



Superintendencia del Sistema Financiero, San Salvador, a las once horas y cincuenta minutos del día veintiuno de mayo del año dos mil trece.

Habiéndose agotado todas las etapas procesales, procédase a dictar resolución final en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

*El presente Proceso Administrativo Sancionatorio inició de forma oficiosa por medio de auto pronunciado a las nueve horas del día diez de octubre de dos mil doce, en contra de la **CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, también referida como "la administrada" o "la Casa de Cambio" indistintamente, con el propósito de determinar si existe o no responsabilidad de su parte respecto de los incumplimientos relacionados en el Memorando No. BCO-33/2012, de fecha veintidós de agosto de dos mil doce, en el que se relaciona inicialmente haberse evidenciado que la nominada Casa de Cambio no remitió el plan para adoptar las políticas y mecanismos a que se refieren los literales c) y d) del artículo 35 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, en adelante LSRSF, en el plazo establecido, el cual venció el dos de febrero de dos mil doce, siendo que, por la conducta anterior, presuntamente ha incumplido el artículo 113 de la Ley en mención, el cual establece que para cumplir las disposiciones contempladas en los literales c) y d) del artículo 35 de ese mismo cuerpo legal, los integrantes del sistema financiero deberán presentar a la Superintendencia, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta Ley un plan para adoptar las políticas y mecanismos a que se refieren dichas disposiciones y comunicar la actualización del mismo cuando corresponda. A efectos de que se cumpliera lo dispuesto en tales disposiciones legales, con fecha veintiocho de diciembre de dos mil once se les remitió a los integrantes del sistema financiero, circular número SABAO-BCO 11030, por medio de la cual se les hizo el recordatorio respecto de la fecha de entrega del mencionado plan, situación que, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 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.*

En el presente procedimiento administrativo sancionatorio ha comparecido en calidad de Apoderado General Administrativo con cláusula especial de la indicada Sociedad, el Licenciado Benedicto Córdova Dubón.

CONSIDERANDO:

I. Por medio de Memorándum No. BCO-33/2012, de fecha veintidós de agosto de dos mil doce, y del Informe No. SO-97/2012 de fecha diecinueve de julio del citado año, se tuvo conocimiento del presunto incumplimiento al artículo 113 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero mencionada, que establece que para cumplir las disposiciones contempladas en los literales c) y d) del artículo 35 de tal Ley, los integrantes del sistema financiero deberán presentar a la Superintendencia, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta Ley un plan para adoptar las políticas y mecanismos a que se refieren dichas disposiciones y comunicar la actualización del mismo cuando corresponda, lo cual no cumplió en los plazos establecidos, el cual venció el dos de febrero de dos mil doce.

II. Visto el contenido del Memorando e Informe antes citados y la documentación probatoria anexa a los mismos, por medio de auto de fecha diez de octubre de dos mil doce se ordenó instruir el presente procedimiento administrativo sancionatorio y el emplazamiento a la administrada, lo cual se llevó a cabo en legal forma en fecha dieciséis de octubre de dos mil doce.

La administrada hizo uso de su derecho de audiencia compareciendo al procedimiento administrativo sancionatorio a través de su Apoderado General Administrativo con cláusula especial, Licenciado Benedicto Córdova Dubón, quien contestó en sentido negativo sobre los señalamientos imputados, lo cual hizo por medio de escrito presentado en fecha veintinueve de octubre de dos mil doce, en el que, en lo pertinente, expuso lo siguiente: “” 1. Que con fecha 28 de diciembre de 2012, mediante nota de esa Superintendencia No. SABAO-BCO 11030, se nos hizo recordatorio de cumplimiento al art. 35 de la mencionada Ley, a lo cual respondimos mediante carta de fecha 07 de mayo de 2012, que “se estaba trabajando en ello”, y que fue el momento en que obviamos



involuntariamente el referido plan, por concentrarnos en realizar las actividades para cumplir lo establecido en dicho artículo, y como prueba de ello y antes de recibir otra comunicación al respecto, se realizó lo siguiente: Se creó el Comité de Riesgos, el cual fue aprobado por Junta Directiva, según acta No. 154 de fecha 13 de agosto de 2012, (se anexa punto de acta). Se creó el Comité de Auditoría, el cual fue aprobado por Junta Directiva, según acta No. 154 de fecha 13 de agosto de 2012, (se anexa punto de acta). Se nombraron los miembros integrantes de cada comité. Se tenía elaborado el Código de Ética Empresarial, el cual fue aprobado por Junta Directiva, según acta No. 149, de fecha 18/09/2010. Se elaboraron las matrices de riesgo, tal como se los comunicamos en nuestra carta de fecha 04 de octubre de 2012. 2. Para cumplir con las instrucciones de esa Superintendencia, con fecha 24 de octubre de 2012, hemos remitido el plan de actividades, a efectos de subsanar la omisión que se tuvo en su momento. 3. Hemos contratado un consultor externo a efectos de hacer una revisión y complementar los temas que nos podrían hacer falta para cumplir con el marco legal aplicable en materia de riesgos. Como podrán ver, en el ánimo de cumplir la legalidad estamos haciendo lo necesario para satisfacer y acatar cualquier instrucción emanada de las autoridades, expresando que al responder la carta de fecha 28 de diciembre de 2012, entendíamos que al hacer las cosas no era necesario dicho plan, no obstante en estos momentos rectificamos lo actuado en espera que sea tomado en consideración por la Superintendencia como muestra de nuestro esfuerzo por cumplir sus instrucciones y se nos tome en cuenta como pruebas de descargo, a fin de que se nos exonere del proceso sancionatorio que se sigue en contra de la Casa de Cambio Puerto Bus, S.A. de C.V. """".

III. Que mediante resolución emitida a las diez horas del día veintiuno de enero de dos mil trece, previas providencias relacionadas a la respuesta al emplazamiento, se tuvo por contestada la resolución de inicio en los términos expuestos en el escrito relacionado anteriormente, y se abrió a pruebas el procedimiento por el término de diez días hábiles, resolución que fue notificada el día ocho de febrero de dos mil trece, no habiendo aportado la administrada otros argumentos ni nuevas pruebas de descargo.

Sobre tal escenario, esta Superintendencia considera imperativo valorar lo siguiente:

MARCO TEORICO.

Previo a entrar en el análisis de cada uno de los argumentos y elementos probatorios vertidos durante la tramitación del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, es menester realizar algunas consideraciones, las cuales serán tomadas en cuenta por el Suscrito al momento de determinar si efectivamente existe responsabilidad o no por parte de la administrada en relación a la infracción que se le imputa, respecto al marco teórico aplicable.

1. Respecto al Principio de Legalidad de la Administración Pública:

El llamado Principio de Legalidad de la Administración Pública, se encuentra sustentando en el Art. 86 de nuestra Constitución y, particularmente, en lo establecido en su inciso final, el cual reza literalmente de la siguiente manera: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de Sentencia de Amparo dictada en proceso identificado con la referencia número: 703-1999, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil uno, ha establecido que el referido Principio de Legalidad “constituye una norma rectora de la Administración en virtud del cual, toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder previamente atribuido por la ley, la que lo construye, delimita y otorga fuerza vinculante a los actos administrativos. Es decir, que las diversas entidades administrativas que tienen como función realizar determinados fines públicos, deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca para la realización de los mismos”.

La doctrina establece que el Principio de Legalidad en comento, otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, faculta, habilita a la Administración para su actuación confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda actuación administrativa se presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. En consecuencia, sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar simplemente. Así, la Administración, se encuentra en consecuencia facultada a actuar únicamente cuando la ley la faculte, ya que toda acción



administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

En relación con lo anteriormente expuesto, con el objeto de precisar si el llamado Principio de Legalidad de la Administración Pública, atañe únicamente a la ley en su sentido formal, o en su defecto incluye a la ley concebida ésta en su sentido material, el suscrito considera oportuno señalar que la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada en Proceso de Amparo identificado con la referencia número: 117-97, de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ha establecido que “el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por lo anterior, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también -y de modo preferente- sujeción a la Constitución”. En ese mismo sentido, la indicada Sala, en sentencia dictada en Proceso de Amparo identificado con el número de referencia 488-98 de fecha diecinueve de octubre de dos mil uno, ha dicho que el Principio de Legalidad no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad.

Siguiendo esa misma línea de pensamiento, la referida Sala de lo Constitucional, también ha establecido que la Administración debe someterse en todo momento a lo que establece la ley “entendiendo por ésta, el ordenamiento jurídico vigente al momento de exteriorizarse la voluntad de la autoridad.” A su vez, por Ordenamiento Jurídico debemos entender la totalidad de principios, leyes y demás fuentes del derecho e instituciones que establecen las libertades y garantías generales del individuo en sus relaciones públicas y privadas.

2. Facultad sancionatoria de la Superintendencia del Sistema Financiero como parte integrante de la Administración Pública.

Es menester realizar también una breve referencia a la denominada Potestad Sancionadora de la Administración Pública. Así, en términos generales, debe entenderse

por sanción un mal infligido por la autoridad competente a determinado sujeto como consecuencia de una conducta u omisión contraria a las regulaciones que le son aplicables.

Ahora bien, el Estado en uso de su poder de imperio se encuentra en la facultad de imponer sanciones a quienes transgredan las normas que les sean aplicables. Dicha facultad sancionatoria del Estado se encuentra recogida en el Art. 14 de nuestra Constitución, el cual expresa que corresponde al Órgano Judicial la facultad de imponer penas; pero que, no obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Vemos entonces que nuestra Constitución faculta tanto al Órgano Judicial como a la Administración Pública, a efecto de imponer sanciones y que por lo tanto, el mismo *ius puniendi* del Estado puede manifestarse tanto por la vía penal como por la vía administrativa.

Conforme con lo anterior, la doctrina establece que el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función que es también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración. Es así que la Potestad Sancionatoria de la Administración se basa en principios equivalentes a los que rigen en materia judicial, y más precisamente en materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa, resultante de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

Aunado a lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada dentro del proceso identificado con la referencia 29-G-91, el día veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, ha expresado que la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública, puede definirse como "aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. La finalidad que regula tal potestad es la protección o



tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general”.

La doctrina señala que, el ius puniendi del Estado se concibe como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad dictada a las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno, sostiene esta postura al manifestar que: “En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad (refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración) dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste”.

De igual forma, importante es de traer a que colación la traslación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador no es automática, y debe cada uno de ellos ser matizados conforme a los principios que rigen ésta segunda materia, ellos son: 1- Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo de la administrada vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa; 2- La sanción: para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo; y 3- La tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley. En conclusión la sanción administrativa tal y como lo señala el autor español Luciano Parejo Alfonso, es pues “un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutiva de infracción, es decir tipificado legal y previamente como tal”, aspecto que consideramos que se encuentran en la presunta infracción señalada.

Es importante hacer notar que, la potestad sancionadora encuentra su límite supremo en el Principio de Legalidad en su vinculación positiva, que recoge el citado Art. 86 de la Constitución y que se traduce en la afirmación que la Administración Pública sólo podrá actuar cuando la ley la faculte. Lo anterior garantiza que los particulares no serán mermados en sus derechos, salvo que una Ley lo prevea y después de que se siga un procedimiento administrativo. En virtud de la sujeción a la Ley, toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido. Sobre este punto es importante que se tenga en consideración lo contemplado en el Capítulo VI denominado "Infracciones y Sanciones" de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, en adelante LSRSF, el cual establece que "la Superintendencia, observando el procedimiento sancionatorio establecido en esta Ley, podrá imponer a los supervisados, las sanciones siguientes: amonestación escrita, multa, inhabilitación, suspensión, cancelación en el registro respectivo o revocatoria de la autorización que les haya otorgado. Cuando la conducta que ha originado el incumplimiento o infracción se encuentre tipificada y sancionada en otra ley de carácter financiero aplicable al supuesto infractor, la Superintendencia impondrá las sanciones establecidas por el otro cuerpo legal observando el procedimiento sancionatorio establecido en la presente Ley."

Ahora bien, en el caso de determinarse la responsabilidad de un sujeto supervisado por esta Superintendencia con respecto a las infracciones que se le imputan, la facultad del Suscrito de imponer cualquiera de las sanciones antes indicadas, ha de encontrarse sujeta a los criterios establecidos en el Art. 44 de la LSRSF, el cual establece que las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo 43 y si se tratare de multas, éstas 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.

3. Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

Corresponde ahora, pasar a analizar si la simple inobservancia por parte de los administrados a una norma de conducta, es suficiente para que éstos sean sancionados; o



si por el contrario, es necesario, para efectos de imponer una sanción, que dicha inobservancia haya sido producida con dolo o culpa por parte de aquéllos. Es pertinente entonces realizar unas breves consideraciones con respecto a la Responsabilidad Objetiva y la Responsabilidad Subjetiva.

Tradicionalmente se consideraba como uno de los principales elementos que marcaban la diferencia entre las infracciones penales y las administrativas, el hecho que en estas últimas se admitía su ejercicio sobre la base del objetivo incumplimiento o la simple transgresión del precepto por parte de la administrada, sin indagación sobre el comportamiento subjetivo, es decir, la infracción administrativa se identificaba con la simple inobservancia del precepto, con independencia del elemento subjetivo relativo a la intención del agente. Este tipo de responsabilidad es conocido jurisprudencial y doctrinalmente como Responsabilidad Objetiva. Para la aplicación de este tipo de responsabilidad, basta la materialidad fáctica de las conductas contrarias a la Ley para que la infracción se configure, previniéndose que el actor actuó con la subjetividad mínima requerida, es decir, culpa por negligencia.

Como se apuntó anteriormente, los principios bajo los cuales se rige el proceso penal resultan también aplicables en lo pertinente en la tramitación de Procedimientos Administrativos Sancionadores, razón por la cual la aplicación de la responsabilidad objetiva poco a poco se ha ido erradicando del campo de las infracciones administrativas. Al respecto, es oportuno mencionar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado esta corriente; así, en sentencia dictada en Proceso de Inconstitucionalidad pronunciada a las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se estableció entre otros aspectos que: "... Esta Sala tiene la plena convicción que la garantía básica de la presunción de inocencia es plenamente aplicable -entiéndase de obligatoria observancia- al campo de las infracciones administrativas... Podemos asegurar entonces, sin ambigüedades, que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción...".

En este orden de ideas, es claro que para la imposición de una sanción por infracción de

un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación dela administrada frente a la Administración.

DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD DLA ADMINISTRADA:

Indicado lo anterior, y habiéndonos formado un sucinto marco de referencia teórico, es oportuno ahora valorar los elementos vertidos en el procedimiento y determinar, si en efecto, la administrada es responsable o no -tanto objetiva como subjetivamente del presunto incumplimiento que le ha sido imputado y que ha quedado detallado en las líneas que anteceden. Dicha valoración será realizada teniendo como base, desde luego, el marco legal y normativo aplicable a las infracciones objeto de investigación y a las pruebas aportadas en el procedimiento.

En base a lo anterior, el suscrito ha evaluado los argumentos presentados por la administrada, evidenciándose en efecto el cometimiento de una omisión por parte de la Casa de Cambio para el envío del plan de trabajo al que hace referencia el artículo 113 de la LSRSF, situación de la que la administrada acepta, no obstante haber manifestado que posteriormente realizó algunas gestiones para el cumplimiento de lo ordenado en la disposición legal.

Si bien se advierte la existencia de una disposición legal infringida, que es de suyo de obligatorio cumplimiento para los integrantes del sistema financiero, la implementación de las políticas y mecanismos a los que ella alude han sido cumplidos de manera gradual por parte de la nominada Casa de Cambio, rescatando con ello la observancia al fin perseguido en el Art. 35 de la Ley de Supervisión y Regulación referido a que la conducción de sus negocios y operaciones habrá de realizarla sobre la base de la observancia de estándares éticos de conducta y a la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, con el consecuente apego al cumplimiento de las demás disposiciones legales aplicables; en tal contexto, al no poder evidenciarse que la administrada haya actuado con dolo pero sí con culpa, a la que se refiere la responsabilidad subjetiva, el



suscrito considera que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento apuntado debe ser valorada sobre la atenuante de haberse cumplido, aunque de manera posterior, el fin contenido en dicha base legal, y en atención a la facultad sancionadora que le asiste a esta Superintendencia, con la plena observancia a los aspectos a considerar para la imposición de sanciones, es conducente imponerle multa a la nominada Casa de Cambio por la infracción cometida, la cual será de conformidad a la proporcionalidad que obedece la responsabilidad que en los conceptos anteriores ha sido demostrada, debiendo declararse así en el fallo de la presente resolución.

POR TANTO: De conformidad a los anteriores considerandos y sobre la base de los artículos siguientes: 11, 12 y 14 de la Constitución de la República; 43 y 44 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero; **FALLO:**

a) **CONDÉNASE** a la **CASA DE CAMBIO PUERTO BUS, S.A. DE C.V.** al pago de una multa de **CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (US \$50.00) por la infracción cometida al artículo 113 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, multa que deberá ser enterada de la manera establecida en la ley.

Hágase del conocimiento de la administrada la presente resolución, para los efectos legales consiguientes, así como del hecho de que la misma es objeto de los recursos de rectificación y apelación en los términos que establecen los artículos 64 y 66 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

NOTIFIQUESE.-


Víctor Antonio Ramírez Najarro
Superintendente del Sistema Financiero



//MPL