



GOBIERNO DE
EL SALVADOR
UNÁMONOS PARA CRECER

Superintendencia del Sistema Financiero

PAS-32/2012 BIS

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO, San Salvador, a las diez horas y veinte minutos del día tres de mayo de dos mil dieciocho.

Agréguese el escrito de fecha veintiuno de diciembre del dos mil doce y las copias simples de Solicitud de tarjeta de crédito, Contrato de apertura de crédito rotativo contrato de tarjeta numero 4550-0103-2583-7800, Perfil del cliente, fotocopia de documentos personales y estado de cuenta del señor José Humberto Gamero, presentados por la Licenciada Silvia Ivette Fuentes Mendoza, actuando en su calidad de Apoderada General Judicial del **BANCO AGRÍCOLA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, a quien se le tiene por parte en tal concepto.

El presente procedimiento administrativo sancionador inició de forma oficiosa por medio de auto pronunciado a las catorce horas del día diecisiete de octubre del año dos mil doce, en contra del **BANCO AGRÍCOLA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que puede abreviarse **BANCO AGRÍCOLA, S.A.**, en adelante también referido como “el administrado” o “el Banco” indistintamente, habiendo comparecido en calidad de Apoderada General Judicial, la Licenciada Silvia Ivette Fuentes Mendoza, con el propósito de determinar si existe o no responsabilidad de parte del administrado respecto de los incumplimientos relacionados en el Memorando IRC-32/2011, de fecha cuatro de mayo del año dos mil once y en el Informe No. SP-0719/2010, de fecha diecinueve de octubre del año dos mil diez, según los cuales el Banco, efectuó cuatro notas de cargo a la cuenta de ahorros número 003470018478, del señor José Humberto Gamero, originadas de un Contrato de Apertura de Crédito Rotativo para uso de la Tarjeta número 4550-0103-2583-7800 suscrito por el señor Gamero y el Banco, infringiendo presuntamente lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito. La anterior situación, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, se encuentra sujeta a la sanción que en virtud de tales disposiciones le pueda corresponder.

El suscrito, en base a sus facultades establecidas en los artículos 4 literal i), 19 literal g) y 55 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, efectúa las siguientes **CONSIDERACIONES:**

A. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

I. Visto el contenido del Memorándum antes citado y la documentación probatoria anexa al mismo, por medio de auto de fecha diecisiete de octubre del dos mil doce se ordenó instruir el presente procedimiento administrativo sancionatorio y emplazar al administrado, informando a la misma sobre el contenido de los incumplimientos atribuidos, comunicación que se llevó a cabo en legal forma en fecha veintitrés del mes y año citado.

II. El administrado hizo uso de su derecho de audiencia compareciendo en el presente procedimiento administrativo sancionatorio a través de su Apoderada General Judicial, quien contesto en sentido negativo los señalamientos realizados por medio de escrito presentado en fecha siete de noviembre del dos mil doce.

III. Que mediante resolución emitida a las catorce horas del día seis de diciembre del dos mil doce, se asigno nuevo número de referencia al expediente del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, asignándosele el **PAS-32/2012- BIS**; se tuvo por contestada la resolución de inicio en los términos expuestos en el escrito relacionado anteriormente y se abrió a pruebas por el término de diez días hábiles, resolución que fue notificada el día siete de diciembre del dos mil doce.

IV. Que el administrado dentro del término probatorio, por medio de su Apoderada General Judicial, aporto nuevos alegatos y pruebas por medio de escrito presentado en fecha veintiuno de diciembre del dos mil doce.

B. ANALISIS DEL CASO Y ARGUMENTOS SOBRE CADA INFRACCIÓN

I. Del presunto incumplimiento

Alegó el administrado, por medio de su Apoderada General Judicial, en relación a las cuatro notas de cargo que supuestamente se hicieron en la Cuenta de Ahorros N° 003470018478, por el pago de la mora reflejada en la tarjeta de crédito referencia 4550-0103-2583-7800; que en total sumaron ciento cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos de Dólar (\$152.20), aludió que dichos cargos se realizaron en plena legalidad contractual según documento privado otorgado entre el señor José Humberto Gamero y el Banco Agrícola, firmado en fecha doce de abril del dos mil cinco, en el cual en su Cláusula Especial Decimo Sexta existe una autorización expresa por parte del cliente para que en las fechas que deba verificarse toda amortización a



GOBIERNO DE
EL SALVADOR
UNÁMONOS PARA CRECER

Superintendencia del Sistema Financiero

cuenta de la presente apertura de crédito o posteriormente, cargue su valor en cualesquiera de las cuentas de depósito que el acreditado tenga con el Banco, considerando que los cargos realizados se aplicaron en legal forma, con respaldo del contrato firmado entre ambas partes.

No obstante, el art 10 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito, establece que dicha autorización debe constar en documento aparte, el contrato relacionado fue suscrito en el año dos mil cinco, año en el cual todavía no existía la ley mencionada, por lo tanto no se podía exigir un requisito que a ese año no era exigible, ni estaba regulado por esta entidad. Destacando que dichos cargos devienen de la mora reflejada en la Tarjeta de Crédito antes relacionada, por lo tanto constituye una obligación de pago para el cliente, legítima y exigible. No obstante lo anterior, por instrucciones de la Superintendencia, el Banco reintegro los cargos realizados al señor José Humberto Gamero.

En base a lo anterior, el suscrito ha evaluado los argumentos presentados por el administrado, considerando preciso traer a cuenta inicialmente el contenido de la Cláusula Especial Decimo Sexta, del Contrato de Apertura de Crédito Rotativo Contrato de Tarjeta N° 4550-0103-2583-7800, suscrito entre el señor José Humberto Gamero y el Banco, con fecha doce de abril del dos mil cinco, la cual establece: *"El acreditado autoriza al Banco para que, en las fechas en que deba de verificarse toda amortización a cuenta de la presente apertura de crédito o posteriormente, cargue su valor en cualesquiera de las cuentas de depósito que el acreditado tenga con el Banco. Si como consecuencia de estos cargos se sobregira en su cuenta, se obliga a reintegrar el monto de sobregiro a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha de su cargo."*

Según se infiere del análisis argumentado por el Banco, pretende justificar su proceder en lo dispuesto en la cláusula anotada, sin embargo la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito, que entró en vigencia en enero del año dos mil diez, en el Art. 61 estipula que se entenderán como no escritas las cláusulas de los contratos vigentes que contravengan lo dispuesto en la presente Ley a partir de la vigencia de la misma, no obstante los efectos consumados antes de su vigencia quedan firmes.

PWA

Por su parte, el Art. 10 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito, en lo pertinente prohíbe expresamente que una entidad emisora de tarjetas de crédito pueda compensar deudas de sus tarjetahabientes con fondos de otras operaciones financieras, a menos que exista aparte del contrato principal una autorización por escrito del tarjetahabiente.

En tal escenario, existe una contradicción entre lo expresado en el artículo 10 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito y lo estipulado en la Cláusula Especial Decimo Sexta del contrato de apertura de crédito suscrito entre el nominado señor José Humberto Gamero y el Banco Agrícola, S.A.; por lo que, según lo dispuesto en el Art. 61 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito, la Cláusula Especial Decimo Sexta debe tenerse por no escrita en el presente caso.

Consecuentemente, de conformidad a las disposiciones de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, la actuación mostrada por parte del Banco Agrícola, S.A. no se encuentra apegada a derecho, ya que al efectuar cargos a una cuenta de depósito del denunciante y abonarlos a la tarjeta de crédito en concepto de mora y pago de intereses, constituyó una operación realizada en franca inobservancia a lo estipulado en el citado artículo 10 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito, cuando, a tenor del contenido del Art. 61 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito, lo dispuesto en esa cláusula se tiene por no escrito.

Siendo así, el suscrito no comparte lo expuesto por el Banco, quien sostiene que los cargos efectuados los aplicó en legal forma al contar con el respaldo del contrato firmado por ambas partes en el año dos mil cinco, sin advertir que al entrar en vigencia la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, se vuelve obligatorio aplicar las nuevas disposiciones establecidas a la materia en estudio; en cuyo caso, los cargos fueron realizados con posterioridad a la vigencia de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito.

En tal contexto, resulta evidente la infracción cometida por Banco Agrícola, S.A. al inciso segundo del Art. 43 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero por la inobservancia a los Arts. 10 y 61 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, y por lo tanto, a la culpa que conlleva la responsabilidad administrativa subjetiva.

C. DETERMINACIÓN DE LA SANCION A IMPONER

La jurisprudencia nacional tanto comparada, y la doctrina de tratadistas nacionales e internacionales en materia de derecho administrativo sancionatorio, convergen en la aplicabilidad general de los principios y garantías fundamentales del derecho penal público, en la actividad administrativa sancionatoria del Estado. En ese contexto es pertinente indicar



Superintendencia del Sistema Financiero

que uno de los pilares fundamentales para la imposición de la sanción administrativa, debe ser el de proporcionalidad, en virtud del cual se constituye una frontera o límite de la actuación represiva de la Administración Pública. Como resultado de la aplicación de dicho principio, es dable afirmar que la sanción imponible debe ser la necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma, factor que debe tomarse en consideración al momento de determinar la misma.

Como consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad, la Administración Pública se ve obligada a que al momento de imponer la sanción correspondiente al caso en particular, se determinen los perfiles y circunstancias en virtud de los cuales se impone la misma. Tales perfiles o circunstancias, son los denominados a nivel doctrinario como "criterios de dosimetría punitiva", mediante los cuales la Administración Pública adecúa la respuesta punitiva del poder público, a la magnitud y trascendencia del comportamiento del infractor.

De conformidad con el artículo 50 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, los criterios para adecuación de la sanción que deben considerarse al momento de determinar la multa a un administrado por la comisión de una infracción 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, en los casos en que ésta no haya sido considerada expresamente por el legislador para el establecimiento de la sanción respectiva. Además, cuando la sanción a imponer sea una multa, deberá tomar en consideración la capacidad económica del infractor.

Por otro lado, el artículo 44 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito establece que las multas a imponerse a infracciones graves será desde cincuenta y uno hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos establecidos para el sector comercio y servicio; por lo que en referencia, a la capacidad económica de la administrada, el artículo 50 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, regula que se podrá tomar como base, la última declaración de renta del presunto infractor o cualquier otro medio probatorio, según lo requiera la Superintendencia, el suscrito ha verificado que la fuente fiable para el establecimiento del patrimonio de la administrada, así como la determinación de su

capacidad económica, son los últimos estados financieros auditados a la fecha de dicho incumplimiento, remitidos por la administrada a esta Institución. Se ha tenido a la vista, copia del balance general consolidado de Banco Agrícola, S.A. correspondiente al treinta y uno de diciembre del dos mil diez, remitidos por la administrada el dieciocho de febrero del dos mil once a esta Superintendencia y en ellos consta que al treinta y uno de diciembre del dos mil diez, el patrimonio de la administrada ascendía a QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$534,676.40.)

En el caso de estudio, es preciso enfatizar que el fin perseguido por la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito es la protección de los derechos del tarjetahabiente, siendo que la Ley de Bancos, en su Art. 70, establece que las entidades bancarias prestarán sus servicios, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, *"con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de dichas operaciones y servicios y que procuren la adecuada atención de los usuarios"*; siendo así, sobre la base de lo dispuesto en el Art. 40 literal a) y 44 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, vinculado al inciso segundo del Art. 43 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, se considera que la infracción cometida por el administrado es de carácter grave ya que a pesar de haber reintegrado los cargos realizados al señor José Humberto Gamero, dicha acción no pendía de las instrucciones giradas por esta Superintendencia, sino a la Ley misma, pudiendo afectar la confianza del cliente quien ya estaba amparado con la nueva disposición legal que modificaba el contrato suscrito previamente, al no haberle requerido su autorización por separado para haber procedido posteriormente a realizar los cargos indebidos.

POR TANTO: De conformidad a los anteriores considerandos y sobre la base de los artículos siguientes: 19 letra g), 43 inciso segundo, 55, 61, 62, 72 y 101 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, el suscrito **RESUELVE:**

- a) **DETERMINAR** que el **BANCO AGRÍCOLA, S.A.** cometió infracciones a los artículos 10 y 61 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito.
- b) **SANCIONAR** a **BANCO AGRÍCOLA, S.A.** con **AMONESTACIÓN ESCRITA**; por la infracción cometida a los artículos 10 y 61 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, la cual deberá ser enterada de la manera establecida en la ley.

Hágase del conocimiento del administrado la presente resolución, para los efectos legales consiguientes, así como del hecho de que la misma es objeto de los recursos de rectificación



Gobierno de
EL SALVADOR
UNÁMONOS PARA CRECER

Superintendencia del Sistema Financiero

y apelación en los términos que establecen los artículos 64 y 66 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

NOTIFÍQUESE.



José Ricardo Perdomo Aguilar
Superintendente del Sistema Financiero

AJ-09