



Superintendencia del Sistema Financiero

PAS-22/2012



Superintendencia del Sistema Financiero, San Salvador, a las catorce horas del día nueve de abril de 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 y quince minutos del día diez de octubre de dos mil doce, en contra del **BANCO DE LOS TRABAJADORES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **BANCO DE LOS TRABAJADORES SALVADOREÑOS, S.C. DE R.L DE C.V.**, también referido como "el Administrado" o "el Banco" indistintamente, con el propósito de determinar si existe o no responsabilidad de su parte respecto de los incumplimientos relacionados en el Memorándum No. BCO-15/2012, de fecha treinta de marzo de dos mil doce, en el que se manifiesta que: **a)** Se ha evidenciado que el Banco, en repetidas ocasiones ha incumplido el plazo para enviar a esta Superintendencia información sobre depósitos garantizados, según los términos expuestos en el Memorándum antes indicado y sus correspondientes anexos, ya que la información correspondiente al mes de mayo de dos mil once la remitió con nueve días de atraso, la del mes de junio de dos mil once con dos días de atraso, la de noviembre de dos mil once con doce días de atraso y la información correspondiente a enero de dos mil doce con treinta días de atraso. La conducta anterior implica un presunto incumplimiento al inciso primero del artículo 3 de las Normas para Informar los Depósitos Garantizados (NPB4-22) el cual establece que "los bancos deberán remitir a la Superintendencia, en los primeros diez días hábiles de cada mes, información sobre los depósitos de acuerdo a los formatos e indicaciones establecidas en los anexos número 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de estas Normas, referidos al último día del mes anterior." La anterior situación, 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; **b)** Asimismo, se determinó que el Banco, desde el mes de abril de 2011 a febrero de 2012, no ha efectuado los envíos de información de depósitos garantizados a*

través del sitio web dispuesto por esta Superintendencia para tal efecto, habiéndolos estado remitiendo por medio de correo electrónico de forma habitual, incumpliendo así presuntamente lo dispuesto en el Art. 8 del Instructivo para el Envío de Información de las Normas para Informar los Depósitos Garantizados (NPB4-22), el cual dispone que el uso de correo electrónico para dichos efectos es permitido únicamente cuando existan fallas de comunicación. La anterior situación, 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 proceso administrativo sancionatorio ha comparecido en calidad de Apoderada General Judicial con cláusula especial, la Licenciada Dinorah Hernández Rivera.

CONSIDERANDO:

I. Que por medio de Memorándum No. BCO-15/2012, de fecha treinta de marzo de dos mil doce, se tuvo conocimiento de los presuntos incumplimientos relacionados en los literales a) y b) mencionados anteriormente.

II. Visto el contenido del Memorándum antes citado y la documentación probatoria anexa al mismo, por medio de auto de fecha diez de octubre de dos mil doce se ordenó instruir el presente procedimiento administrativo sancionatorio y emplazar al administrado, informando al mismo sobre el contenido de los incumplimientos atribuidos; lo cual se llevó a cabo en legal forma en fecha dieciséis de octubre de dos mil doce.

El Administrado hizo uso de su derecho de audiencia compareciendo en el presente procedimiento administrativo sancionatorio a través de su Apoderada General Judicial con cláusula especial, Dinorah Hernández Rivera, quien, por medio de escrito presentado en fecha veintinueve de octubre de dos mil doce, se pronunció respecto los presuntos incumplimientos imputados a su representado, lo cual realizó, en lo pertinente, en los siguientes términos: "'''''''' Es el caso que por un error humano por parte del Encargado del Departamento de Informática se mandó la Información de Depósitos garantizados



correspondientes a los meses de Mayo, Junio y Noviembre, todos del dos mil once fuera del término establecido. Es de aclarar que en caso del Mes de mayo de dos mil once no existe un atraso de nueve días tal como lo establece el MEMORANDUM número BCO-15-2012, sino que los días de atraso son siete, puesto que en la Norma NPB4-22, en su artículo tres establece que la información deberá remitirse a la Superintendencia en los primeros diez días hábiles. En relación al mes de Enero del año dos mil doce la información se remitió por el medio alternativo de Envío que fue por correo electrónico [REDACTED] el día tres de Febrero del año dos mil doce por lo que si bien es cierto, se hizo por un medio alternativo de envío, este se mandó en tiempo y no existe incumplimiento alguno a la norma NPB4-22 tal como consta en la Certificación del Correo electrónico extendido por el señor Encargado de Informática [REDACTED] de fecha veinticinco de Octubre de dos mil doce. PRUEBAS DE DESCARGO DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO A LAS NORMAS PARA INFORMAR LOS DEPOSITOS GARANTIZADOS (NPB4-22) E INSTRUCTIVO DE LA MISMA. IV) Le presento como pruebas documentales de descargo los siguientes documentos: A) Certificaciones extendidas por el señor Encargado del Departamento de Informática [REDACTED] todas de fecha veinticinco de Octubre del presente año, donde consta que se remitió la información sobre Depósitos Garantizados correspondiente al mes de Enero de dos mil doce el día tres de Febrero del año en curso, por lo tanto se estaba dentro del plazo de los diez días hábiles que establece el artículo tres de las NORMAS PARA INFORMAR LOS DEPOSITOS GARANTIZADOS (NPB4-22); en virtud de ello no hubo incumplimiento alguno respecto a dicho mes. B) Declaración Jurada del señor Encargado del Departamento de Informática del Banco señor [REDACTED] donde establece que se remitió la Información de los Depósitos Garantizados correspondiente al mes de Enero de dos mil doce el día tres de Febrero del presente año, por el medio alternativo de correo electrónico [REDACTED] por medio de la presente Declaración Jurada confirma el Encargado de dicho Departamento, que remito la información en el tiempo establecido por el artículo tres de la Norma en comento. ""

III. Que mediante auto de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce, esta Superintendencia tuvo como parte a la nominada profesional en su calidad antes

expresada, así como también ordenó la apertura a pruebas del presente procedimiento, cuyo auto se notificó el veintiocho de noviembre de dos mil doce, no habiéndose agregado más pruebas al presente proceso por parte del administrado.

Por lo que en virtud de tal escenario, esta Superintendencia considera imperativo expresar 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 Sancionatorio es menester realizar algunas consideraciones, respecto al marco teórico aplicable al presente caso, las cuales serán tomadas en cuenta por el suscrito al momento de determinar si efectivamente existe responsabilidad o no por parte del Administrado en relación a las infracciones que se le imputan.

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 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 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 del Administrado 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 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 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 los 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 del Administrado, 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 Procesos Administrativos Sancionadores, razón por la cual poco a poco se ha ido erradicando del campo de las infracciones administrativas, la aplicación de la responsabilidad objetiva. 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 del administrado frente a la Administración.

4. Con respecto al valor probatorio de los informes de auditoría

Sobre el valor probatorio de los informes rendidos por los auditores, el suscrito considera pertinente traer a cuenta lo dicho por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el día doce de marzo del año dos mil siete, en el Proceso Contencioso Administrativo referencia 103-B-2003, en la que se determinó: "... se le aclara a la parte actora que la Superintendencia del Sistema Financiero, como ente regulador de todo el sistema bancario y financiero que es, está facultada legalmente para fiscalizar a todo tipo de instituciones que se dediquen a esa actividad económica, pues los procedimientos llevados por la Administración se basan en informaciones que se recaban previamente a efecto de calificar la existencia o no de los errores cometidos por las instituciones sujetas a su control, dicha información constituye el medio de prueba de la Administración para hacer posteriormente los reparos a los particulares. Así tenemos que los referidos memorándums en base al numeral primero del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles son documentos auténticos y por tanto constituyen prueba pues han sido expedidos por éstos en el ejercicio de sus funciones, y como tales son valorados por la autoridad demandada en el procedimiento sancionador". En razón de lo anterior, es válido afirmar que los informes en virtud de los cuales se ordenó dar por iniciado el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se encuentran revestidos de absoluto valor probatorio, lo cual ha de ser considerado por el suscrito en el apartado correspondiente a la determinación de responsabilidad del administrado.



DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADO:

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, el administrado 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 y respecto de cada uno de los presuntos incumplimientos atribuidos al administrado, así:

- a) *Con respecto al presunto incumplimiento del plazo para enviar a esta Superintendencia información sobre depósitos garantizados, según los términos expuestos en el Memorándum antes indicado y sus correspondientes anexos, ya que la información correspondiente al mes de mayo dos mil once la remitió con nueve días de atraso, la del mes de junio dos mil once con dos días de atraso, la de noviembre de dos mil once con doce días de atraso y la información correspondiente a enero dos mil doce con treinta días de atraso.*

El artículo 3 de las NORMAS PARA INFORMAR LOS DEPÓSITOS GARANTIZADOS, establece que: "Los bancos deberán remitir a la Superintendencia, en los primeros diez días hábiles de cada mes, información sobre los depósitos de acuerdo a los formatos e indicaciones establecidas en los anexos No. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de estas Normas, referidos al último día del mes anterior." Esta disposición regula los plazos en los que debe enviarse la información sobre depósitos garantizados, a través de los medios establecidos en la misma, por esta Superintendencia.

La apoderada del administrado ha reconocido expresamente que, por un error humano por parte del Encargado del Departamento de Informática se mandó a esta Superintendencia la información de depósitos garantizados correspondientes a los meses de mayo, junio y noviembre del año dos mil once fuera del término establecido. Sobre el particular, el suscrito tiene a bien advertir al administrado que es su persona el principalmente obligado a darle cumplimiento a todas las regulaciones que le

resulten aplicables, razón por la cual, desde esta perspectiva, es asimismo responsable de ejercer un estricto control sobre cada una de las actividades realizadas por sus empleados y funcionarios, a efectos de constatar que éstos le estén dando debido cumplimiento a dichas regulaciones. Por lo anterior, la responsabilidad del administrado no se ve mermada por el hecho de haber delegado en el Encargado del Departamento de Informática la remisión de información a esta Superintendencia en la forma y medios a que hacen referencia las **NORMAS PARA INFORMAR LOS DEPÓSITOS GARANTIZADOS (NPB4-22)**. Con respecto al mes de enero de dos mil doce, la apoderada del administrado ha manifestado que la información requerida fue remitida por medio de correo electrónico [REDACTED] el día tres de febrero de dos mil doce, remitiendo como elementos probatorios de dicha circunstancia: a) Certificaciones extendidas por el Encargado del Departamento de Informática del administrado, de fecha veinticinco de octubre de dos mil doce, en las que se dice que la información requerida para el mes de enero de ese mismo año fue remitida el tres de febrero de ese mismo ejercicio; b) Declaración jurada rendida por el Encargado del Departamento de Informática del administrado en donde se establece que se remitió la información de los depósitos garantizados correspondientes al mes de enero de dos mil doce, el día tres de febrero de ese mismo año por medio del correo [REDACTED]. Sobre el particular, el suscrito tiene a bien apuntar que la obligación contenida en el Art. 3 de las normas en referencia debe ser cumplida en concordancia con lo dicho en el Art. 8 del Instructivo para el Envío de Información de las Normas para Informar Depósitos Garantizados (NPB4-22), en el sentido que para que la información remitida por las personas obligadas para ello, pueda acusarse de recibida por parte de esta Superintendencia, es menester que lo haya sido en la forma prevista en el Art. 7 del instructivo citado, es decir, vía "internet explorer"; si dicha información es remitida a través de otro medio no podrá darse por recibida, a menos que se esté en presencia del caso excepcional establecido por el citado instructivo. De lo anteriormente expuesto se evidencia que, en efecto, el administrado es responsable de las infracciones que se le imputan, razón por la cual es menester sancionarle, debiendo ser declarado así en el fallo de la presente resolución.



- b) *Con respecto a que, se determinó que el administrado, desde el mes de abril de dos mil once a febrero de dos mil doce, no ha efectuado los envíos de información de depósitos garantizados a través del sitio web dispuesto por esta Superintendencia para tal efecto, habiéndolos estado remitiendo por medio de correo electrónico de forma habitual.*

Sobre el particular es menester reiterar lo dicho en líneas anteriores en el sentido que el Art. 8 del Instructivo antes citado, establece los medios alternativos de envío de información, los cuales pueden usarse únicamente en el caso que hubieren fallas de comunicación, siendo éstos, las direcciones de correo electrónico que menciona el Instructivo, y mediante discos compactos, haciendo énfasis este artículo, que en cualquier caso, la información debe ser enviada antes de las cuatro de la tarde del décimo día hábil de cada mes.

Se ha verificado y comprobado, a través de lo informado en el Memorándum No. BCO-15/2012 y sus correspondientes anexos que el administrado, durante el período comprendido entre el mes de abril de dos mil once y el mes de febrero de dos mil doce, no ha efectuado los envíos de información de depósitos garantizados a través de correo electrónico, contraviniendo así lo indicado en el Art. 8 del Instructivo para el Envío de Información de las Normas para Informar los Depósitos Garantizados. Con relación a las conductas omitivas, es pertinente retomar que el derecho punitivo contiene normas prohibitivas y normas imperativas, siendo estas últimas las que ordenan acciones cuya omisión puede producir efectos nocivos para el interés público. La infracción de aquellas normas imperativas es lo que constituye la esencia de la omisión administrativa punible. Sin embargo, la comprobación de que un administrado ha omitido una acción que podría haber realizado es insuficiente para generar un juicio de desvalor sobre la omisión, ya que, al ordenamiento administrativo sancionatorio le interesa solo la omisión de aquellas conductas que se espera que el administrado realice, porque le impone el deber de realizarlas, tal como es el caso en análisis.

Por lo cual el suscrito considera que no existe un motivo con trascendencia jurídica por parte del Administrado que justifique de forma alguna la ilicitud de su actuar, por lo tanto, existe la responsabilidad administrativa por las infracciones que se le imputan, lo cual debe ser declarado así en el fallo de la presente resolución.

DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

La jurisprudencia 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 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 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 determinarla.

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 de dosimetría punitiva que deben considerarse al momento de determinar la multa imponible a un administrado por la comisión de una infracción tipificada, son: 1) la gravedad del daño o del probable peligro a quienes podrían resultar afectados por la infracción cometida, 2) el efecto disuasivo en el infractor respecto de la conducta infractora, 3) 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, y 4) la capacidad económica del infractor.

En el mismo orden de ideas, en el caso en concreto se considera que la infracción cometida por el Administrado, si bien es cierto, según los elementos acreditados en el presente procedimiento, no causaron un daño específico, es de reiterar que esta Entidad de Control en su función de Ente Regulador responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites que les establezca la Ley, y ejercen un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado y garantizar las obligaciones del servicio que prestan así como los derechos de los clientes/usuarios, donde las potestades otorgadas por el legislador, le conceden un rol de regulación y supervisión a esta Superintendencia, que ejerce dentro de los marcos y límites de la propia ley.

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 al **BANCO DE LOS TRABAJADORES SALVADOREÑOS, S.C. DE R.L DE C.V.**, al pago de: **UN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, en concepto de multa al haberse determinado su responsabilidad en la infracción al inciso primero del Art. 3 de las **NORMAS PARA INFORMAR LOS DEPÓSITOS GARANTIZADOS**;


B) CONDÉNASE al **BANCO DE LOS TRABAJADORES SALVADOREÑOS, S.C. DE R.L DE C.V.** al pago de: **UN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, en concepto de multa por incumplimiento al Art. 8 del Instructivo para el Envío de Información de las Normas para Informar los Depósitos Garantizados NPB4-22.


C) ORDÉNASE al **BANCO DE LOS TRABAJADORES SALVADOREÑOS, S.C. DE R.L DE C.V.**, que dé fiel cumplimiento a las **NORMAS PARA INFORMAR LOS DEPÓSITOS GARANTIZADOS NPB4-22**, enviando la información de depósitos garantizados en los

plazos establecidos y a través los medios regulados en el "Instructivo para el envío de información de las Normas para informar los depósitos garantizados NPB4-22", es decir, a través de la aplicación en Internet y no a través de los medios alternativos, salvo en caso de fallas en la comunicación.

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 y apelación, en los términos a que se refieren los Arts. 64 y 66 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

NOTIFIQUESE.-


Víctor Antonio Ramírez Najarro
Superintendente del Sistema Financiero



//MPL