



La infrascrita secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero certifica que la resolución de las once horas con quince minutos del trece de julio de dos mil dieciocho pronunciada por el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero, en recurso de apelación con referencia CA-07-2018, promovido por SAC CREDICOMER, S.A., por medio de su apoderada general judicial, abogada Anabel Menéndez de Berdugo, conocida por Anabel Menéndez Espinoza, y que literalmente dice:

CA-07-2018

JUL 16 AM 11:44

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO. San Salvador, a las once horas con quince minutos del trece de julio de dos mil dieciocho.

Por agregado el escrito presentado el 25 de junio del corriente año, por medio del cual el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en carácter de delegado del Superintendente del Sistema Financiero, emite opinión en el presente recurso, conforme a lo dispuesto en el art. 67 inciso final de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF).

Vistos en apelación la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero a las 16 horas 20 minutos del 11 de mayo de 2018 en el procedimiento administrativo sancionador PAS-006-2015 promovido contra SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO CREDICOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia SAC CREDICOMER, S.A., en la cual se determinó la responsabilidad administrativa de la referida sociedad y se le impusieron las siguientes multas por el cometimiento de las infracciones que a continuación se detallan:

i) Multa de US\$12,639.13 por incumplimiento al Capítulo III, Identificación de Clientes, Normas Particulares, literal a) Aperturas, numeral 5 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera con relación al Romano IV, Mecanismos de control e instrumentos de debida diligencia, literal c) Aceptación de Clientes, numeral 1) Entrevista, Declaración Jurada, Formulario de Registro de Clientes y al numeral 3.5) Administración de la relación con el cliente, numeral 1, párrafo tercero y al numeral 5) Monitoreo de cuentas, párrafo cuarto del "Manual operativo para la prevención de lavado de dinero y activo y el financiamiento al terrorismo".

ii) Multa de US\$12,639.13 por incumplimiento al Capítulo III Identificación de Clientes, Procedimiento de Apertura de Cuentas o Contratos, literal b) Entrevista, del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera.

Y CONSIDERANDO:

I. Que la Sociedad de Ahorro y Crédito Credicoomer, Sociedad Anónima (que puede abreviarse SAC Credicoomer, S.A.), a través de su apoderada general judicial, Anabel Menéndez de Berzúgo, interpuso recurso de apelación contra la resolución emitida por el Superintendente del Sistema Financiero (en adelante el Superintendente) por no estar de acuerdo con la responsabilidad administrativa que se le atribuye respecto a las infracciones antes identificadas. A continuación se sintetizan los argumentos expuestos por la apoderada de dicha sociedad en el recurso interpuesto.

A. Vulneración a los principios de legalidad y tipicidad. Vulneración a la reserva de ley relativa

Como principal fundamento del recurso, la apelante sostiene que las dos multas impugnadas tienen como base al art. 44 letra b) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (en adelante LSRSF), disposición que no describe un comportamiento objetivo o verificable que pueda adecuarse o subsuntirse en ella. Considera por tanto que las sanciones impuestas contravienen al principio de tipicidad como directriz básica del Derecho Administrativo Sancionador y que, en consecuencia, son ilegales.

Realiza consideraciones sobre la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, resaltando la exigencia de tipicidad que debe observarse en la imposición de toda sanción administrativa, lo cual conlleva la necesidad de que la descripción de la conducta en la norma deba ser concreta y no genérica. Asimismo, implica que en el plano práctico o material debe existir identidad entre los componentes fícticos de la conducta que se atribuye al administrado y los elementos descritos por la norma jurídica.

Agrega que la tipicidad se relaciona con el principio de reserva de ley, ya que bajo la reserva relativa se permite la técnica de remisión normativa para la construcción del tipo de una infracción; sin embargo tal técnica remisiva está condicionada por la exigencia de taxatividad en la descripción de la conducta infractora en la norma a que se remite. En el caso concreto, ambas multas se impusieron con base en el art. 44 letra b) LSRSF, señalando por remisión incumplimientos al Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para



la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera (en adelante IUIF) y al Manual Operativo para la Prevención de Lavado de Dinero y Activos y el Financiamiento al Terrorismo.

No obstante la remisión realizada, alega que las disposiciones infralegales invocadas y utilizadas como base para las multas no tipifican infracción alguna, mucho menos en el caso del referido manual operativo, documento de uso exclusivo de SAC Credicomer, S.A. que no contiene infracciones o sanciones contra dicha sociedad. La ausencia de una disposición que tipifique como infracciones a los supuestos incumplimientos sancionados deriva en una grave violación al principio de legalidad y tipicidad que acarrea la ilegalidad de las multas impuestas.

Trae a mención sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) en el proceso 131-2015 en la cual dicho tribunal declaró la inaplicabilidad del art. 44 letras a) y b) de la LRSF. Cita pasajes textuales de dicha resolución en los que se analiza la exigencia de tipicidad en el ámbito administrativo sancionador como garantía contra cláusulas de tipificación generales o cláusulas sancionadoras residuales, razonamiento que, para el caso concreto analizado por la SCA, derivó en la ilegalidad de los actos impugnados.

Señala que el argumento del Superintendente para rechazar el anterior precedente jurisprudencial se concreta en que dicha disposición se debe complementar con otras leyes o normativas que sí contienen una tipificación de infracciones, por lo cual no se advierte una vulneración al principio de tipicidad. Relaciona un antecedente administrativo pronunciado por este Comité en el expediente CA-03-2017 en el que, no obstante sostuvo la no vinculatoriedad de una declaratoria de inaplicabilidad, consideró como ilegal una sanción impuesta por el incumplimiento a una normativa infralegal que no encontraba anclaje en una ley secundaria.

Considera que en el caso de autos las multas son ilegales por fundarse en una disposición que vulnera la tipicidad y en una normativa infralegal sin vincular con una conducta tipo contenida en ley secundaria. Agrega que las disposiciones del manual interno de SAC Credicomer, S.A. no contienen multas o sanciones en contra de dicha sociedad lo

que, aunado a los otros vicios expuestos, deriva en una grave violación a los principios que se invocan como vulnerados.

Finaliza aclarando que no se impugnan las multas por el incumplimiento a la sentencia de la SCA por parte de la SSF, sino por haber fundamentado las sanciones en una disposición que vulnera la legalidad y la tipicidad y en normativas infralegales que no tipifican *per se* infracciones.

B. Vulneración al principio de proporcionalidad en la determinación del quantum de las multas

Como argumento subsidiario, la sociedad recurrente plantea que la resolución impugnada es contraria al principio de proporcionalidad, en virtud del cual se exige la exposición de los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas mediante la aportación de razones objetivas que permitan justificar la razonabilidad de una medida. Citando jurisprudencia de la SCA argumenta que el principio de proporcionalidad es una herramienta argumental que determina si un contenido legal o constitucional ha sido alterado.

Señala que, según el subprincipio de idoneidad, la afectación de derechos fundamentales debe ser adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, por lo que el medio escogido debe ser capaz de fomentar ese objetivo. Según el subprincipio de necesidad, el medio adoptado debe ser el menos gravoso entre alternativas comparables y, en virtud del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, debe observarse que la intervención en el derecho fundamental esté justificada por la importancia del fin que se persigue.

En la resolución apelada, el Superintendente calificó como graves las conductas antijurídicas atribuidas a SAC Credicomer, S.A., esto a pesar de que se aportaron elementos suficientes para desvirtuar la supuesta gravedad, ya que se aplicaba la debida diligencia en el conocimiento del cliente por medio de la documentación respectiva. Asimismo, se contaba con las declaraciones juradas y con información sobre sus actividades económicas, reiterando que los formatos de dichas declaraciones fueron presentados a delegados de la



SSF sin que existiera retroalimentación alguna al respecto y que se tomaron acciones para atender las observaciones recibidas con posterioridad por parte de los auditores.

Expone que el Superintendente no fundamentó debidamente la gravedad de las supuestas infracciones y que en cuanto a la duración de la conducta y la reincidencia de la misma incluso reconoció que se trataba de un evento y caso contado. Por tal razón, considera que existían claros elementos para minimizar la multa impuesta.

Alega que, para establecer la capacidad económica de SAC Credicomer, S.A., la SSF tomó como base los estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2017, imponiéndole dos multas equivalentes al 0.08% del patrimonio de la sociedad a la mencionada fecha. Considera que existe un vicio en razón de que la capacidad económica valorada fue la de la fecha de la imposición de la sanción y no la de la fecha en que ocurrieron los hechos, siendo la opción adoptada la más gravosa para la apelante.

Considera que, en respeto a los principios de la potestad sancionatoria, debieron utilizarse los últimos estados financieros al momento del cometimiento de los hechos atribuidos, es decir, los estados financieros al 31 de diciembre de 2013. Al graduar una multa del 0.08% pero respecto al patrimonio al 31 de diciembre de 2013 resulta que las sanciones se ven significativamente reducidas.

Por lo tanto, el Superintendente utilizó la opción más gravosa para sancionar a la sociedad apelante, lo que produce un vicio de desproporcionalidad independientemente de que en ambos escenarios las multas se encuentren por debajo del 2% del patrimonio. Lo anterior es contrario al subprincipio de necesidad que implica la existencia de por lo menos un medio alternativo con el cual comparar la medida adoptada, análisis que en este caso refleja que se ha adoptado la opción que más afecta los derechos de la apelante.

Por lo anterior, solicita al Comité que, de ser confirmadas las multas impugnadas, se aplique debidamente el principio de proporcionalidad y modifique las multas calculando el porcentaje establecido por el Superintendente para determinar la multa sobre el patrimonio conforme a los estados financieros al 31 de diciembre de 2013.

II. Mediante auto de las 10 horas 45 minutos del 31 de mayo del presente año, se dio intervención a la apoderada de la sociedad apelante, se admitió el recurso de apelación interpuesto, se suspendieron provisionalmente los efectos del acto impugnado y se previno a la recurrente para que señalara de forma concreta el medio de prueba que ofrecía, su contenido, y el hecho que pretendía probar. A través de escrito presentado el 7 de junio de 2018, la apoderada general de SAC Credicomer, S.A. manifestó que la copia certificada de Balance General y Estado de Cambios en el Patrimonio de SAC Credicomer, S.A. ha sido ofrecida como prueba en relación al segundo vicio alegado relativo a la desproporcionalidad en la determinación del quantum de la multa, estableciendo su contenido, finalidad, pertinencia y utilidad.

III. Por medio de auto de las 11 horas 10 minutos del 12 de junio de 2018, este Comité tuvo por subsanada la prevención formulada a la sociedad recurrente y mandó a escuchar al señor Superintendente en los términos del art. 67 inciso final de la LSRSF.

En atención a la audiencia conferida, el Director de Asuntos Jurídicos de la SSF, actuando por delegación del Superintendente, presentó escrito el 25 de junio del presente año en el que sustancialmente manifestó:

a) Sobre la violación al principio de legalidad, tipicidad y reserva de ley relativa

En cuanto a este alegato, el Superintendente hace referencia al voto disidente emitido por la Magistrada, Presidenta de la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA), en la sentencia del 24 de enero de 2018 pronunciada en el juicio 131/2015. En dicho voto sostuvo que en el ámbito administrativo sancionador la ley debe definir exhaustivamente las conductas constitutivas de infracciones administrativas y las sanciones a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial de las conductas punibles y sus respectivas sanciones.

Sin embargo, la referida Magistrada, especialista en Derecho Administrativo, expresó que existen excepciones en las cuales el mecanismo de tipificación no es directo sino por medio de la técnica de remisión. Dicha técnica es reconocida como válida por el tratadista Alejandro Nieto quien considera que la tipificación resulta de la conjugación entre la norma

que establece el mandato o prohibición y la norma que declara genéricamente que su violación es una infracción, cumpliéndose suficientemente la exigencia de tipicidad.



Continúa exponiendo el criterio de la Magistrada Presidenta respecto a cómo la tipificación que realiza el art. 44 LSRSF letras a) y b) no violenta los principios de *lex previa* y *lex certa*, en tanto permite en todo momento que el sujeto pasivo de la obligación conozca la misma y las consecuencias de su incumplimiento. Basado en lo anterior, sostiene que el art. 44 LSRSF letras a) y b) contiene una descripción suficiente de los parámetros necesarios para la configuración de la infracción administrativa.

Concluye que en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se aplicó a cabalidad la fórmula sancionadora establecida en la LSRSF, por lo que los alegatos de la apelante carecen de sustento legal siendo evidente que la SSF no ha quebrantado los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley relativa.

b) Respecto a la violación al principio de proporcionalidad

Expone que en el procedimiento administrativo sancionador se examinaron en detalle las argumentaciones y las pruebas de descargo presentadas por SAC Credicomer, S.A., advirtiéndose que no eran capaces de comprobar que dicha sociedad hubiera aplicado la debida diligencia en los incumplimientos identificados. Relaciona algunos de los comportamientos concretos por los que la sociedad apelante fue sancionada y los contrasta con la imposibilidad en que se vio de desvirtuarlos a través de su actividad de defensa.

Manifiesta que la sociedad recurrente no aplicó los dos pilares fundamentales desarrollados por el IUIF para la prevención del lavado de dinero y activos, los cuales son los principios de conocimiento del cliente y el de inconsistencia. Mediante el primero de ellos se podrán conocer las condiciones específicas de cada cliente, tales como su actividad profesional, giro comercial, objeto o finalidad social; mientras que a través del segundo principio se busca detectar la correspondencia entre la anterior información y las operaciones realizadas, pudiendo determinar si sus transacciones son o no consistentes con su perfil.

Expone que la apelante no puede alegar desconocimiento de la ley y por lo tanto es improcedente su argumento respecto a la falta de retroalimentación por parte de la SSF sobre los modelos de declaración jurada, ya que es el IUIF el que establece los contenidos básicos que han sido inobservados. Agrega que la responsabilidad de SAC Credicomer, S.A. no puede ser trasladada a los empleados de la SSF y menos sin fundamento alguno y con la intención de desviarse de su obligación. La misma recurrente ha manifestado que fue a raíz de la auditoría realizada por el equipo de la SSF que dicha entidad implementó nuevos métodos en aras de mejorar el tema de operaciones, lo que viene a confirmar que se cometió el ilícito administrativo atribuido.

Si bien es cierto que la supervisada cumplió con el requisito formal de contar con formatos de declaraciones juradas para los casos observados, se advirtió que dichas declaraciones contenían datos generales que impedían conocer a cabalidad la actividad económica de los clientes y que no verificó documentación al respecto. De igual forma se evidenció que las declaraciones juradas no contaban con la proyección mensual de fondos y estaban firmadas por el cliente y por un empleado, siendo lo correcto que sea firmada solo por el cliente como acto personal.

Afirma que, para imponer las multas a SAC Credicomer, S.A., se realizó una valoración integral de la prueba conforme a la sana crítica y se motivó de manera sustancial la decisión con criterios de razonabilidad fáctica y jurídica, tal y como se puede corroborar en el acto apelado. La capacidad económica de la infractora fue determinada a través de un informe técnico, siendo las multas proporcionales a dicha capacidad y a la gravedad de las infracciones cometidas.

Asimismo, se tomaron en cuenta los últimos estados financieros auditados para considerar la capacidad económica actual de la infractora de la misma forma en que el art. 50 LRSF prevé como medio para establecer dicha capacidad la última declaración de renta de una persona natural. Por todo lo anterior, considera que no existe el vicio de proporcionalidad alegado por la apelante.

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



abordarán los alegatos formulados por la sociedad apelante en el orden que han sido propuestos.

1. Sobre la supuesta vulneración a los principios de legalidad y tipicidad.
Vulneración a la reserva de ley relativa

A continuación se analizan los alegatos de la sociedad apelante para sostener la supuesta ilegalidad de las sanciones impugnadas. En primer lugar, se analizará la supuesta violación al principio de tipicidad del art. 44 letra b) LSRSF como base para las infracciones que se han determinado y, como segundo punto, se resolverá lo relativo a la supuesta vulneración de la reserva de ley.

a) Sobre la vulneración al principio de legalidad y tipicidad: art. 44 letra b) LSRSF

La sociedad apelante sostiene que el art. 44 letra b) LSRSF riñe con el principio de tipicidad y que, en el caso de autos, las sanciones han sido impuestas en virtud de dicha disposición la cual, además, ya fue declarada inaplicable por la SCA.

Durante la audiencia conferida, el Superintendente expresó que el art. 44 letras a) y b) LSRSF no violenta el principio de tipicidad en tanto permite que el sujeto pasivo de la obligación conozca su contenido y las consecuencias de su incumplimiento. Concluye que la disposición comentada contiene una descripción suficiente de los parámetros necesarios para la configuración de la infracción administrativa.

Cuando la apelante alega que dicha norma no describe un comportamiento objetivo o verificable es porque ha pasado por alto que, para la tipificación de una infracción, el art. 44 letra b) LSRSF se deberá complementar con otra disposición que contenga el comportamiento específico sujeto a sanción. Por tanto, este Comité considera que el art. 44 letra b) LSRSF no violenta el principio de tipicidad en razón de que únicamente realiza una remisión a normativas infralegales que desarrollen obligaciones establecidas por ley, pero sin pretender agotar en tal precepto el universo de conductas exigibles a los supervisados que ejercen una actividad regulada.

No es dable sostener, como lo hace la apelante, que el art. 44 letra b) LSRSF por sí solo sea la base legal exclusiva para las sanciones administrativas impuestas, ya que de su lectura se advierte que no describe ni pretende describir ningún comportamiento en concreto y por tanto requiere ser integrado con otra norma que sí lo detalle. Es por tal situación que el mandato de tipicidad encuentra acogida en tal fórmula, en la medida que las normas a que se remite y que describen las conductas punibles también son del conocimiento de los destinatarios y poseen suficiente precisión.

En el presente caso, las conductas u omisiones punibles están definidas en una normativa infralegal con suficiente grado de certeza y previsibilidad (IUIF) de las cuales se extraen los hechos concretos que se convierten en infracciones en virtud del art. 44 letra b) LSRSF. La recurrente argumenta que dichas normas infralegales no tipifican infracciones; sin embargo, se observa que sí establecen, en desarrollo de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos y Financiamiento del Terrorismo (en adelante LCLDA) mandatos específicos cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción por el art. 44 letra b) LSRSF, configurándose de tal manera el tipo infractor.

Una tipificación indirecta o por remisión como la anterior es aplicable para ámbitos como el regulatorio, donde la dispersión de normativas y diversidad de comportamientos exigibles vuelven inviable una codificación única como sucedería en materia penal. Sin embargo, lo anterior no implica que exista indeterminación de las conductas punibles y su consecuencia jurídica, ya que los administrados tienen conocimiento en todo momento de sus obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de sus actividades financieras.

Por tanto, puede concluirse que el mandato de tipificación es respetado por la técnica legislativa analizada, la cual es coherente con la realidad del sistema financiero y el modelo regulatorio que demanda. El tipo infractor no se resume exclusivamente en el art. 44 LSRSF de forma aislada sino en la integración de dicha disposición con otra que contendrá la conducta específica sujeta a sanción.

En su escrito de apelación, la sociedad apelante *“aclara que no se impugnan las multas por incumplimiento a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo que declaró la inaplicabilidad, sino, por haber fundamentado la sanción en una disposición que*



vulnera la legalidad y tipicidad –art. 44 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero- y en normativas secundarias que no tipifican per se infracciones”. Debido a esto, el Comité omitirá pronunciarse sobre las razones jurídicas para no aplicar de manera automática el criterio jurisprudencial de inaplicabilidad sostenido por la SCA en la sentencia referencia 131-2015 al caso concreto.

En conclusión, a juicio de este Comité, el art. 44 letra b) LSRSF cumple con las exigencias básicas del principio de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica al configurarse como una norma de remisión que deberá complementarse con otro precepto que determine claramente el comportamiento punible. En el caso de autos, dicho complemento se encuentra en las disposiciones del IUIF que facilitan la aplicación de los preceptos contenidos en la LCLDA, por cuyo incumplimiento ha sido sancionada la apelante, de manera que no se advierte una violación al principio de tipicidad.

b) Sobre la supuesta violación a la reserva de ley

La apelante aduce que ha sido sancionada por incumplimientos a normas infralegales “sin vincular” con una ley formal, las cuales ni siquiera tipifican infracciones administrativas. Cita una decisión precedente de este Comité en el expediente CA-03-2017 donde se revocó una sanción impuesta en virtud de que una normativa infralegal no cumplía con las exigencias de reserva de ley relativa. En consecuencia, señala que las multas que le han sido impuestas son ilegales y deben ser revocadas.

El señor Superintendente omitió pronunciarse al respecto.

Luego de haber analizado, desde la óptica de la tipicidad, la validez del art. 44 letra b) LSRSF, este Comité procederá a analizar si las infracciones determinadas en contra de la sociedad apelante cumplen con las exigencias de la reserva de ley. Se aclara que en el precedente CA-03-2017 invocado por la apelante, la disposición objeto de análisis fue el art. 5 del Reglamento de la Unidad de Auditoría Interna de Bancos, Financieras y Sociedades de Seguros (NPB02-04), disposición que se consideró insuficiente para efectos sancionatorios por no encontrar un asidero en las leyes pertinentes.

Sin embargo, en el caso concreto, las normas infringidas y base de las sanciones corresponden al IUIF (versión vigente hasta mayo de 2013), las cuales se examinarán a continuación a efecto de establecer si encuentran o no cobertura en la LCLDA.

i) Capítulo III. Identificación de Clientes. Normas Particulares. literal a) Aperturas, numeral 5 del IUIF

La presente disposición del IUIF establece que: *"5) Deberá mantenerse un expediente por la apertura, en el que se integrará toda la documentación del Cliente y su actividad habitual, siendo responsable la Institución de la suficiencia del expediente, conservándolo en los plazos y condiciones que se establecen en el Capítulo relacionado al Archivo y Conservación de Documentos de este Instructivo"*. Como se puede apreciar, la anterior norma formula el mandato de mantener un expediente del cliente desde la apertura de su cuenta o contrato, en el cual se irá documentando todo lo relacionado a su identificación y actividad habitual.

Este Comité considera que el mandato específico del IUIF solamente concreta lo previsto por el art. 10 letra a) LCLDA, el cual establece la obligación de identificar fehacientemente y con la diligencia necesaria a los usuarios que requieran los servicios de las entidades. Se afirma lo anterior, porque la exigencia de mantener un expediente por la apertura de cuentas o contratos con documentación de respaldo apunta, evidentemente, a conocer de manera certera al cliente y su perfil transaccional con el objetivo de controlar sus operaciones.

Por lo tanto, la creación y mantenimiento de un expediente como el que exige el IUIF se trata de un medio específico que operativiza el mandato de identificación de clientes formulado, en un primer momento, por el legislador formal. Dicho escenario, a juicio de este Comité, se encuentra amparado bajo la modalidad relativa de la reserva de ley, según la cual es permisible la colaboración de normas infralegales con el objeto de facilitar la aplicación y así concretar los contenidos de la ley en sentido estricto a un caso específico.

El legislador obligó a las entidades, a través de la LCLDA, a identificar fehaciente y diligentemente a sus usuarios y sus respectivas actividades, en armonía con lo anterior, el IUIF facilita la aplicación de tal precepto al prever que dicha identificación deberá ser



realizada a través de un expediente con la documentación respectiva que respalde sus actividades. En tal sentido, no son atendibles los alegatos de SAC Credicomer, S.A. en cuanto a la supuesta vulneración de la reserva de ley relativa.

Finalmente, en cuanto a las normas del "Manual operativo para la prevención de lavado de dinero y activos y el financiamiento al terrorismo" de SAC Credicomer, S.A. que la SSF invocó como relacionadas, se observa que se trata de disposiciones de apoyo que demuestran cómo el actuar antijurídico de la sociedad recurrente, también vulneró su propia normativa interna. Sin embargo, la base de la sanción es la disposición del IUIF antes analizada tal y como se advierte del acto impugnado en el que se citaron las disposiciones del manual únicamente de manera referencial, más no como fundamento normativo de la infracción.

ii) Capítulo III Identificación de Clientes. Procedimiento de Apertura de Cuentas o Contratos. literal b) Entrevista. del IUIF

La disposición que se somete a análisis establece lo siguiente:

"b).- Entrevista. Tiene por objeto conocer a los Clientes, respecto a su calidad moral, forma de operar e importancia económica, de acuerdo con los usos, costumbres de la plaza y giro del negocio.

Los Clientes, a efecto de establecer su perfil, al perfeccionar la operación o contrato informará a la Institución mediante declaración jurada el origen o procedencia de los fondos, así como su actividad económica y el movimiento de los fondos proyectado mensualmente, y deberá firmar dicha declaración en presencia del funcionario o empleado de la Institución".

Este Comité considera que el requisito de suscripción de una declaración jurada por parte del cliente sobre el origen y procedencia de los fondos, actividad económica y flujos proyectados, tiende a asegurar el cumplimiento de la LCLDA que en su art. 10 letra e) romanos I y III establece que las entidades deberán adoptar mecanismos para conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, frecuencia y características básicas de las transacciones en que se involucran

cotidianamente (Romano I). Asimismo, se deberá establecer que el volumen, valor y movimiento de fondos de sus clientes guarden relación con la actividad económica de los mismos (Romano III).

Establecidas las anteriores directrices por la LCLDA, se observa que el IUIF únicamente puntualiza como requisito para conocer al cliente la suscripción de una declaración jurada en la que manifieste los elementos trazados, en primer lugar, por la LCLDA. A través de la información consignada por el cliente, las entidades podrán monitorear sus operaciones y establecer si se desarrollan con predictibilidad respecto a su perfil transaccional.

Se advierte entonces el rol facilitador o aplicativo que juega la disposición del IUIF respecto a la LCLDA, ya que solamente desarrolla el contenido de dicha ley al establecer un mecanismo específico a implementar por las entidades para el conocimiento de sus clientes. Tal mecanismo se concreta en la declaración jurada que deben rendir los clientes sobre los aspectos que la LCLDA ha considerado como relevantes y que son desarrollados por el IUIF.

Al haberse establecido que la disposición del IUIF base de sanción se circunscribe a la facilitación en la aplicación de la ley secundaria, puede afirmarse que cumple con las exigencias de la reserva de ley relativa. Por lo tanto, se desestiman los argumentos de la apelante sobre la supuesta vulneración a la reserva legal.

2. Sobre la supuesta vulneración al principio de proporcionalidad en la determinación del quantum de las multas

La sociedad recurrente sostiene que el Superintendente calificó como graves los incumplimientos que se le atribuyen sin tomar en cuenta su actividad argumentativa y probatoria, con la que comprobaba que se estaba aplicando la debida diligencia en el conocimiento del cliente, que se contaba con declaraciones juradas suscritas por los clientes en formatos previamente conocidos por la SSF y que se implementaron acciones correctivas. Agrega que la supuesta gravedad de las conductas no fue debidamente motivada y que, para la imposición de las multas, se utilizaron como base los estados financieros al momento de la imposición de las sanciones, opción que le resultó más



gravosa que si se hubieran utilizado los estados financieros al momento en que acaecieron los hechos sancionados.

El Superintendente, a través de su delegado, manifestó que la imposición de las multas se dio en función de los elementos comprobados durante el procedimiento respectivo y que el quantum de las mismas se fijó con base a su capacidad económica la cual, a su vez, fue determinada en virtud de un informe técnico al 31 de diciembre de 2017. Por lo tanto, considera que las sanciones impuestas son acordes a las características del caso y a los parámetros legales respectivos, por lo que resultan proporcionales.

Este Comité considera que las razones expuestas por la apelante como atenuantes de las multas constituyen, en realidad, alegatos para desvirtuar las infracciones por las que ha sido sancionada. En ese sentido, los argumentos respecto a la aplicación de la debida diligencia en el conocimiento del cliente, la debida suscripción de declaraciones juradas, etc. tienden a debatir los hechos que ya el Superintendente ha tenido por acreditados para determinar la responsabilidad administrativa, de manera que no cuentan con incidencia para controvertir o desvirtuar el tema de la proporcionalidad de las sanciones.

La supuesta desproporcionalidad, como argumento subsidiario, solamente adquiere relevancia una vez han sido comprobadas las infracciones y por lo tanto se refiere exclusivamente a la fase en que se gradúa la sanción. En este segundo momento, no son válidos los alegatos que pretenden desvanecer el cometimiento de las infracciones respectivas, en razón de que estos ya fueron tomados en cuenta y, a pesar de los mismos, se tuvieron por cometidos los ilícitos administrativos.

Ahora bien, en cuanto a la mejora progresiva en el conocimiento del cliente que SAC Credicomer S.A. afirma implementó a raíz de la auditoría realizada por la SSF, este Comité es del criterio que las acciones correctivas, además de descartar la reincidencia, eventualmente pueden ser consideradas como atenuantes por el Superintendente. No obstante lo anterior, la valoración que realice será casuística y, para el caso de autos, no contó con la trascendencia necesaria para ser considerada como atenuante a juicio del funcionario competente.

Lo anterior no riñe con la proporcionalidad, ya que las multas han sido establecidas en función de los aspectos a considerar para la imposición de sanciones que regula el art. 50 LSRSF, dentro de los cuales las acciones correctivas jugaron un rol para descartar la persistencia de la conducta sancionable así como su reincidencia. Además, de la lectura del acto apelado, se advierte que sí contiene una suficiente motivación sobre los factores o razones determinantes para la decisión, por lo que no se vislumbran los vicios alegados por la recurrente.

En cuanto a los estados financieros utilizados para establecer la capacidad económica de la sociedad apelante, se observa que se trata de los estados auditados al 31 de diciembre de 2017, imponiendo dos multas equivalentes cada una al 0.08% del patrimonio de SAC Credicomer, S.A. a la fecha de referencia. Señala la apelante que dicha opción fue la más gravosa, ya que de haberse utilizado como base los últimos estados financieros auditados al momento de los hechos sancionados, es decir los estados financieros al 31 de diciembre de 2013, el mismo porcentaje de la multa, pero aplicado a este nuevo patrimonio, conllevaría una considerable disminución en el quantum de las sanciones.

Este Comité, es de la opinión que los parámetros para la determinación de la eventual sanción a imponer se encuentran en el art. 50 LSRSF, que son:

- i. Gravedad del daño o probable peligro a quienes podrán resultar afectados por la infracción cometida;
- ii. El efecto disuasivo del infractor respecto a la conducta infractora;
- iii. La duración de la conducta infractora;
- iv. Reincidencia en la conducta infractora;
- v. Aplicación supletoria o complementaria en caso que los aspectos contenidos en la norma citada, no hayan sido considerados expresamente en otras leyes como aspectos para el establecimiento de la sanción a imponer; y,
- vi. Tratándose de multas, se deberá tomar en cuenta la capacidad económica del infractor, "*...pudiendo dicha capacidad ser determinada por medio de la última declaración de la renta del presunto infractor o por medio de cualquier medio probatorio, según lo requiera la Superintendencia.*"



En adición y de manera complementaria, encontramos el inc. 1° del art. 44 prescribe, que al tratarse de multas y de personas jurídicas, aquéllas podrán ser hasta del 2% del patrimonio de la sociedad infractora.

Así, se tiene que la graduación de una multa depende de la valoración que realice el Superintendente conforme a los criterios del art. 50 LSRSF, siendo "uno" de estos la capacidad económica del infractor, siempre y cuando se trate de sanciones pecuniarias. A su vez, para la determinación de dicha capacidad, no se limita a considerar el patrimonio de la persona jurídica, sino, sobre todo, indicadores de liquidez y solvencia que resultan más adecuados para ese tipo de análisis porque se trata de establecer la capacidad de pago inmediata o de mediano plazo.

Por tanto, no es apropiada la argumentación de la apelante cuando equipara patrimonio a capacidad económica, siendo conceptos distintos y autónomos, ya que para la determinación de esta última entran en juego más factores, entre los que destacan los índices de liquidez y solvencia de la entidad. El patrimonio, como rubro contable, no es un indicador financiero que mida por sí solo la capacidad económica del infractor, de manera que un patrimonio menor no implica indefectiblemente una peor condición financiera de una institución. De ahí que en los análisis financieros se utilicen las razones, índices y proporciones para obtener una mejor evaluación financiera.

De hecho, lo anterior se comprueba si se compara en ambos informes financieros que las utilidades, inversiones financieras y los índices de retorno sobre activos y patrimonio dieron mejores resultados, razonablemente, en 2013 que en 2017, a pesar de que en 2013 se contaba con un patrimonio menor.

No obstante lo anterior, es de resaltar que a través del análisis de la capacidad económica se busca adecuar el monto de la multa a la realidad económica del infractor, de manera que genere el efecto disuasivo deseado pero sin comprometer la continuidad en cuanto a la existencia de la entidad. Para esto, toma en cuenta la situación individual del infractor, sus características y circunstancias particulares, con el objetivo de que la multa origine un reproche y disuasión ajustados al daño o probable peligro causado por

el ilícito administrativo, pero sopesando que el administrado sea apto para soportar la incidencia negativa en su esfera patrimonial de acuerdo a su situación financiera.

La capacidad económica no implica un tratamiento progresivo en la aplicación de las multas según el cual deban pagar más los que tienen más ni pagar menos cuando se tenga menos, sino más bien procura el equilibrio entre la afectación de los derechos del infractor y los fines perseguidos por la sanción. Dicha búsqueda de equilibrio o proporcionalidad la realiza el Superintendente en virtud de su potestad discrecional para dosificar la multa, para cuyo ejercicio deberá observar los presupuestos de hecho reglados en el art. 50 LRSRF.

Así, a guisa de conclusión sobre este punto respecto a las disposiciones relacionadas, este Comité advierte que el señor Superintendente, conforme lo regulado en el art. 50, utilizó el último de los estados financieros, es decir, auditados al 31 de diciembre de 2017, -homologándolo a la última declaración de la renta- como otro medio idóneo para la medición de la capacidad financiera, el cual se encuentra muy por debajo dentro del rango máximo del 2%, por lo que la determinación de la multa por parte del Superintendente cuenta con respaldo legal.

Por lo anterior, no es procedente acceder a la disminución de las multas solicitada por la apelante ya que han sido impuestas en observancia de los aspectos que ordena el art. 50 LRSRF.

Recapitulando: en atención a lo expuesto y disposiciones relacionadas en la presente resolución, no se consideran atendibles las razones sostenidas por la apelante para solicitar la revocación o modificación del acto impugnado, por lo que es procedente confirmarlo.

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos, disposiciones citadas y en los arts. 43, 44, 50, 66, 67 y 68 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero y arts. 14 y 86 inciso final de la Constitución este Comité **RESUELVE:**

1. **Confírmese** la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero a las 16 horas 20 minutos del 11 de mayo de 2018 a través de la cual



impuso las siguientes sanciones: a) Multa de US\$12,639.13 por incumplimiento al Capítulo III, Identificación de Clientes, Normas Particulares, literal a) Aperturas, numeral 5 del IUIF; y b) Multa de US\$12,639.13 por incumplimiento al Capítulo III Identificación de Clientes, Procedimiento de Apertura de Cuentas o Contratos, literal b) Entrevista, del IUIF.

- II. Devuélvase oportunamente el expediente con referencia PAS-006/2015 a la Superintendencia del Sistema Financiero.
- III. Archívese el presente expediente de apelación.

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

Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO QUE LA SUSCRIBEN

Es conforme con su original, con la cual se confrontó. Y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación que consta de diez folios, para ser entregada al señor Superintendente del Sistema Financiero. San Salvador, a las catorce horas con quince minutos del día trece de julio de dos mil dieciocho.





Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero