones a que está obligada la Casa de Cambio, ésta debe aplicar criterios estrictos para detectar y reportar circunstancias especiales o factores de riesgo en las transacciones que realiza. Justamente, la no coincidencia de la persona que aparece como vendedor del bien y la que efectivamente recibe el pago de los clientes supuestamente compradores de ese bien, es una circunstancia que, a todas luces, envía una señal de alerta a la entidad obligada, específicamente a su Oficial de Cumplimiento. Alerta que, en primer término, impone a la entidad el deber de exigir al cliente la documentación idónea que compruebe la relación entre el beneficiario y el motivo de la transacción. Este deber no es meramente formal; no puede considerarse superado mediante la entrega de un documento que no cumple tal fin, como en el presente caso. De ahí que, si la factura elaborada en frontera no sirve para comprobar el motivo de la transferencia, entonces la Casa de Cambio no puede conformarse con la misma, pasar por alto la inconsistencia y realizar, sin más, la operación.

Como se ha señalado en apartados anteriores, el argumento de la apelante sobre la informalidad de los vendedores de frutas, verduras y flores de Guatemala solo confirma que las operaciones que realiza con los clientes que se dedican a la compra de estos productos deben ser mayormente monitoreadas, por tener características especiales que las vuelven terreno fértil para



el blanqueo de dinero y activos. No debiendo limitar el universo de documentos que pueden comprobar las transacciones a la factura elaborada en aduanas. Siendo reprochable que, en lugar de tomar las medidas exigidas por la ley para la prevención del lavado de dinero, activos y financiamiento al terrorismo, cómodamente la Casa de Cambio "exonere" a sus clientes de documentar debidamente las transacciones sin reportar esta circunstancia a la UIF para que ésta verifique.

Es la UIF la entidad jurídica y técnicamente idónea y facultada para realizar las investigaciones que permitan descartar o comprobar que una inconsistencia entre el beneficiario y el proveedor el producto es reflejo de una actividad ilícita o, bien, una situación justificada, y no la Casa de Cambio a través de su "trabajo de campo".

Se insiste, la Casa de Cambio es una entidad sujeta a las obligaciones de la LCLDA, su reglamento, instructivo y normativa que la desarrolla. No incumbe a ésta decidir cuándo debe aplicar o no la debida diligencia frente a situaciones irregulares, ni justificar las inconsistencias provocadas por sus mismos clientes en inobservancia de las obligaciones que por la normativa anti lavado le corresponden (entre ellas, reportar a la UIF), sin que ello no le acarree las responsabilidades administrativas en estudio.

Una cosa es que la Casa de Cambio conozca las irregularidades del mercado de primera mano –por medio de una "diligencia de campo"– y los exponga a la Superintendencia y a este Comité, y otra que pretenda que por ese conocimiento es capaz legítimamente de asegurar que todas las operaciones de sus clientes tienen un origen o un propósito lícitos y por ello decida deliberadamente no hacer los reportes exigidos por la ley en los casos expuestos.

Por tanto, no es procedente el motivo de apelación examinado.

6) Sobre el incumplimiento al artículo 25 de las Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo (NRP-08).

El artículo 25 de las NRP-08 establece dos obligaciones a cargo de las entidades supervisadas: a. contar con programas informáticos especializados u otras herramientas informáticas que permitan realizar un monitoreo continuo de las cuentas y servicios ofrecidos a

los clientes con la finalidad de generar alertas en tiempo real cuando las operaciones no se encuentren conforme al perfil transaccional, y generar, en forma automática y oportuna, alertas sobre transacciones que se desvían del comportamiento esperado del cliente (inciso primero y parte final del inciso segundo); y, b. establecer señales de alerta particulares para su negocio y, en consecuencia, establecer los tipos de monitoreo necesarios para identificar operaciones inusuales o sospechosas (inciso segundo). Esto último se realiza a través de una matriz de riesgo.

El señor Superintendente determinó que CASA DE CAMBIO PUERTO RICO, S.A. DE C.V. incumplió las dos obligaciones apuntadas, situación constitutiva de infracción según el artículo 44 letra b) de la LRSRF.

La defensa de la apelante radica exclusivamente en el hecho de poseer el sistema informático e-AdminCurEx, programado para detectar las operaciones con cantidades que superan el umbral de los US\$10,000.00 (anexando el contrato respectivo). Sin embargo, la existencia de tal función en el referido sistema a la fecha de la auditoría del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince que motivó el inicio del procedimiento sancionador, ni siquiera pudo ser comprobada.

A petición de la apelante, el veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, el personal delegado del Departamento de Riesgo Operacional y Tecnológico de la Superintendencia, realizó una inspección cuyo resultado consta en el informe No. DR-ROT-218/2016 (folios 772 y 773 del expediente PAS-017/2016), en la cual se determinó que: «(...) en el "Módulo de Cumplimiento" no se identifica la fecha de instalación de la alerta relacionada con operaciones en efectivo individuales o múltiples que superen los US\$10,000.00. Por lo tanto, la Casa de Cambio no pudo comprobar que a la fecha de la visita en la que se determinaron las supuestas infracciones, poseía la alerta antes señalada. Por otra parte, se obtuvo evidencia de que las alertas están funcionando a partir del 03 de mayo de 2016». Esta última fecha es evidentemente posterior al período de realización de la inspección en la que se advirtió el incumplimiento en estudio (veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince).

Lo anterior demuestra que la Superintendencia atendió los requerimientos y valoró las pruebas ofrecidas por la apelante.



Ahora bien, sin perjuicio de no haber sido comprobado el argumento de defensa de la apelante, es importante aclarar que, en todo caso, éste no es capaz de desvirtuar el incumplimiento a las obligaciones del artículo 25 de las NRP-08. Y es que la apelante limita el alcance que debe poseer la herramienta informática descrita en el citado artículo, a emitir alertas sobre operaciones que superen los diez mil dólares, mientras que la obligación en estudio incluye que esa herramienta también sea capaz de generar alertas sobre todas las demás operaciones que no se encuentren conforme al *perfil transaccional* del cliente y las que *se desvíen del comportamiento esperado de éste*, las cuales, en términos generales, reciben el título de operaciones irregulares o sospechosas.

Sobre este punto, en armonía con el artículo 9-A inciso primero de la ICLDA, tanto el artículo 12 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, como el artículo 3 letra q) de las NRP-08, definen a las operaciones irregulares o sospechosas en los siguientes términos: “[i]todas las operaciones poco usuales que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas pero sí periódicas sin fundamento económico o legal evidentes, y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente”.

Por esta razón, el artículo 17 de las NRP-08 establece que las entidades deben contar con la documentación que justifique el origen de los fondos, actividad económica, ubicación geográfica y otra información que sea necesaria para conocer a su cliente y *establecer su perfil transaccional*. En este mismo sentido, el artículo 18 letra e) de las mismas normas califica como una medida razonable para llevar a cabo procedimientos de debida diligencia: “*Establecer perfiles transaccionales de los clientes sobre las operaciones y servicios que realizarán con la entidad, con base a su actividad económica*”.

De esta manera, se confirma que la obligación contenida en el artículo 25 de las NRP-08 relativas a las herramientas informáticas, no se agota con poseer un sistema que alerte sobre las operaciones que superen cierto umbral de cantidades de dinero (sin perjuicio de que, en el presente caso, ni siquiera esta última función en el software e-AdminCurEx pudo ser comprobada por la apelante). Por otra parte, los reportes y formularios que presenta la Casa de Cambio con el escrito de apelación (folios 43 al 57, y 77 al 83), sobre transacciones realizadas durante el año y meses anteriores a la inspección de la Superintendencia, únicamente

corresponden a operaciones en efectivo acumuladas, superiores o iguales a US\$10,000.00, no a operaciones sospechosas o irregulares que deben ser alertadas por las herramientas informáticas a que se refiere el citado artículo 25.

Asimismo, importa destacar que el documento que fue anexado al escrito de apelación, consistente en un cuadro de estado de cumplimiento de los requerimientos efectuados por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. al proveedor GRUPO SAYTEC, S.A. DE C.V. (folios 72 al 76), lejos de servir como prueba sobre la idoneidad del sistema e-AdminCurEx para cumplir las obligaciones del artículo 25 de las NRP-08, confirman la postura del señor Superintendente. Pues, al revisar los requerimientos relativos a los temas de "cumplimiento" (folios 72 y 73, 75 y 76), a cargo del oficial de cumplimiento de la apelante, Esaí Cañas (esto último consta en la documentación presentada con el escrito de apelación, agregada a folios 58 al 60, 66 y 67), los únicos tres que aparecen recibidos el tres de julio de dos mil quince, son: a) Certificado de constancia de no remisión de reporte de operaciones irregulares o sospechosas; b) Nota de envío de transacciones en efectivo diaria y mensual; y, c) Utilizar el mismo reporte de transacciones arriba de US\$10,000 para reportar transacciones entre US\$5,000 y US\$10,000; pero ninguno de ellos relativos a la generación de alertas sobre el resto de operaciones irregulares o sospechosas. Es más, a folios 72, 73, 75 y 76 aparecen requerimientos de esta naturaleza sin señal de haber sido recibidos.

Sobre el incumplimiento de la obligación relativa a elaborar una matriz de riesgo, la apelante no esgrimió argumento de defensa alguno, no pudiendo desvirtuar el hallazgo advertido en la auditoría del veintuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince, mismo que, según el artículo 60 inciso tercero de la LSRSF constituye prueba.

La falta de estas herramientas pone en riesgo inminente la transparencia y licitud de las operaciones que son realizadas por la apelante. Es a través de estas herramientas que se hace posible identificar inconsistencias e irregularidades en las transferencias de efectivo canalizadas por la Casa de Cambio que permitan detectar una actividad ilícita, y ser evaluadas por la misma entidad y, en última instancia, por la UIF, para tomar las medidas respectivas. No es necesario verificar un daño (o resultado), como sostiene la apelante, para ser responsable administrativamente; basta la puesta en peligro (el riesgo) que ha significado el desarrollo de sus actividades sin tener los insumos necesarios para "prevenir" el lavado de dinero y activos,



habiendo quedado expuesta a ser utilizada como un medio idóneo para el cometimiento de posibles ilícitos a través de las operaciones de cambio de divisas.

De hecho, en el presente caso, la exposición al riesgo señalado ha tenido una clara manifestación. Porque la carencia de estas herramientas ha abonado, en gran medida, al incumplimiento de las obligaciones previstas en la LCLDA analizadas en los apartados anteriores, relacionadas con la debida diligencia, volviendo deficiente la labor del Oficial de Cumplimiento de la entidad apelante. Estando desprovista la Casa de Cambio de un sistema informático que permita detectar las operaciones irregulares o sospechosas en tiempo real y emitir las alertas respectivas, es fácil pasar por alto una inconsistencia entre el valor y volumen de las operaciones del cliente y su perfil transaccional. Ni es posible aplicar las señales de alerta particulares de las operaciones en dicho sistema (por ejemplo, inconsistencias entre los beneficiarios de las transferencias de dinero y los proveedores del producto para cuya compra se solicitan), si no se cuenta con una matriz de riesgo. Lo anterior porque en el riesgo de lavado de dinero y activos se vinculan transversalmente todas las operaciones que la entidad realiza, por lo cual su medición debe estar relacionada con la medición de otros riesgos similares, tales como el riesgo financiero y los riesgos operacionales.

Por todo lo expuesto, no es procedente atender el motivo de apelación contra la sanción por incumplimiento al artículo 25 de las NRP-08.

7) Sobre el incumplimiento al numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A. de C.V.

La Superintendencia detectó que la compra de quetzales efectuada por el cliente Jonás Jacobo Rivas Ávalos, el siete y diecisiete de agosto de dos mil quince, fue pagada con efectivo y con cheques; y que algunos de estos cheques no estaban emitidos a favor de la Casa de Cambio, sino a favor de Multi Inversiones Banco Cooperativo de los Trabajadores (MI BANCO), en contraposición con la norma interna citada.

Los argumentos a partir de los cuales la apelante pretende se revoque la sanción impuesta, pueden sintetizarse en los siguientes puntos: a) la conducta sancionada tenía por objeto evitar el tiempo de compensación bancaria, no perjudica a la Casa de Cambio ni a terceros, ni al

sistema bancario; tampoco reporta riesgo alguno; b) se trata de una disposición interna autorizada por un Administrador Único; c) no se ha observado lo establecido en el artículo 50 de la LSRSF porque es una infracción que no aparece tipificada como grave en el Manual de Cumplimiento, no produjo ningún riesgo para el sistema bancario, para terceros ni para la misma Casa de Cambio, y tampoco ha sido una conducta reincidente; y, d) no se ha motivado o fundamentado por qué razón se impuso la multa de mayor cuantía y no otra.

En cuanto al primer punto, es importante destacar que la disposición infringida se encuentra en el *"Manual de Cumplimiento referido a la prevención del lavado de dinero, activos y financiamiento del terrorismo"* (en adelante Manual de Cumplimiento), emitido por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. con el objetivo general de establecer e implantar, conforme a la ley, un programa que permita la comprensión y aplicación de procesos para prevenir y detectar operaciones con fondos de procedencia ilícita (apartado 1.2 del referido manual, el subrayado es propio).

Entonces, este manual es emitido para operativizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la entidad por la LCLDA (artículo 9-B, "política interna de debida diligencia"), desarrolladas también en el reglamento de la referida ley -artículo 4 letras b), c), d), entre otras- y en el Instructivo UIP (artículo 6 inciso tercero, entre otras), estableciendo las políticas, los programas, las normas, los procedimientos y controles internos idóneos, según su giro y las características de las operaciones que realiza, para prevenir y detectar las actividades relacionadas con el delito de lavado de dinero, activos y financiamiento del terrorismo. En otras palabras, la inobservancia del manual tiene un efecto negativo inevitable sobre el nivel de cumplimiento de los deberes establecidos en la normativa anti lavado que trasciende la esfera interna de la sociedad.

Bajo este marco, en el capítulo III: *"Políticas de Casa de Cambio Puerto Bus"* del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio, en el apartado: *"Política conozca su cliente"*, bajo el epígrafe *"Creación del perfil del cliente"*, el inciso tercero del numeral 3.2.8 establece: "El Perfil Operativo se define de acuerdo al monto máximo, teniendo como política de la empresa recibir de los clientes en concepto de pagos por operaciones solo cheques a título personal o que hayan recibido como pagos de sus operaciones. Los Límites Operativos fijados deberán revisarse cada semestre o cuando se produzcan modificaciones en la naturaleza y el



volumen de las operaciones desarrolladas por el Cliente que así lo ameriten" (subrayado es propio).

Como se observa, la política detallada tiene por objeto definir el perfil operativo de los clientes de la Casa de Cambio y, con ello, la naturaleza, el monto y volumen de sus operaciones, lo que servirá para monitorear que éstas sean compatibles con la información que se tiene sobre el cliente, y que su procedencia está justificada. Según el Manual de la Casa de Cambio (numeral 3.2., inciso tercero), la aplicación de las "*políticas conozca a su cliente*", conjuntamente con otras medidas de prevención establecidas en ese Manual, son las que permiten advertir en forma precisa algunas pautas de conductas propias o susceptibles de ser usadas en el lavado de dinero, activos, y financiamiento del terrorismo, tales como: operaciones que no son consistentes con las actividades del cliente, cambios en los patrones de realizar algunas transacciones, falta de consistencia económica o legal en alguna transacción determinada, entre otras.

Es compatible con la labor de definir el perfil transaccional y con el control del origen de los fondos el exigir que el cheque recibido del cliente para el pago de divisas pueda vincularse directamente con los elementos subjetivos y/u objetivos de la concreta transacción; condición que se logra, según la política transcrita: a) cuando el cheque es a título personal, es decir, cuando el cliente aparece como librador por ser el titular de la cuenta corriente; o, b) cuando es un cheque originalmente recibido por el cliente como pago de sus propias operaciones, es decir, cuando aparece en carácter de beneficiario o tomador, y en esa calidad realiza un endoso para pagar a la Casa de Cambio.

A folio 115 del expediente PAS-017/2016 se encuentra agregado el formulario de reporte enviado a la UIF de la transacción en efectivo realizada por el cliente Jonás Jacobo Rivas Ávalos, el diecisiete de agosto de dos mil quince, por la cantidad total de US\$28,525.00. A continuación, a folio 117 del expediente PAS-017/2016 aparece, entre otros, uno de los cheques con los que se realizó el pago de la transacción, por el valor de US\$10,000.00. Los intervinientes de tal cheque son: a) Librador: Noé Ávalos; b) Librado: Banco DAVIVIENDA; y, c) Tomador: Multi Inversiones Bco. Coop. de los trabajadores.

A folio 118 del expediente PAS-017/2016 se encuentra agregado el formulario de reporte enviado a la UIF de la transacción en efectivo realizada por el mismo cliente, el siete de agosto

de dos mil quince, por la cantidad de US\$33,943.68. Y, a folio 120 del expediente PAS-017/2016 aparecen los cheques utilizados para el pago de la referida transacción, con los siguientes intervinientes: a) Librador: Noé Ávalos y José Emmanuel Perez Flores, respectivamente; b) Librado: Banco DAVIVIENDA y Banco de América Central, respectivamente; y, c) Tomador: Multi Inversiones Bco. Coop. de los trabajadores y Marlene Valencia, respectivamente.

Como se observa, ninguno de los cheques antes descritos encaja en los supuestos previstos en la política 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio. En ninguno de ellos aparece la Casa de Cambio pero tampoco el cliente, este último ni como librador ni como tomador (que realiza un endoso).

En su defensa, la apelante indica que no se ha perjudicado a terceros, ni al sistema bancario porque en los cheques intervienen entidades financieras supervisadas; sin embargo, soslaya que el incumplimiento de la política en examen ha permitido que fondos representados por títulos valores que no guardan relación alguna con la transacción de la Casa de Cambio con el cliente en cuestión sean incardinados en la misma sin haber tomado ésta las medidas consistentes en: identificación de los sujetos (librador y tomador) y aplicación de la política "conoce a tu cliente", obtención de la documentación comprobatoria del origen de los fondos, etc.

Por tanto, el problema no es el simple hecho de que algunos de los cheques estén a nombre de MI BANCO, lo que pretende justificar la apelante con su intención de evitar el tiempo de compensación bancaria; sino, más bien, en que se haya puesto en peligro la sanidad, transparencia y licitud de las operaciones de la Casa de Cambio por las razones expuestas, lo cual basta para la configuración del tipo objetivo de la infracción, sin necesidad de que haya ocurrido un caso efectivamente de lavado de dinero (situación que, en todo caso, constituiría un delito). Hay que recordar que la normativa anti lavado establece obligaciones en atención a "riesgos" que deben ser "prevencionados" y no en base a resultados.

Y es que, tal como lo ha indicado la Superintendencia a folio 782 vuelto del expediente PAS-017/2016, el pago con los cheques de folios 115 al 121 y 122 del referido expediente, denota o bien que la Casa de Cambio no hizo la venta de divisas que ha reportado o que no ha



relacionado la debida diligencia en el procedimiento de venta de divisas pagada con cheque, porque tal título valor no guarda relación alguna con los sujetos de la operación, impidiendo, además, evaluar si la misma es coherente o no con el perfil transaccional del cliente.

En cuanto al segundo punto, debe aclararse nuevamente a la apelante que la norma interna, el Manual de Cumplimiento, se ha dictado en observancia de la LCLDA, su Reglamento y el Instructivo UIF. Según este Manual, las políticas establecidas están orientadas al cumplimiento de objetivos legales específicos; no es cierto que provenga su contenido de la deliberada voluntad del ente de administración. Esto basta para concluir sobre el carácter vinculatorio de la misma. Pero, además, esta vinculatoriedad se pone de manifiesto cuando, de conformidad con el artículo 44 letra c) de la LSRSF, el quebrantamiento de esta normativa interna es constitutivo de infracción. Esta disposición señala: *"Las instituciones y personas supervisada por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo anterior [...] cuando incurran en infracciones a lo siguiente: [...] e) Regulaciones contenidas en los pactos sociales, estatutos y normas internas que los supervisados dicten en cumplimiento de la ley".*

El Manual de la Casa de Cambio que se analiza es una norma interna emitida por una entidad supervisada (según el artículo 16 de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera) en cumplimiento de la LCLDA (a lo cual está obligada la Casa de Cambio, según el artículo 2 párrafo tercero número 1 de dicha ley); por tanto, perfectamente encaja en la norma transcrita que tipifica como infracción la conducta en examen. Entonces, la observancia del Manual de Cumplimiento no depende de la voluntad de la apelante, pese a que sea autorizado por el órgano unipersonal de la administración de la sociedad.

En cuanto al tercer punto, la apelante considera, entre otros, que la infracción atribuida es atípica por no estar calificada como grave en el Manual de Cumplimiento. Al respecto, este Comité aclara, en primer lugar, que la gravedad puede ser considerada directamente por el legislador al tipificar la conducta (en el catálogo de infracciones) o, en su ausencia, ser un criterio que, en general, debe ser considerado por el aplicador de la sanción para la dosificación de la multa. Así lo establece el artículo 50 de la LSRSF al indicar que: *"En todo caso, para la imposición de una sanción, la Superintendencia deberá tener en cuenta los siguientes aspectos: la gravedad del daño o del probable peligro a quienes podrían resultar afectados por la*

infracción cometida (...) en los casos en que ésta no haya sido considerada expresamente por el legislador para el establecimiento de la sanción respectiva" (el subrayado es propio).

En segundo lugar, debe aclararse que la conducta típica, en el presente caso, se configura mediante dos normas: el numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento que regula una obligación de conformidad con la LCLDA, y el artículo 44 letra e) de la LSRSF que establece que el incumplimiento de tal regulación interna será constitutivo de infracción. Así, la gravedad, por cuanto no aparece en tales normas, ha sido un criterio tomado para la dosificación de la multa impuesta por el Superintendente, de conformidad con el artículo 50 de la LSRSF, tal como se examinará más adelante.

Entonces, no es cierto que la ausencia de la expresión "grave" en el numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de como resultado la "atipicidad" alegada.

En cuanto al argumento de que la conducta no produjo ningún riesgo para el sistema bancario ni para terceros ni para la misma Casa de Cambio, este Comité ha desvirtuado tal postura en los párrafos que anteceden. Por su parte, debe aclararse que, en el presente caso, la reincidencia no constituye en modo alguno un elemento de la tipicidad objetiva ni subjetiva de la infracción examinada, sino un criterio que puede ser considerado por la autoridad para determinar la cuantía de la multa, en caso de existir. En consecuencia, aunque el incumplimiento a la política interna del numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio no haya sido evidenciado anteriormente, no por ello la conducta deja de ser sancionable.

Por tanto, no es procedente revocar la sanción impuesta por incumplimiento a la política 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio en virtud de los motivos de apelación antes examinados.

Por último, en cuanto a la supuesta falta de motivación de la sanción impuesta (quinto punto de inconformidad de la apelante), este Comité advierte que este argumento coincide con el expuesto para sustentar la supuesta violación al principio de proporcionalidad con relación a todas las infracciones, de ahí que, a fin de no duplicar el análisis y guardar la coherencia de esta resolución, será en este apartado que se analizará este punto en discusión.



Conclusión sobre los motivos analizados en los números 1 al 7:

Analizados los argumentos específicos por cada una de las sanciones impuestas, se ha determinado que, con base en los mismos, sólo procede revocar la primera. Por tal razón, a continuación se examinarán los motivos que atañen a los elementos generales de la resolución impugnada, considerando para ello sólo las infracciones que han superado los motivos de apelación anteriores.

8) *Sobre la supuesta falta de motivación del acto impugnado.*

La apelante afirma que el Superintendente jamás señala y menos analiza, controvierte y supera todos y cada uno de los fundamentos legales, doctrinarios, jurisprudenciales y constitucionales que de manera técnica-jurídica, amplia, abundante y precisa se han hecho en la secuela del proceso sancionatorio. Considera que la resolución final no se encuentra fundamentada o motivada adecuadamente ya que no se entra en consideraciones objetivas de las pruebas aportadas, y se desechan sin ningún argumento jurídico sustentable.

Sobre la motivación, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día treinta de abril de dos mil diez, en el proceso de amparo con referencia 308-2008, señala: "*(...) por el objeto que persigue la motivación y fundamentación, cual es la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido, es que su observancia reviste especial importancia. En virtud de ello, exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal aplicable, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino más bien basta que ésta sea concreta y clara, caso contrario, al no exponerse las razones en las que se apoyen los proveídos de la autoridad, no pueden las partes observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni tener la oportunidad de ejercer los medios de defensa a través de los instrumentos procesales específicos*".

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en reiteradas ocasiones, ha expuesto que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones *las razones de hecho y de derecho* que le determinaron a adoptar su decisión

(verbigracia, en la sentencia de las nueve horas trece minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil diez en el proceso contencioso administrativo con referencia número 465-2007).

En cuanto a la "extensión" de una resolución, en la sentencia de fecha dieciocho de septiembre de dos mil seis, del proceso de amparo con referencia 361-2005, considerando II 3 b), se indica que la revisión en amparo de la motivación de las resoluciones judiciales no puede atender a criterios meramente formalistas *o de técnicas de composición o extensión –verbigracia, examinar si las providencias podrían haber sido más extensas o elaboradas en puntos decisivos y menos en relación de hechos o transcripciones-*. Lo anterior es perfectamente aplicable a la motivación de un acto administrativo.

Como se observa, la motivación no es un mero formalismo ni depende de la satisfacción de cierto estilo de redacción o de determinada extensión en el desarrollo de la decisión. La verificación de su cumplimiento debe partir de determinar si objetivamente el contenido de la decisión de la autoridad revela al sujeto destinatario los razonamientos fácticos (hechos relevantes constitutivos de la conducta activa o pasiva que se califica como infracción), probatorios (análisis de las pruebas de cargo y de descargo) y jurídicos (el fundamento legal de la infracción y de la sanción) que llevaron a la autoridad a decidir en cierto sentido sobre la situación jurídica concreta que le concierne al administrado. Y todo lo anterior, en función de garantizar el derecho de contradicción y defensa del administrado destinatario de la decisión de la Administración.

Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha indicado que, incluso, *"(...)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"* -el subrayado es propio- (sentencia de las nueve horas trece minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil diez en el proceso contencioso administrativo con referencia número 465-2007).

En el presente caso, tal como lo ha resaltado el señor Superintendente mediante su escrito de folios 186 al 193, en el acto administrativo impugnado se han relacionado claramente los



hechos y la normativa aplicable (el fundamento legal de la infracción y la sanción) y se ha expuesto la valoración de los elementos probatorios que permitieron evidenciar las conductas ilícitas y determinar el monto de las multas respecto de cada una de las infracciones, así como las razones por las que los argumentos y la prueba de descargo no eran procedentes, idóneos o pertinentes. Afirmación que pasa a detallarse a continuación.

En cuanto a la infracción por incumplimiento al artículo 10 letra a) de la LCLDA, a folio 780 del expediente PAS-017/2016 se establecen los hechos imputados, es decir, los hallazgos plasmados en el informe de la Dirección de Riesgos de la Superintendencia, remitido por medio del memorando No. 002/2016 y la normativa infringida; y, a folios 788 vuelto al 790 del expediente PAS-017/2016, se aprecia el análisis que la Superintendencia realizó, por separado, de la idoneidad de la documentación presentada por la apelante durante el procedimiento administrativo sancionador, indicando por qué razón que no era capaz de desvirtuar la conducta comprobada con el informe de auditoría y que constituye infracción.

Sobre el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano I de la LCLDA, luego de describir con detalle las transacciones advertidas y la norma infringida (folio 780 del expediente PAS-017/2016), el Superintendente relaciona los argumentos de descargo (folio 790 vuelto) y los documentos presentados por la apelante (folio 790 vuelto del expediente PAS-017/2016), exponiendo, seguidamente, el análisis sobre dichos argumentos y documentación, concluyendo sobre la insuficiencia de aquéllos para descartar el incumplimiento atribuido (folio 791 del expediente PAS-017/2016).

Con relación al incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la LCLDA, el detalle de las operaciones y la actividad económica de los clientes de la apelante se aprecia a folios 780 y 781 del expediente PAS-017/2016, junto con la norma infringida. Posteriormente, a folio 791 vuelto del expediente PAS-017/2016, se describe la prueba documental presentada por la apelante e inmediatamente se explica por qué ésta, en lugar de desvirtuar los hechos atribuidos, los confirma (folio 792 del expediente PAS-017/2016), concluyendo que los hallazgos advertidos en la inspección, referente a que los cliente de la apelante compraron cantidades significativas de quetzales que no guardan relación con la actividad económica declarada por ellos, no pudieron ser desvirtuados.

En cuanto al incumplimiento al artículo 10 ítem e) romano IV de la LCLDA, luego de describir los hechos e identificar la norma que contiene la obligación incumplida (a folios 781 vuelto, 782 y 792 vuelto del expediente PAS-017/2016), es descrita con detalle la prueba de cargo anexa al informe que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, explicando el Superintendente, por cada uno de los casos anómalos, las inconsistencias advertidas y los documentos que las evidencian (folio 793 vuelto al 794 vuelto del expediente PAS-017/2016). De folio 794 vuelto al 796 del expediente PAS-017/2016, el Superintendente identifica los argumentos de descargo de la apelante y relaciona toda la prueba documental, para luego exponer su valoración (folio 797 del expediente PAS-017/2016) y concluir que la omisión de reportar las operaciones o transacciones cuyos destinatarios difieren de los proveedores de los productos para cuyo pago se realizaban aquéllas, constituía una conducta sancionable (folio 797 vuelto del expediente PAS-017/2016).

Con relación a los incumplimientos al artículo 25 de las NRP-08, y a la política interna de la entidad, numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A. de C.V., este Comité identifica con facilidad la fundamentación fáctica o hechos controvertidos (folios 797 vuelto y 799 del expediente PAS-017/2016, respectivamente), la valoración de la prueba de cargo y de descargo (folios 797 vuelto y 798; y, folio 799 del expediente PAS-017/2016, respectivamente), así como la fundamentación jurídica (folio 798, específicamente los párrafos cuatro y cinco, folio 798 vuelto párrafo cuatro; y, folio 799 vuelto del expediente PAS-017/2016, especialmente los párrafos tres y cuatro, respectivamente).

Adicionalmente, de folios 799 vuelto a 801 del expediente PAS-017/2016, se aprecian los criterios valorados y el análisis realizado por el Superintendente para determinar el monto de la multa a imponer por las conductas verificadas y constitutivas de infracción.

Constatado lo anterior, se concluye que existe una motivación razonable en el acto impugnado (se identifica una clara y concreta fundamentación fáctica, jurídica y probatoria) y congruente con lo planteado en el informe que dio inicio al procedimiento sancionador y con la prueba y los argumentos vertidos en el mismo (de cargo y de descargo); permitiendo, así, que la sociedad afectada con la decisión conozca las razones de ésta, no quedando en situación de indefensión o menoscabo de sus derechos fundamentales.



Sobre este último punto, no puede soslayarse que, bajo el apartado número 5 del escrito de apelación, la Casa de Cambio ha sido capaz de citar y controvertir los argumentos de fondo de la Superintendencia respecto de cada infracción atribuida, lo que pone de manifiesto el conocimiento que ha tenido de las razones por las que fue sancionada. Cuestión diferente es que la apelante no esté de acuerdo con las mismas.

Este motivo de apelación, tal cual ha sido argumentado por la apelante, sólo evidencia la mera inconformidad con la valoración adversa de los elementos de descargo realizada por la Superintendencia y con su capacidad de síntesis, lo cual, por sí solo, no es constitutivo de un vicio en la resolución impugnada.

En consecuencia, es procedente desestimar este motivo de apelación.

9) *Sobre la supuesta incoherencia en la resolución del Superintendente.*

Afirma la apelante que no existe correspondencia entre las apreciaciones vertidas por el Superintendente sobre los mismos hechos discutidos. Sin embargo, tal declaración amplia y abstracta se limita a dos puntos: a) que en la página 19 de la resolución del Superintendente se indica que la supuesta infracción por no abrir la cuenta en Guatemala fue cometida en forma "dolosa", mientras que en las páginas 30, 40, 41 y 42 se habla de "negligencia"; b) que en otras partes del texto se habla de gravedad pero en la página 46 se dice que, con respecto a la duración de la conducta infractora y la reincidencia de la misma, se ha considerado que se trata de eventos y casos esporádicos en los que se ha verificado la falta de diligencia de la entidad, lo que, a su consideración, constituye *casi una absolución*. Sobre estos puntos se realizará el análisis pertinente.

En cuanto al primer punto, tal como lo ha expuesto el Superintendente en el escrito de folios 186 al 193, debe aclararse a la apelante que, por economía procesal, el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-017/2016 fue iniciado por ocho supuestos incumplimientos, de los cuales siete fueron comprobados y sancionados. De ahí que las conclusiones derivadas del análisis de tipicidad objetiva y subjetiva respecto de cada una de las infracciones atribuidas son independientes; y, por ende, perfectamente puede variar sin que ello signifique incoherencia en la resolución final.

Así, se ha verificado que el dolo –como elemento volitivo de la conducta– fue atribuido a una sola de las infracciones, la relativa al incumplimiento al numeral 5.6.1.8 del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera, según indicó el Superintendente en la página 19 párrafo cuarto de la resolución impugnada; mientras que la negligencia mencionada en las páginas 30, 40, 41 y 42 corresponden al elemento volitivo advertido en las conductas consistentes en: incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la LCLDA (página 30), incumplimiento al artículo 10 letra e) romano IV de la LCLDA (página 40), o incumplimiento al artículo 25 de las NRP-08 (páginas 41 y 42).

En cuanto al segundo punto, se advierte que en la página 46, el Superintendente realiza un análisis de los criterios previstos en el artículo 50 de la LSRSF que fueron considerados para determinar la cuantía de las siete multas impuestas a la apelante, entre otras, la gravedad y la reincidencia. La gravedad consiste en la intensidad o trascendencia de la lesión al bien jurídico tutelado causada por la conducta típica; mientras que la reincidencia consiste en que el administrado haya sido sancionado en un procedimiento anterior y mediante decisión debidamente ejecutoriada, por la misma tipología o infracción por la cual se investiga en el nuevo procedimiento. Por su parte, la duración se refiere al tiempo en el que verifica la conducta ilícita.

De lo anterior se colige que la calificación de gravedad no se contraponen en forma alguna con la falta de reincidencia o con la limitada duración de la conducta, como lo sostiene la apelante; de manera que todos estos criterios bien pueden concurrir con diferente graduación respecto de un mismo hecho. Asimismo, aun cuando se trate de eventos ocasionales (esporádicos), el cometimiento de una conducta por negligencia de la supervisada acarrea responsabilidad administrativa. Lo “ocasional” de la conducta no es sinónimo de absolción.

Tampoco es cierto que la negligencia implique inexistencia de la conducta típica (que dé lugar a una absolción), sino, más bien, la inobservancia al deber objetivo de cuidado, de diligencia o de prudencia que, de verificarse en el juicio de tipicidad, permite que la acción u omisión imputable a un sujeto pueda ser sancionada en virtud del principio de culpabilidad.

Por último, la afirmación contenida en la página 46: “en los que se ha verificado la falta de diligencia de la entidad en las infracciones apuntadas”, no evidencia por sí sola una



incoherencia en la resolución impugnada. Aún si se pretendiera contraponer a la única infracción que ha sido considerada dolosa por la Superintendencia, tal argumento no viciaría el acto impugnado, dado que aquélla será revocada por este Comité en virtud de las razones expuestas en el apartado correspondiente; de ahí que toda referencia genérica a la negligencia es perfectamente aplicable al resto de las conductas sancionadas.

10) Sobre las delegaciones supuestamente viciadas.

La apelante sostiene que la ley de manera clara establece que corresponde al Superintendente imponer la sanción al administrado, siguiendo el correspondiente procedimiento sancionador, y solo podrá delegar esta prerrogativa en un Superintendente Adjunto, de conformidad con el artículo 24 de la LRSRF.

Indica que en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-017/2016 han participado varios delegados del Superintendente, entre ellos, el licenciado Luis Edgardo Vides, Director de Asuntos Jurídicos, y los licenciados Francisco Díaz Barraza y Karla Inés Reyces Campos, estos últimos, en su momento, en calidad de Director de Asuntos Jurídicos Interino; todos ellos, asegura la apelante, sin la capacidad de sustituir la autoridad del señor Superintendente.

Tales delegaciones, señala, fueron realizadas mediante la resolución número 7-2016 del cuatro de enero de dos mil dieciséis, la número 76-2016 del diecisiete de octubre de dos mil dieciséis, y la número 85-2016 del veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis; mismas que fueron presentadas por el Superintendente durante la etapa probatoria de este recurso, a petición de la apelante (folios 96, 98 y 99).

Al respecto, este Comité realiza las siguientes consideraciones:

En palabras del profesor Henry Alexander Mejía², toda delegación, por ser un medio excepcional de transferencia de competencia administrativa, para poder ser llevada a cabo, según los artículos 86 y 131 ordinal 21 de la Constitución, debe ser atribuida mediante "*norma con rango de ley*". En consecuencia, la delegación no puede ser autorizada por un acto administrativo que no tenga soporte en la ley.

² Manual de Derecho Administrativo, Henry Alexander Mejía, 1ra. Edición, 2014, página 119.

Asimismo, debe distinguirse entre la delegación de competencias y la delegación de firma. La primera es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración puede trasladar a un inferior el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello. No implica una alteración de la estructura administrativa existente, sino viabiliza la dinámica del funcionamiento de la Administración³.

En la delegación de firma no opera ninguna transferencia de competencia (facultad en general), sino que se asigna una parte del trabajo (actuaciones) que debe cumplir el delegante, como es el despacho de los asuntos administrativos o la realización de los que puedan considerarse de menor envergadura, o de las tareas que, por ser abundantes, difícilmente pueden ser atendidas directamente por el delegante de forma eficiente; pero siempre debe estar habilitada en virtud de la ley. De ahí que un aspecto que diferencia a la delegación de competencias de la delegación de firma es el alcance de la responsabilidad del delegado.

La Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero habilita tanto la delegación de competencia como la de actuaciones y de firma, en los artículos 24 y 25, respectivamente. En el primer artículo, en los incisos primero y segundo, establece: *"El Superintendente podrá delegar en los Superintendentes Adjuntos o en otros funcionarios de la Superintendencia el ejercicio de las competencias, atribuciones y facultades que la ley le encomienda a éste y que son de su responsabilidad, definiendo directrices para su actuación y la forma en la que le rendirán informes. No obstante lo anterior, la facultad a que se refiere el literal i) del artículo 4 únicamente podrá delegarse en los Superintendentes Adjuntos. Los actos administrativos dictados por delegación manifestarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictados por el delegante"*.

Mientras que el artículo 25 de la LSRSF, en el inciso primero, dispone: *"El Superintendente y los Superintendentes Adjuntos podrán delegar en cualquier miembro del personal la práctica de inspecciones, revisiones, procedimientos de fiscalización, vigilancia, control, emplazamientos, citaciones, notificaciones, auditorías, celebración de audiencias conciliatorias, sustanciación de procedimientos, firma de correspondencia, transcripciones,*

³ Ídem.



certificaciones o cualquier otra diligencia administrativa. El delegado deberá relacionar la delegación con la que actúa en el acto administrativo respectivo. Dicha delegación no alterará la competencia del delegante. Los actos administrativos definitivos no podrán ser objeto de delegación de firma”.

La apelante sostiene que las actuaciones de los delegados durante el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-017/2016, están viciadas porque el artículo 24 de la LSRSF establece que la facultad a que se refiere el literal i) del artículo 4 de la LSRSF sólo puede delegarse en los Superintendentes Adjuntos, cargo que no poseen aquéllos. La disposición citada establece: *“La Superintendencia tendrá las facultades siguientes: imponer sanciones correspondientes de conformidad a las leyes”* (el subrayado es propio).

Para dilucidar este motivo de apelación, es necesario, entonces, determinar cuándo se entiende “impuesta” una sanción.

La imposición de una sanción se entiende efectuada al emitir la autoridad el acto definitivo de gravamen una vez tramitado el procedimiento administrativo sancionador. Es en este momento que, a partir de la valoración de los argumentos y pruebas recolectadas, es posible establecer la existencia de una conducta ilícita atribuible a un supervisado e imponer la carga que el ordenamiento jurídico establece como consecuencia jurídica.

Antes del acto definitivo únicamente existen actos de trámite cuyo objeto es dar impulso de una etapa procedimental a otra, obtener todos los elementos que permitan una valoración final a la luz de la verdad material y resolver los asuntos accesorios al debate (no de fondo). No es posible sostener, por ejemplo, que con la emisión del acto que da inicio a la etapa probatoria o mediante la cual se requiere información, la autoridad haya impuesto una sanción, pues, en este momento y hasta antes de la emisión de la resolución definitiva, el administrado goza de la prerrogativa de presunción de inocencia.

Cierto es que para imponer una sanción, la tramitación del procedimiento administrativo es ineludible, como lo señala la apelante. Así lo establece el artículo 55 de la LSRSF. Precisamente, el acto sancionador del Superintendente impugnado ha sido precedido de un procedimiento previo. Sin embargo, se insiste, el gravamen para el administrado sancionado nace

con el acto definitivo desfavorable, no con los actos de trámite previos. Estos se convierten en un elemento del acto definitivo (elemento formal) pero *hasta que este último ha nacido, no antes*; por esta razón, es posible fáctica y jurídicamente concebir *por separado* las reglas de delegación aplicables a la emisión de los actos de trámite, a las del futuro acto definitivo.

La apelante en ningún momento relaciona el artículo 25 de la LSRSF que regula la delegación de actuaciones y de firma, siendo su contenido el que, precisamente, confirma lo expuesto en párrafos anteriores por este Comité. En dicha disposición se establece que: "Los actos administrativos definitivos no podrán ser objeto de delegación de firma" (el subrayado es propio). De lo anterior se colige, en primer lugar, que el legislador ha tomado en cuenta la clasificación de los actos administrativos en definitivos y de trámite; en segundo lugar, que respecto de los actos definitivos existe absoluta prohibición de una delegación de firma, no así respecto de los de trámite (reglas diferentes). Así, la delegación de la emisión del acto definitivo que impone una sanción, de conformidad con los artículos 24 y 25 de la LSRSF, está sujeta a dos reglas: solo puede ser delegada en un Superintendente Adjunto y por vía de la delegación de competencias que regula el primer artículo.

Pero, también, el artículo 25 de la LSRSF señala: "El Superintendente y los Superintendentes Adjuntos podrán delegar en cualquier miembro del personal la (...) sustanciación de procedimientos (...)" —el subrayado es propio—. De ahí que es claro que los actos de trámite del procedimiento sancionador pueden ser objeto de delegación de firma.

En el presente caso, las resoluciones de las catorce horas dos minutos del once de agosto de dos mil dieciséis (folio 130 del expediente PAS-017/2016), de las catorce horas veinte minutos del veinte de octubre de dos mil dieciséis (folios 169 al 171 del expediente PAS-017/2016), de las once horas cincuenta minutos del veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis (folios 767 al 768 del expediente PAS-017/2016), y de las once horas cincuenta minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis (folio 776 del expediente PAS-017/2016) constituyen *actos de trámite* respecto de los cuales es procedente la delegación regulada en el artículo 25 de la LSRSF, según la cual puede asignarse esa labor en cualquier miembro del personal de la Superintendencia, como el Director de Asuntos Jurídicos.



Así, en el primer y tercer acto de trámite (folio 130 y folios 767 al 768 del expediente PAS-017/2016), el licenciado Edgardo Vides Martínez, Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia, manifiesta que actúa por la delegación del señor Superintendente efectuada mediante la resolución número 07/2016, de fecha cuatro de enero de dos mil dieciséis. En el segundo acto de trámite (folios 169 al 171 del expediente PAS-017/2016), el licenciado Francisco Díaz Barraza, Director de Asuntos Jurídicos en Funciones, relaciona la delegación a su favor realizada por el señor Superintendente mediante la resolución número 76/2016. Y en el cuarto acto de trámite (folio 776 del expediente PAS-017/2016), la licenciada Karla Inés Reyces Campos, Directora de Asuntos Jurídicos en Funciones, expresa que actúa por delegación del señor Superintendente, contenida en la resolución número 85/2016, del veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis. Tales sujetos están habilitados por el artículo 25 de la LSRSF para ser delegados de los actos en cuestión, quienes, según lo expuesto, cumplieron la exigencia de relacionar la delegación con la que actúan en los respectivos actos.

Ahora bien, en cuanto a los supuestos vicios de las delegaciones en virtud de su contenido, señalados por la apelante en el escrito presentado el veintisiete de enero de dos mil diecisiete, este Comité advierte, en primer lugar, que los mismos parten de la errónea premisa de que la delegación que debía realizarse para la emisión de los actos antes descritos era la regulada en el artículo 24 LSRSF, es decir, una delegación de competencia, en la cual se exige que el Superintendente defina las directrices para la actuación del delegado y la forma en que le rendirán informes. Esta condición no aparece para la delegación de actuaciones y firma del artículo 25 de la LSRSF, que es la procedente.

En segundo lugar, la apelante indica que la delegación con la que han actuado "los jurídicos" es genérica, mientras que la delegación, según la jurisprudencia, debe hacerse de manera expresa, clara y concreta respecto de las tareas, facultades y deberes *que comprende la transferencia*. Nuevamente, se advierte que parte de la idea de que las reglas de delegación aplicables son las previstas en el artículo 24 de la LSRSF, lo cual, como prolijamente se ha explicado, no es cierto. En la delegación de firma o actuaciones no existe una transferencia de facultades.

En todo caso, al revisar las resoluciones de delegaciones números 07/2016, 76/2016 y 85/2016 a favor de los licenciados Edgardo Vides Martínez, Francisco Díaz Barraza y Karla Inés

Reyes Campos (folios 96, 98 y 99 del expediente de apelación), se constata que en las mismas aparece la labor de sustanciar los procedimientos administrativos sancionadores, en los siguientes términos:

Para el caso del licenciado Vides Martínez, en la resolución número 07/2016 (folio 96 del expediente de apelación), se establece: *"El Superintendente del Sistema Financiero, en uso de las facultades que le concede la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, RESUELVE: delegar en el Licenciado Luis Edgardo Vides Martínez, Director de Asuntos Jurídicos, o en la persona que lo sustituya, la firma de resoluciones, decretos de sustanciación y de autos interlocutorios que se dicten a partir de esta fecha, en los procesos administrativos sancionatorios que, contra las personas y entidades sujetas a su control se instruyan en esta Superintendencia (...)"*

Para el caso de los licenciados Díaz Barraza y Reyes Campos, en las resoluciones números 76/2016 y 85/2016 (folios 98 y 99 del expediente de apelación) se establece, después de su respectivo nombramiento como Directores de Asuntos Jurídicos en Funciones, en sustitución del licenciado Vides Martínez, y la fijación del plazo de dicho nombramiento, que: *"Durante dicho período el Lic. Francisco Díaz Barraza, tendrá las mismas atribuciones legales que el titular del cargo"*, y *"Durante dicho período la Licenciada Karla Inés Reyes Campos tendrá las mismas atribuciones legales que el titular del cargo"*; lo anterior, en concordancia con la resolución número 07/2016 mediante la cual el Superintendente delega la firma de resoluciones en los procesos sancionatorios al licenciado Vides Martínez o en la persona que lo sustituya (folio 96 del expediente de apelación).

Por último, importa aclarar que la delegación realizada mediante la resolución número 13/2016 no está referida a los actos de trámite del procedimiento con referencia PAS-017/2016; razón por la que este Comité omitirá pronunciarse sobre el contenido de la misma.

A partir de lo anterior, se concluye que las delegaciones realizadas son legales.

11) Sobre la supuesta violación al principio de proporcionalidad.

Bajo este título, y por el principio de eventualidad, la apelante controvierte la resolución del Superintendente, denunciando concretamente que: (1) en su conjunto, las multas impuestas



han excedido el umbral máximo previsto en la ley; (2) la sanción impuesta no es acorde con el cometimiento de la supuesta infracción, no se explica ni fundamenta por qué se impone la multa en su máxima cuantía y no otra menos gravosa, y aunque la disposición no prevé claramente un mínimo, el Superintendente debe interpretar que sí existe; y, (3) el Superintendente no consultó ningún medio señalado por el artículo 50 parte final de la LSRSF para determinar la capacidad del presunto infractor para imponer la sanción, tal como la última declaración de la renta, tomando la base total del patrimonio sin discriminar. En este orden se realizará el análisis pertinente.

(1) El artículo 44 de la LSRSF establece: "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 (sic) 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 (...)" el subrayado es propio—.

Según la apelante, el Superintendente ha inobservado el umbral máximo previsto para las sanciones pecuniarias en el caso de personas jurídicas, porque al sumar el monto de las multas que le fueron impuestas, el resultado que se obtiene representa el 14% de su patrimonio.

El artículo transcrito establece un primer aspecto normado sobre las sanciones pecuniarias: el rango dentro del cual el Superintendente puede, con base en los criterios del artículo 50 de la LSRSF, determinar el monto de la multa en el caso específico. Tal como está previsto, la multa debe ser mayor al cero por ciento del patrimonio de la persona jurídica pero no exceder del 2% del mismo. Sin embargo, la apelante realiza una interpretación incorrecta de la disposición al sostener que tal umbral es exigible respecto de la suma total de la pluralidad de multas, es decir un máximo aplicable para el caso de un concurso real de infracciones.

Cuando hay una identidad subjetiva en la pluralidad infractora, es posible que todas las infracciones cometidas sean enjuiciadas en un único procedimiento (concurso real de infracciones) y el resultado eventualmente podrá ser una pluralidad de multas, como ha ocurrido en el presente caso, a través del procedimiento con referencia PAS-017/2016. Sin embargo, la anterior forma de tramitación no es más que una aplicación del principio de economía procesal; es decir, la Superintendencia está habilitada para iniciar un procedimiento administrativo

sancionador por una sola conducta ilícita (porque no existen otras o porque las sustanciará por separado), y, en este caso, el resultado sería la emisión de un acto definitivo absolviendo al administrado o imponiendo una sanción pecuniaria (cuando es la pena prevista en la norma).

En este último caso, tendríamos una única multa cuyo monto debe ser definido por el supervisor atendiendo los elementos reglados del artículo 50 de la LSRSF, pero también el umbral máximo del 2% del patrimonio de la persona jurídica. Afirmar que esta medida es aplicable solo respecto del monto total de una pluralidad de sanciones, conllevaría al absurdo de que el supervisor no contaría con parámetros ciertos o determinables al cuantificar la multa por una sola infracción o, bien, que por el simple hecho de ser enjuiciadas las infracciones en un mismo procedimiento, automática e injustificadamente el administrado se vería beneficiado con multas definidas con parámetros más benevolentes que al ser tramitadas en procedimientos separados o al incurrir en una sola conducta ilícita.

Tampoco es procedente el ejercicio de analogía que realiza la apelante al comparar el umbral del 2% sobre el patrimonio con el tiempo máximo establecido para la pena privativa de libertad en el caso de delitos, porque, como se ha indicado, el artículo 44 de la LSRSF no establece que el 2% como máximo de las multas sea para el caso de un concurso real de infracciones, sino una regla para la cuantificación de las multas en general; mientras que la regla de no exceder cierta cantidad de años en prisión está prevista expresamente para el caso de la concurrencia de penas impuestas a un mismo sujeto ante un *concurso real* de delitos (ver artículo 71 del Código Penal). En todo caso, se trata de sanciones con injerencia en bienes jurídicos diferentes (patrimonio, por un lado, y libertad ambulatoria, por otro), lo que impide que las reglas de una sean aplicables automáticamente a la otra.

Así las cosas, en el presente caso, tanto si el Superintendente hubiera decidido tramitar por separado las conductas atribuidas a la apelante, como al haberlo hecho mediante un único procedimiento, cada una de las multas debía ser definida respondiendo a la misma regla de no exceder el 2% del patrimonio de la Casa de Cambio, tal como se hizo.

(2) Considera la apelante que las multas impuestas no son acordes con las conductas atribuidas violando, así, el principio de proporcionalidad.



En términos generales, en virtud del principio de proporcionalidad, debe constatarse la relación medio-fin entre la limitación del derecho (o el gravamen) y su justificación, de modo que el “medio” o la limitación cumpla con las características de *idoneidad* –es decir, que sea útil para el fin que pretende alcanzar–, *necesidad* –es decir, que no existan otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar dicho objetivo– y que no cause más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego –*proporcionalidad propiamente dicha*–.

Tal principio es exigido tanto en la formulación de la norma como en la aplicación de la misma. Para el caso que nos compete, importa esta segunda implicación, por la cual el principio de proporcionalidad sirve como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente (sentencia de las quince horas con diez minutos del día catorce de enero de dos mil dieciséis, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia 103-2013).

Sin embargo, en el presente caso, la apelante no realiza un ejercicio de ponderación de del monto de las multas impuestas a la luz del principio en cuestión –por el cual, a través del juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad propiamente dicha, demuestre a este Comité que existe una violación al principio de proporcionalidad por haber sido impuestas en su máxima cuantía –; sino, más bien, se limita a denunciar la supuesta *inexistencia* en el acto impugnado *de las razones* que evidencien la correspondencia entre las multas y las conductas sancionadas (folio 19), volviéndolas arbitrarias (argumento también expuesto al controvertir la inobservancia del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio); así como a denunciar el aparente desconocimiento del Superintendente sobre un monto mínimo para las multas.

Así, para dilucidar este motivo de apelación, se verificará si existe o no una motivación del *quantum* de las multas que permita afirmar que hay correspondencia entre éste y la naturaleza de las conductas realizadas por la apelante.

El artículo 50 de la LSRSF establece los criterios que debe tomar en cuenta el Superintendente a la hora de hacer uso del margen de discrecionalidad que le concede la ley para cuantificar una sanción, incluidas las pecuniarias. El límite superior de dicho margen, tal como se ha indicado en párrafo anterior, está previsto expresamente en el artículo 44 de la LSRSF, y

ante el silencio del legislador sobre el monto mínimo, se entiende que una multa, en el caso específico, debe ser mayor a cero pero no al 2% del patrimonio (persona jurídica). Y a diferencia de lo alegado por la apelante, no existe evidencia alguna de que el señor Superintendente “desconozca” que existe un mínimo de la multa, situación que tampoco puede colegirse del hecho de haber impuesto el máximo posible, más aun cuando es factible identificar las razones que lo llevaron a tomar esta decisión, como se expondrá a continuación.

Los criterios del artículo 50 de la LRSF son: 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, y, para el caso específico de las multas, también la capacidad económica del infractor.

El señor Superintendente, en el romano IV del acto definitivo (fólios 799 vuelto al 801 del expediente PAS-017/2016), expone los criterios que han sido tomados en cuenta para determinar las sanciones en proporción a las circunstancias concretas. Sobre la gravedad, este Comité verifica que la exposición de la Superintendencia contiene los elementos mínimos que en el caso concreto permiten evidenciar la intensidad del daño o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la normativa contra el lavado de dinero, ocasionado por los incumplimientos de la Casa de Cambio.

Tal como lo indica la Disposición Segunda del Instructivo UIF, el correcto conocimiento del cliente es la forma “*más importante*” para evitar el riesgo de que se involucre y utilice a las instituciones como intermediarias en operaciones ilícitas. De ahí que es razonable que el artículo 10 letra a) de la LCLDA establezca la obligación de identificar fehacientemente y con la diligencia necesaria a todos los usuarios que requieran los servicios de las entidades obligadas, así como la identidad de cualquier otra persona natural o jurídica en cuyo nombre están ellos actuando. En esta misma sintonía, todas las obligaciones dispuestas en el artículo 10 letra e) de la LCLDA, y específicamente en los romanos I, III y IV, tienen por objeto permitir el ejercicio de la debida diligencia para la identificación de los usuarios o clientes de los sujetos obligados (artículo 9-B de la LCLDA, citado en la referida disposición); de igual manera, la política contenida en el numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio constituye una medida específica de la política general “Conozca su Cliente (apartado 3.2). Por su parte, el artículo 25 de las NRP-08 está intrínsecamente vinculado con la definición del perfil



transaccional del cliente (conocimiento del mismo) y de los riesgos particulares del obligado para evitar que éste se involucre y utilice como intermediario en operaciones ilícitas.

Las disposiciones de la LCLDA, del Manual de Cumplimiento de la Casa de Cambio y de las NRP-08 citadas en el párrafo anterior fueron transgredidas por la apelante. Por tal razón, la Superintendencia, sobre la gravedad de las infracciones cometidas por la Casa de Cambio, explicó que tal grado de intensidad derivaba del hecho de que la adecuada aplicación de esta normativa es trascendental en el manejo del negocio, siendo de vital importancia el conocimiento del cliente así como el monitoreo de la consistencia de sus transacciones con las declaraciones de aquél, *"pues debe prevenirse y contrarrestar a toda costa la utilización de las entidades para el blanqueo de capitales"* (folio 800 vuelto). Y es que, el proceso de los delitos de lavado de dinero y activos, producto de la actividad delictiva, conduce siempre a una descomposición de las estructuras sociales, políticas y económicas; y el dinero proveniente de esas actividades genera distorsión y competencia desleal para las economías legítimas. Tal como señala el considerando IV de la LCLDA, el lavado de dinero puede poner en peligro la solidez y la estabilidad de las instituciones que son utilizadas para ese objetivo, ocasionando o pudiendo ocasionar la pérdida de confianza del público.

Asimismo, a folio 798 del expediente PAS-017/2016, sobre la gravedad, el Superintendente indica que el monitoreo de las operaciones es un elemento vital en la labor de prevención de lavado de dinero y de activos y financiamiento al terrorismo, lo cual es innegable en el presente caso, al haber dejado pasar la Casa de Cambio inconsistencias trascendentales en sus operaciones justamente al tiempo que carecía de una herramienta informática que las monitorcara, alertara y diera lugar a reportarlas.

La falta de documentación que compruebe el origen y propósito de los montos de las operaciones, las inconsistencias entre los destinatarios de las transferencias de divisas y los proveedores de los bienes para cuyo pago supuestamente fueron solicitadas aquéllas, las operaciones reales significativamente inconsistentes con los montos de las proyectadas por los mismos clientes, la falta de documentación en los expedientes del cliente sobre su identidad y otros datos; la inexistencia de una herramienta informática para detectar operaciones sospechosas y la carencia de una matriz de riesgo, así como la aceptación de cheques como medio de pago de transacciones con las que no pueden relacionarse, son situaciones a todas luces contrarias a las

medidas básicas para evitar el blanqueo de dinero y de activos (especialmente “el correcto conocimiento del cliente”), de manera que las infracciones a las normas descritas al inicio de este apartado son de tal naturaleza que trascienden a una mera afectación de las operaciones del supervisado que incumple sus deberes.

En cuanto a los restantes criterios de dosimetría punitiva, la Superintendencia, a folio 800 vuelto del expediente PAS-017/2016, señala: “Con respecto a la duración de la conducta infractora y la reincidencia de la misma, consideramos que son eventos y casos esporádicos (...)”. Tal afirmación es completada más adelante, indicando que: “sin embargo, debido a la relevancia y trascendencia de la materia, el daño probable que puede ser causado, así como el peligro de que la falta de conocimiento adecuado del cliente y de cumplimiento de los plazos para reportar operaciones, que pueda conllevar un manejo inadecuado de las cuentas por parte de los clientes; lo cual debe ser evitado a toda costo por la Casa de Cambio, quien debe contar con los medios adecuados para cumplir con sus obligaciones en esta materia, situación que no puede pasar desapercibida por esta Superintendencia (...)”. Esto último explica por qué aun siendo casos “esporádicos”, la Superintendencia mantuvo su postura de aplicar la multa más alta. Asimismo, es innegable que las multas alcanzan el efecto disuasivo en el infractor por cuanto han sido determinadas en el monto máximo posible.

En consecuencia, sí es posible identificar los criterios utilizados por la Superintendencia para determinar la cuantía de las multas impuestas y, por ende, las razones por las cuales se decantó por el monto máximo en cada una de ellas, a partir de las cuales es palmaria la relación entre éstas y las conductas comprobadas. Esta aclaración desvirtúa los parámetros planteados por la recurrente para fundamentar la supuesta violación al principio de proporcionalidad “por no ser acorde la sanción a la supuesta infracción”, siendo procedente desestimar, por tanto, este argumento.

(3) Por último, la apelante alega que el Superintendente no consultó ningún medio señalado por el artículo 50 parte final de la LSRSF para determinar la capacidad del presunto infractor para imponer la sanción.

Tal como ha alegado la Casa de Cambio, en el examen de proporcionalidad, la capacidad económica del infractor juega un papel importante. Por tal razón, el artículo 50 de la LSRSF, en



la parte final señala: “Además, cuando la sanción a imponer sea una multa, deberá tomar en consideración la capacidad económica del infractor, pudiendo dicha capacidad ser determinada por medio de la última declaración de renta del presunto infractor o por medio de cualquier medio probatorio, según lo requiera la Superintendencia” (el subrayado es propio).

Este Comité advierte que, mediante la resolución de las catorce horas dos minutos del once de agosto de dos mil dieciséis (folio 130 del expediente PAS-017/2016), la Superintendencia requirió a la Dirección de Análisis de Entidades que, con base en los últimos estados financieros presentados por CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., determinar la capacidad económica de la referida sociedad, analizando, entre otros, los ratios de rentabilidad patrimonial, liquidez y solvencia del mismo. Tal entidad cumplió el requerimiento efectuado, mediante el informe No. DAE-308/2016 que obra agregado a folio 154 del expediente PAS-017/2016.

Asimismo, en el acto impugnado, al justificar la cuantía de las multas impuestas, la Superintendencia indica que: “En relación a la capacidad económica del infractor, se ha informado que el patrimonio del (sic) CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., ascendía a un millón seiscientos ochenta y cinco mil sesenta y uno dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y ocho centavos de dólar (US\$1,685,061.88), lo cual consta en el Informe No. DAE-308/2016 proveniente de la Dirección de Análisis de Entidades al cual se anexa copia de los Estados Financieros al treinta y uno de julio de dos mil dieciséis” (el subrayado es propio).

Lo anterior desvirtúa la afirmación de la apelante. El artículo 50 de la LSRSF expresamente permite que la Superintendencia determine la capacidad económica del infractor a través de otro medio de prueba diferente a la declaración de renta, y es claro que aquella utilizó los estados financieros de la Casa de Cambio –sobre cuyo contenido fue emitido el informe de la Dirección de Análisis de Entidades– para determinar su capacidad económica.

Ahora bien, esta capacidad económica, en el caso de personas jurídicas, debe determinarse a la luz del parámetro del “patrimonio” y atender el límite máximo del monto de las sanciones que pueden imponerse, según el artículo 44 de la LSRSF. Es decir, esta disposición complementa al artículo 50 de la LSRSF a la hora de determinar la cuantía de la multa concreta

al tratarse de una persona ficta, como Casa de Cambio. De ahí que el baremo del patrimonio no es utilizado a discreción del Superintendente.

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 más idóneo consultar los estados financieros de una persona jurídica para definir su capacidad económica, y no su declaración de renta.

En cuanto a la época del patrimonio a considerar, de conformidad con el artículo 44 de la LRSRF, 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.

En este orden, 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 (ver terminología utilizada en el artículo



441 del Código de Comercio), el cual, de conformidad con el Código Tributario (ver el artículo 98), ocurre al treinta y uno de diciembre de cada año.

Trasladando estos criterios al presente caso, este Comité verifica que las conductas por las cuales fue sancionada la Casa de Cambio fueron advertidas mediante la inspección realizada del veintiuno de septiembre al veintitrés de octubre de dos mil quince, de ahí que los últimos estados financieros divulgado por la apelante a ese momento y que contienen el patrimonio correctamente definido y auditado de la sociedad, son los correspondientes al período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce.

Sin embargo, la Superintendencia utilizó el balance de comprobación al treinta y uno de julio de dos mil dieciséis elaborado por la Casa de Cambio; el cual, además no ser conocido por la apelante al momento de la inspección, no es parte de los estados financieros *definitivos auditados* por un profesional autorizado en la carrera de la contaduría pública y auditoría (nombrado por la asamblea de accionistas). Por ende, no permiten determinar el patrimonio al que se refiere el artículo 44 de la LRSRF.

Así, con el fin de aplicar correctamente el parámetro del patrimonio, este Comité ha consultado los estados financieros correspondientes al período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, específicamente, el Balance General que obra agregado al expediente de apelación a folio 146 vuelto (debidamente auditado y divulgado), según el cual el patrimonio de la Casa de Cambio, a esa fecha, ascendía a la cantidad de un millón cincuenta y nueve mil novecientos veinte dólares (US\$1,059,920.00), siendo el 2% de esta cantidad el correcto monto de la multa máxima que, en este caso, fue aplicada para cada una de las infracciones atribuidas a la apelante.

Al realizar el cálculo correspondiente, se obtiene que tal porcentaje representa la cantidad de veintiún mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), difiriendo del monto considerado por la Superintendencia. De ahí que, en este sentido, serán modificadas en el fallo respectivo las multas respecto de las cuales no proceden los motivos de apelación alegados.

Recapitulando el estudio del presente caso, con base en las justificaciones desarrolladas en los acápites anteriores, se concluye: (i) que no existe incumplimiento al numeral 5.6.1.8. del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera; por consiguiente, procede revocar la multa de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24) impuesta a la apelante; y, (ii) al haberse desestimados los argumentos esgruidos por la apelante en cuanto al resto de las infracciones atribuidas en su contra, procede su confirmación, respecto de las cuales se modificará el monto de cada una de las multas impuestas.

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. Modifíquese la resolución de las catorce horas un minuto del treinta de noviembre de dos mil dieciséis, pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-017/2016 promovido contra CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., en el siguiente sentido:

A) **REVÓCASE** la multa que asciende a la cantidad de treinta y tres mil setecientos un dólares con veinticuatro centavos (US\$33,701.24), por el incumplimiento al numeral 5.6.1.8. del Instructivo para la Aplicación de la Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera.

B) **CONFÍRMANSE** las siguientes infracciones cometidas por la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V.: i) incumplimiento al artículo 10 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en relación al artículo 6 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos (en adelante, Instructivo UIF); ii) incumplimiento al artículo 10 letra e) romano I de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; iii) incumplimiento al artículo 10 letra c) romano III de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; iv) incumplimiento al artículo 10 letra e) romano IV de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; v) incumplimiento al artículo 25 de las "Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo" (NRP-08); y, vi) incumplimiento a Política Interna de la entidad, numeral 3.2.8



del Manual de Cumplimiento de la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V. Y **MODIFÍQUESE** los montos de las multas impuestas por las referidas infracciones, de la siguiente manera: i) multa de veintidós mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), por el incumplimiento al artículo 10 letra a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en relación al artículo 6 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos (en adelante, Instructivo UIF); ii) multa de veintidós mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), por el incumplimiento al artículo 10 letra c) romano I de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; iii) multa de veintidós mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), por el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano III de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; iv) multa de veintidós mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), por el incumplimiento al artículo 10 letra e) romano IV de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; v) multa de veintidós mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), por el incumplimiento al artículo 25 de las "Normas Técnicas para la Gestión de los Riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo" (NRP-08); y, vi) multa de veintidós mil ciento noventa y ocho dólares con cuarenta centavos (US\$21,198.40), por el incumplimiento a Política Interna de la entidad, numeral 3.2.8 del Manual de Cumplimiento de la CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V.

II. Al haberse modificado algunas de 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 art. 68 inciso último de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

IV. Devuélvase oportunamente el expediente con referencia PAS-017/2016 a la Superintendencia del Sistema Financiero.

V. Archívese el presente expediente de apelación.

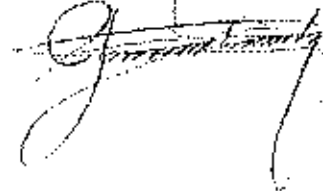
VI. Se hace del conocimiento de la parte interesada que con la presente resolución se tiene por agotada la vía administrativa, en consecuencia no admite recurso alguno en esta sede.

VII. Tómease nota del lugar común señalado por los licenciados Carlos Adalberto Amaya Rosa y Ricardo Alfredo Martínez Rivas, apoderados de CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V., para oír notificaciones (folios 194 y 195).

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 treinta y seis folios, para ser entregada al Superintendente del Sistema Financiero. San Salvador, a las nueve horas cinco minutos del día veinticuatro de marzo de dos mil dieciséis.

