

Comité de Apelaciones
C A S F
del Sistema Financiero

Comité de Apelaciones del Sistema Financiero


San Salvador, 31 de julio de 2015

Señor Superintendente del Sistema Financiero
Ing. José Ricardo Perdomo Aguilar

Con fecha treinta de los corrientes, este Comité pronunció resolución definitiva en el recurso de apelación promovido por la sociedad Publicidad Interactiva, Sociedad Anónima de Capital Variable, por medio de su apoderada general judicial, la licenciada Mercedes Cerón Avelar.

Para dar cumplimiento a lo prescrito en el art. 68 inc. 1º de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, para los efectos legales consiguientes, devuelvo el expediente de procedimiento administrativo sancionador PAS-27-2013, remitido a este Comité el día treinta de abril del presente año, y que consta de 118 folios.

DIOS UNIÓN LIBERTAD


Carolina López Romero
Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero



Manuel Quintanilla
31/07/2015
15:45pm.



La infrascrita Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: La resolución emitida a las trece horas y quince minutos del día treinta de julio de dos mil quince, por el Comité de Apelaciones, en el recurso de apelación promovido por Publicidad Interactiva, Sociedad Anónima de Capital Variable en el expediente Ref. CA-6-2015 y que literalmente dice:

“CA-6-2015

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO: San Salvador, a las trece horas y quince minutos del día treinta de julio de dos mil quince.

Por agregado escrito mediante el cual el señor Superintendente rinde el informe requerido con base en art. 67 inc. 4º de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, en el auto de folios 36.

Vistos en apelación la resolución pronunciada por el señor Superintendente del Sistema Financiero, a las ocho horas con treinta minutos del día trece de abril del presente año, en el procedimiento administrativo sancionador Ref. PAS-27-2013, promovido contra la sociedad Publicidad Interactiva, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse PUBLINTER, S.A. de C.V., mediante el cual impuso a su cargo una multa de veinticinco mil seiscientos diez dólares con cincuenta y seis centavos (US\$ 25,610.56) más un recargo moratorio de sesenta y seis mil ciento veintisiete dólares con ochenta y siete centavos (US\$66,127.87), por el incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones declaradas de sus trabajadores, conforme a los arts. 13, 19 y 161 No. 1) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (Ley SAP).

Y CONSIDERANDO:

I.- Que la licenciada Mercedes Cerón Avelar, en calidad de apoderada general judicial de la sociedad PUBLINTER, S.A. de C.V., expresó no estar de acuerdo con la resolución impugnada, esencialmente, porque los montos adeudados se calcularon sobre una base que no está depurada. Para sustentar lo afirmado, ofrece como prueba, copia simple del escrito presentado a la Superintendencia del Sistema Financiero el día 12 de junio de 2013,

*Manuel...
31/07/2015
15:48 pm.*

en el cual expone que los saldos que adeuda su poderdante con las administradoras de fondos de pensiones difieren con los que la Superintendencia ha calculado. Por lo anterior, solicita se anule la sanción impuesta hasta que se tengan los valores depurados entre la sociedad apelante y las Administradoras de Fondos de Pensiones Confía, Sociedad Anónima y Crecer, Sociedad Anónima, en adelante AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A., respectivamente.

II. Mediante auto de las once horas del día seis de mayo del presente año, se admitió el recurso de apelación interpuesto, se suspendieron los efectos del acto impugnado y se mandó a escuchar al señor Superintendente en los términos que señala el art. 67 inc. 5° de la LSRSF, quien mediante escrito de fs. 32 al 35, manifestó, que las diferencias alegadas de saldos adeudados por la apelante, no se demostraron fehacientemente dentro del procedimiento administrativo sancionatorio. Que las copias de planillas que presentó el 12 de junio de 2013, incorporadas al expediente administrativo (a folios 37 al 70 del expediente PAS – 27/2013), no se valoraron como prueba de descargo, porque corresponden a las moras establecidas en el Informe de la Intendencia de Pensiones (Memorando IPS-218/2013 del 29 de abril de 2014) y que se detallan en sus anexos I-A y I-B (folios 5 y 7 del PAS 27/2013), las cuales se refieren a la mora previsional no declarada y no pagada; y, que la sociedad apelante únicamente fue sancionada por la infracción tipificada en el No. 1) del art. 161 Ley SAP, es decir, por la declaración y no pago de las cuotas previsionales, detalladas en los anexos II-A y II-B (folios 6 y 8 del PAS 27/2013) del precitado memorando, cuya razón se explicó a la sociedad apelante en la resolución impugnada.

Señala además, que se estableció mediante informes de fecha 8 de octubre de 2014, presentados por AFP Confía, y AFP Crecer, ambas S.A., el 10 y 13 del citado mes y año, respectivamente, que la sociedad apelante, a la fecha de dichos informes no había realizado los pagos totales de las moras previsionales consignadas en el mencionado Memorando y detalladas en los anexos II-A y II-B. Finalmente expresó, que de la información proporcionada por el apelante, sólo se comprobó el pago hecho a favor de AFP Crecer, S.A., del período devengado del mes de septiembre 2011; sin embargo, este pago fue realizado



fuera del plazo que señala la ley; por lo que, el recibo de cancelación no se incorporó como prueba de descargo dentro del mencionado expediente administrativo sancionador.

Mediante auto de las catorce horas con diez minutos del día catorce de junio del presente año, este Comité, en virtud del art. 67 inc. 4º LSRSF, requirió a la Superintendencia verificar si los pagos parciales reflejados en el informe presentado por AFP Confía, S.A. (fls 83-87 del PAS-27/2013), fueron valorados al momento del cálculo de mora, así como el pago de la deuda del período de septiembre 2011, y la deuda correspondiente al mes de febrero 2012 con respecto a AFP Crecer, S.A. Y se solicitó que en caso que dichos pagos parciales no hayan sido tomados en cuenta, se realizare un nuevo cálculo que contenga el detalle de los pagos parciales en cada uno de los períodos de devengo, siempre a la fecha del 29 de abril de 2014.

En el escrito de fecha 11 de junio del presente año, el señor Superintendente solicitó prórroga para presentar la información requerida por este Comité en el auto de Fs. 36. La cual fue concedida mediante auto de las diez horas con diez minutos del día 12 de junio del año en curso.

Con fecha 22 de junio de este año, se presentó el escrito mediante el cual, el señor Superintendente expresó que los pagos parciales que la sociedad apelante realizó a AFP Confía, S.A., no se reflejan en los reportes de deuda que las administradoras de fondos de pensiones ponen a disposición a la Superintendencia, ya que la acreditación de una planilla se realiza hasta que esa mora está cancelada en su totalidad o en todo caso, hasta que se cubre el porcentaje destinado a las cuentas individuales de ahorro para pensiones (CIAP) de los afiliados y al pago de la comisión que corresponde al pago de la prima de seguro por invalidez y sobrevivencia, quedando solo pendiente el porcentaje de comisión por administración, y que en estos casos, las administradoras de fondos de pensiones los reclasifican y pasan de ser planillas declaradas y no pagadas, a planillas con insuficiencia. Expresó además, que la cotización a AFP Crecer, S.A., correspondiente al período de septiembre 2011, fue pagado por la sociedad apelante, pero hasta en octubre de 2012; también señaló que a resultas de esta consulta, APF Crecer, S.A. aclaró que la deuda

previsional del período de febrero 2012, por error, no se reflejó en el informe del 8 de octubre de 2014, presentado por la mencionada administradora en el procedimiento sancionador; sin embargo, se confirmó por parte de ésta, que a la fecha dicho período sigue adeudándose.

Habiéndose concluidos con los trámites del presente recurso de apelación, se procede a emitir la resolución final que corresponde.

III. La resolución objeto del recurso de apelación es la inicialmente relacionada, respecto a la cual la apoderada de la recurrente alega en síntesis, que si bien PUBLINTER, S.A. de C.V. tiene saldos no pagados de cotizaciones, cierto es también que la deuda sobre los cuales se ha calculado la multa y los recargos moratorios no son los correctos, ya que se han calculados sobre una base que no ha sido depurada. De ahí que, solicita se revoque la multa y el recargo moratorio impuesto en contra de su mandante hasta que se tengan depurados los valores.

De la revisión del expediente PAS-27/2013, se advierte que el procedimiento administrativo sancionador se instruyó únicamente por la supuesta infracción tipificada en el No. 1) del art. 161 de la Ley SAP, es decir, por saldos en mora resultantes de la omisión absoluta del pago de cotizaciones previsionales, estando tales infracciones consignadas en detalle, en los anexos II-A (Detalle de mora declarada y no pagada a AFP Confía, S.A.) y II-B (Detalle de mora declarada y no pagada a AFP Crecer, S.A.) del Informe sobre Cálculo de Mora y Multas a Publicidad Interactiva, S.A. de C.V., emitido por la Intendencia del Sistema de Pensiones el día 29 de abril de 2013, contenida en el Memorando IPS-218/2013; memorando y anexos que le fueron hechos del conocimiento al presunto infractor con el emplazamiento, según consta a folio 18 del PAS-27/2013.

En vista que en el referido informe aparece que se ha tomado en consideración incumplimientos cometidos antes del 13 de abril de 2012, para efectos de imponer multas cuestionadas en este recurso, este Comité estima pertinente hacer la siguiente consideración.



Caducidad de la facultad de la Superintendencia para aplicar sanciones respecto a infracciones cometidas en el ámbito de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

La precitada ley constituye una norma especial, tiene por objeto regular lo concerniente a materia previsional dentro de la relación laboral cuya aplicación adquiere un carácter preferente sobre otras leyes. Sus disposiciones en cuanto a la aplicación de la caducidad y prescripción en los términos dispuestos en dicha ley, se encuentran vigentes a menos claro está, que hayan sido derogadas expresamente como cita el art. 235 Ley SAP, lo cual no es así.

En ese orden de ideas, dicho marco regulatorio desarrolla su régimen relativo las infracciones y sanciones, que comprende tanto la descripción de las conductas que la ley considera como contravenciones ilícitas al igual que los parámetros o rangos para el cálculo de las sanciones, arts. 157 y siguientes de la Ley SAP, entre otros.

Para el caso que nos ocupa, dicha ley establece un plazo dentro del cual la autoridad competente está habilitada para la aplicación de sanciones por infracciones a dicho marco legal, disponiendo que la facultad para tal efecto *caducará* en el plazo de tres años contados desde la fecha en que se cometiere la infracción (art. 153 Ley SAP).

El precitado art. 153 literalmente reza: “*La facultad para la aplicación de sanciones por infracciones caducará en el plazo de tres años, contados desde la fecha en que se cometiere la infracción*”.

La disposición en comento establece un plazo para la aplicación de sanciones por conductas que previo a un procedimiento administrativo, son consideradas como infracciones a la Ley SAP, entendiéndose en este caso en particular que tal figura corresponde a la extinción del ejercicio del *ius puniendi del Estado para poder sancionar* por el transcurso del tiempo.

Aunque si bien el plazo regulado por la Ley SAP para la imposición de sanciones puede considerarse breve, es necesario resaltar que ello tiene una razón de ser; y es que, responde a la importancia que el legislador otorgó a la eficiencia con la cual la autoridad

administrativa debe actuar en esta materia; es decir, con la debida diligencia ante la advertencia de un incumplimiento de parte de los patronos o empleadores de declarar y pagar las cotizaciones de sus empleados en el plazo establecido por la ley (dentro de los diez días hábiles del siguiente mes), y todos aquellos sujetos obligados al cumplimiento de la mismas que incurran en conducta ilícitas tipificadas como tal en la Ley SAP.

En ese orden de ideas, al estar frente a la conducta infractora tipificada en el art. 161 No. 1) de la Ley SAP (llegar al 11° día y no haber declarado o pagado las cotizaciones previsionales), el empleador infractor - previo a un procedimiento administrativo sancionador- se hace acreedor de una sanción compuesta por: el 20% del valor en mora de la cotización de cada período mensual más un recargo moratorio del 2% del valor de la mora que se configura a partir del día 11° del mes siguiente, a aquél en que se devengaron los ingresos afectos. Es preciso aclarar, que dichos cargos moratorios deberán calcularse en tanto se mantenga la situación de mora del empleador, es decir, hasta que dicha cotización sea totalmente pagada en la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

De esa manera en un ejercicio ilustrativo, en un plazo de 10 meses, el recargo moratorio del 2% logrará equipararse con la multa del 20% del valor de la mora. Y si la deuda previsional persiste, el recargo moratorio se seguirá devengando por mes o fracción de mes, en tanto se mantenga dicha situación irregular de mora. Dentro de ese contexto, la Ley SAP dispone que la autoridad competente, en este caso el Superintendente, tiene un plazo de tres años para aplicar esta sanción - previo un procedimiento sancionador administrativo- ante la existencia de infracciones a los arts. 13 y 19 del mencionado cuerpo normativo.

Desde esa perspectiva de análisis, transcurrido el plazo de 3 años desde que se materializa la conducta infractora y no existe resolución que imponga la respectiva sanción, la facultad de la Superintendencia para castigar tal conducta se extingue para cada período mensual previsional, y como consecuencia, el supuesto infractor queda liberado de ser objeto de imposición de sanciones.



Como puede apreciarse, la Ley SAP asigna una consecuencia a la ineficiencia de la Administración, que consiste en la extinción de la persecución de los presuntos infractores, en concomitancia imposibilitando el ejercicio de la facultad sancionadora por el transcurso del tiempo establecido por el legislador. Y por el contrario, una acción eficiente de la Administración para instruir un procedimiento de esta naturaleza, impone un castigo pecuniario severo al infractor, con una multa más un recargo moratorio del 2% por mes o fracción de mes hasta que esa mora sea pagada. Como se dijo anteriormente, tal recargo se sigue devengando en el tiempo si no se da el pago efectivo de la mora previsional, por lo cual, aunque se suspenda la ejecución del pago de la cotización en mora, los recargos moratorios se deben de seguir contabilizando.

Por otra parte, la facultad de la Administración para aplicar sanciones por la infracción de declaración y no pago de cotizaciones, así como la caducidad de dicha facultad, no deriva de una gestión de cobro de estas deudas. De acuerdo al art. 20 de la Ley SAP, las administradoras del fondo de pensiones son las responsables de las acciones administrativas y judiciales de cobro de estas deudas previsionales, y cuyo incumplimiento genera la infracción tipificada en el art. 175 de la Ley SAP.

En otros términos, la Superintendencia está facultada temporalmente para determinar las infracciones a los arts. 13 y 19 de la Ley SAP y sancionar a quien resultare responsable sobre el quebrantamiento de las disposiciones antes relacionadas dentro del plazo máximo de 3 años contados desde la fecha en que se cometieran las infracciones; sin embargo, ello no implica que la deuda previsional quedará sin saldarse. Y es que, como en otras resoluciones este Comité ha declarado, si bien la facultad para imponer sanciones se extingue, la deuda previsional se mantiene incólume y por tanto deberá siempre ser pagada por el empleador a la administradora de fondos de pensiones que corresponde, por ser dicha deuda y la rentabilidad dejada de percibir imprescriptibles (art. 20 inc. 6º de la Ley SAP).

El anterior análisis cobra relevancia en el caso de estudio, pues aunque si bien la sociedad apelante no ha solicitado la declaratoria de caducidad de las infracciones impugnadas, este Comité está obligado a conocer y pronunciarse cuando detecte que la

potestad sancionatoria a través de la cual actuó la Superintendencia, estaba extinta por el transcurso del tiempo.

Tal hecho, en manera alguna atenta contra el principio de congruencia procesal regulado en el art. 68 inc. 2º LSRSF, ya que se trata de un asunto de mero derecho, consistente en determinar si la autoridad competente tenía o no la facultad temporal para aplicar las sanciones respecto a algunos períodos.

Es preciso dejar sentado, que este Comité reconoce que el ejercicio del *ius puniendi del Estado* no es ilimitado, es decir, goza de un plazo de eficacia, cuya razón de ser radica en la seguridad jurídica que tiene el administrado al saber que con el paso de determinado tiempo contado a partir de la comisión u omisión de la infracción, ya no podrá ser sujeto a sanción alguna. Ante dicho tema, es importante mencionar que la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que la Administración Pública debe de oficio cerciorarse que su potestad sancionatoria sea ejercida dentro de los límites del tiempo (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del día diecinueve de junio de dos mil catorce, con referencia 251-2010), siendo el caso, que si a pesar de estar extinta la potestad punitiva la autoridad administrativa dicta una resolución definitiva y de fondo, en la futura fase de impugnación- en este caso el recurso de apelación-, dicha deficiencia debe de analizarse inicialmente (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y siete minutos del tres de mayo de dos mil trece, con referencia 326-2008).

Lo anterior tiene su razón de ser, por cuanto el agotamiento en la persecución del presunto infractor, -independientemente de su denominación-, constituye una garantía del administrado cuando se ubica en tal situación, lo anterior por razones de orden público, interés general, allende por tratarse de una manifestación de la Seguridad Jurídica consagrada en la Constitución (art. 2), razón por la cual, el aplicador de la ley debe prestar atención y determinar si el funcionario público al ejercer la facultad del *ius puniendi* aún se encuentra habilitado para tal efecto.



Al trasladar las acotaciones que anteceden al caso de estudio, corresponde determinar si la autoridad competente tenía o no la facultad para aplicar las sanciones respectos a los períodos del 2012 hacía atrás.

En los anexos II-A (fs.6 PAS- 27/2013) y II-B (fs. 8 PAS -27/2013) del memorando ISP-218/2013 se detalla de forma precisa cada uno de los períodos mensuales sobre los cuales la sociedad apelante estaba en mora a la fecha del 29 de abril de 2013, así como la fecha a partir de la cual se incurrió en las infracciones tipificadas en el art. 161 No. 1) de la Ley SAP, siendo el caso que para varios períodos (octubre de 2008 a febrero 2012), la facultad de la Superintendencia para la aplicación de sanciones estaba extinta, lo cual se detalla a continuación:

- i. Períodos para los cuales ha caducado la facultad de la Superintendencia para la aplicación de sanciones, por la existencia de mora previsional en AFP Confía, S.A. (Según las fechas establecidas en el Anexo II-A)

Año y mes de cotización	Vencimiento plazo legal para el pago	Caduca la facultad de la SSF para la aplicación de sanciones (art. 153 Ley SAP)
2008-10	14/11/2008	14/11/2011
2008-11	12/12/2008	12/12/2011
2008-12	15/01/2009	15/01/2012
2009-01	13/02/2009	13/02/2012
2009-02	13/03/2009	13/03/2012
2009-03	14/04/2009	14/04/2012
2009-04	15/05/2009	15/05/2012
2009-05	15/06/2009	15/06/2012
2009-06	14/07/2009	14/07/2012
2009-07	21/08/2009	21/08/2012
2009-09	14/10/2009	14/10/2012
2009-10	16/11/2009	16/11/2012
2010-01	12/02/2010	12/02/2013
2010-04	17/05/2010	17/05/2013
2010-05	14/06/2010	14/06/2013
2010-08	14/09/2010	14/09/2013
2010-09	14/10/2010	14/10/2013

2010-10	15/11/2010	15/11/2013
2010-12	14/01/2011	14/01/2014
2011-01	14/02/2011	14/02/2014
2011-02	14/03/2011	14/03/2014
2011-03	14/04/2011	14/04/2014
2011-04	16/05/2011	16/05/2014
2011-05	14/06/2011	14/06/2014
2011-06	14/07/2011	14/07/2014
2011-07	17/08/2011	17/08/2014
2011-08	13/09/2011	13/09/2014
2011-09	14/10/2011	14/10/2014
2011-10	15/11/2011	15/11/2014
2011-11	14/12/2011	14/12/2014
2011-12	13/01/2012	13/01/2015
2012-01	14/02/2012	14/02/2015
2012-02	14/03/2012	14/03/2015

- ii. Períodos para los cuales ha caducado la facultad de la Superintendencia para la aplicación de sanciones, por la existencia de mora previsional en AFP Crecer, S.A. (Según las fechas establecidas en el Anexo II-B)

Año y mes de cotización	Vencimiento plazo legal para el pago	Caduca la facultad de la SSF para la aplicación de sanciones (art. 153 Ley SAP)
2011-05	14/06/2011	14/06/2014
2011-06	14/07/2011	14/07/2014
2011-07	17/08/2011	17/08/2014
2011-08	13/09/2011	13/09/2014
2011-09	14/10/2011	14/10/2014
2011-10	15/11/2011	15/11/2014
2011-11	14/12/2011	14/12/2014
2011-12	13/01/2012	13/01/2015
2012-01	14/02/2012	14/02/2015
2012-02	14/03/2012	14/03/2015

Ante las presuntas infracciones por no pago de los períodos detallados anteriormente, de conformidad con el art. 153 de la Ley SAP, resulta que la facultad de la Superintendencia



E

para la aplicación de sanciones ya *caducó*. No obstante lo anterior, es pertinente dejar en claro, que el hecho de estar caducada dicha facultad, no implica que la sociedad apelante queda exenta de pagar la deuda previsional determinada en la resolución impugnada, es decir las cuotas previsionales y la rentabilidad dejada de percibir, pues tal como se ha señalado, dicha obligación de pago no prescribe, y por tanto es obligación de dicha Empleadora hacer los pagos respectivos en concepto de cuotas previsionales y sus accesorios de los períodos antes señalado, art. 20 inciso 6° Ley SAP, y de las AFP realizar la gestión de este cobro administrativo y judicial. .

Como resultado del anterior análisis, se procederá a verificar la imposición de las sanciones respecto a las **infracciones cometidas a partir de abril 2012**

Habiéndose establecido que los períodos antes detallados, ha caducado la facultad para aplicar las sanciones, procede analizar aquellos períodos en que dicha facultad está vigente, siendo éstos los siguientes:

- i. AFP Confía, S.A. (Según las fechas establecidas en el Anexo II-A)

Año y mes de cotización	Vencimiento plazo legal para el pago	Término de la facultad para la aplicación de sanciones (art. 153 Ley SAP)
2012-03	18/04/2012	18/04/2015
2012-04	15/05/2012	15/05/2015
2012-05	14/06/2012	14/06/2015
2012-06	13/07/2012	13/07/2015
2012-07	16/08/2012	16/08/2015
2012-08	14/09/2012	14/09/2015
2012-09	12/10/2012	12/10/2015
2012-10	15/11/2012	15/11/2012
2012-11	14/12/2012	14/12/2015
2012-12	15/01/2013	15/01/2016
2013-01	14/02/2013	14/02/2016
2013-02	14/03/2013	14/03/2016

- ii. AFP Crecer, S.A. (Según las fechas establecidas en el Anexo II-B)

Año y mes de cotización	Vencimiento plazo legal para el pago	Término de la facultad para la aplicación de sanciones (art. 153 Ley SAP)
2012-03	18/04/2012	18/04/2015
2012-04	15/05/2012	15/05/2015
2012-05	14/06/2012	14/06/2015
2012-06	13/07/2012	13/05/2015
2012-07	16/08/2012	16/08/2015
2012-08	14/09/2012	14/09/2015
2012-09	12/10/2012	12/10/2015
2012-10	15/11/2012	15/11/2015
2012-12	15/01/2013	15/01/2016
2013-01	14/02/2013	14/02/2016
2013-02	14/03/2013	14/03/2016
2013-03	12/04/2013	12/04/2016

Previo a resolver sobre estos períodos, este Comité considera pertinente recordar, que conforme a nuestro marco constitucional el régimen del sistema de ahorro para pensiones, se encuentra inmerso dentro del derecho a la seguridad social - art. 50 Cn.- Es así como la Ley SAP, regula un sistema de protección ante el advenimiento de condiciones de invalidez, vejez y muerte de las personas, disponiendo para ello del suministro de una pensión, que es una cobertura de tipo económico para hacer frente a las contingencias de la vida; pensión que es sufragada por medio de las cuentas individuales de ahorro para pensiones.

Precisamente, el no pago de las cotizaciones previsionales de parte de los empleadores o patronos, constituye una conducta reprochable de gran trascendencia, sancionable tanto en vía administrativa (art. 161 Ley SAP) como en vía penal (art. 245 Código Penal, sin perjuicio de realizar reclamos por la vía Civil). Cuando descuenta de su salario al empleado el aporte correspondiente y no lo entera oportunamente a la Administradoras de Fondos de Pensiones, constituye delito pues se apropia de sumas de



E

dinero que no le pertenecen. De ahí que, si el empleador no cumple con la obligación establecida en el art. 19 de la Ley SAP (el pago de las cotizaciones previsionales dentro de los primeros diez días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos afectos), se ubica en la conducta tipo de la infracción administrativa.

La sociedad apelante por medio de su apoderado muestra su inconformidad en la resolución impugnada, aduciendo que la multa y el recargo moratorio fueron calculados sobre una base que no estaba depurada. De lo anterior, se colige que la sociedad empleadora reconoce que ha incurrido en los incumplimientos atribuidos, pero su inconformidad radica que la base sobre la cual se calculó la mora no estaba depurada.

Al respecto, la presunta infractora ofreció como prueba copia simple del escrito presentado en la Superintendencia el 12 de junio de 2013, el cual corre a fs. 19-20 del PAS 27-2013 , es preciso mencionar que en el escrito en mención la presunta infractora expone argumentos sobre la mora no declarada y no pagada y sobre la mora derivada de períodos previos a marzo 2012. Como puede advertirse, de lo planteado en dicho escrito se refiere a conductas que no han sido sancionadas y a períodos cuya facultad para imponer sanciones ha caducado; por lo cual, para el caso que se analiza, dicha prueba resulta impertinente.

Por lo anterior, este Comité procederá a establecer los valores de la mora previsional que corresponden, a efecto de establecer la sanción respectiva, teniendo de base los informes presentados a la Superintendencia por AFP Confía, S.A. (fs. 83-87) y AFP Crecer, S.A. (fs.89-90) que se encuentran en el PAS-27/2013, y en los cuales se detalla los períodos con los cuales la sociedad apelante aún sigue en mora con las mencionadas administradoras de fondos de pensiones, cuyos datos coinciden con los contenidos en el Memorando ISP-218/2013, el cual también consta en el mencionado expediente sancionador administrativo.

- Informe presentado por AFP Confía, S.A., el día 9 de octubre de 2014 a la Superintendencia del Sistema Financiero (fs. 83-87 PAS-27-2013)

Período	Total a pagar
201203	\$ 2,602.14

201204	\$ 2,439.61
201205	\$ 2,449.62
201206	\$ 2,449.62
201207	\$ 2,377.58
201208	\$ 2,366.89
201209	\$ 2,272.77
201210	\$ 2,259.48
201211	\$ 2,256.03
201212	\$ 2,239.94
201301	\$ 2,288.63
201302	\$2,181.03
TOTAL	\$ 28,183.34

- Informe presentado por AFP Crecer, S.A., el día 13 de octubre de 2014 a la Superintendencia del Sistema Financiero (fs. 89-90 del PAS-27-2013)

Fecha de presentación	Período	Planilla deuda	Planilla pago	Total Pla	Int + rent	Total pago	Observación
20120417	201203	980000274388	0	\$722.35	\$ -	\$722.35	En deuda
20120608	201204	980000289673	0	\$722.35	\$-	\$722.35	En deuda
20120608	201205	980000289678	0	\$687.69	\$ -	\$687.69	En deuda
20120712	201206	980000300678	0	\$726.38	\$-	\$726.38	En deuda
20120823	201207	980000312597	0	\$712.65	\$ -	\$ 712.65	En deuda
20121012	201209	980000324176	0	\$707.20	\$-	\$707.20	En deuda
20121013	201208	980000328996	0	\$668.20	\$-	\$668.20	En deuda
20121122	201210	980000336822	0	\$707.20	\$-	\$707.20	En deuda
20130109	201212	980000348892	0	\$707.20	\$-	\$707.20	En deuda



20130220	201301	980000359871	0	\$903.96	\$-	\$903.96	En deuda
20130313	201302	980000365295	0	\$414.70	\$ -	\$414.70	En deuda
20130411	201303	980000374557	0	\$453.70	\$-	\$453.70	En deuda

Al revisar dichos datos, este Comité evidencia que los informes presentados por las mencionadas administradoras de fondos de pensiones, son coincidentes, ya que tanto la Superintendencia como las mencionadas administradoras de fondos de pensiones determinan los mismos valores adeudados para los períodos detallados en los anexos II-A y II-B. Por otro lado, la sociedad apelante, no presentó prueba que desvirtuara la información reflejada en los mencionados anexos.

En razón de lo anterior, la información contenida en dichos informes, a juicio de este Comité, se considera válida; por lo cual, para efectos de calcular la sanción, se excluirán los montos de los períodos que ya están caducados, tal como a continuación se detallan:

En el anexo VI (fs. 13-14 PAS-27/2013) del Memorando ISP-218/2013 se detalla los períodos en mora, consolidando la información de los anexos II-A y II-B y la multa y recargos moratorios correspondientes. Eliminando de dicho anexo los períodos ya caducados, el detalle de la multa y recargos moratorios son los siguientes:

Año y mes de cotización	Vencimiento Plazo legal para el pago	Tipo de mora		Obligación de declarar art. 159	Multas				Declaración errónea art. 160	total a pagar
		Declaración y no pago	insuf.		art. 161					
					Monto		Recargo moratorio			
					No pagado	insuf.	No pagado	insuf.		
2012-03	18/04/2012	3195.98	0	0	639.20	0	830.95	0	0	1470.15
2012-04	15/05/2012	3051.35	0	0	610.27	0	732.32	0	0	1342.59
2012-05	14/06/2012	3026.06	0	0	605.21	0	665.73	0	0	1270.94
2012-06	13/07/2012	3073.47	0	0	614.69	0	614.69	0	0	1229.38
2012-07	16/08/2012	3011.45	0	0	602.29	0	542.06	0	0	1144.35

2012-08	14/09/2012	2968.47	0	0	593.69	0	474.96	0	0	1068.65
2012-09	12/10/2012	2920.67	0	0	584.13	0	408.89	0	0	993.02
2012-10	15/11/2012	2921.65	0	0	584.33	0	350.60	0	0	934.93
2012-11	14/12/2012	2214.43	0	0	442.89	0	221.44	0	0	664.33
2012-12	15/01/2013	2916.67	0	0	583.33	0	233.33	0	0	816.66
2013-01	14/02/2013	3175.91	0	0	635.18	0	190.55	0	0	825.73
2013-02	14/03/2013	2587.38	0	0	517.48	0	103.50	0	0	620.98
2013-03	12/04/2013	453.71	0	0	90.74	0	9.07	0	0	99.81
TOTAL		35,517.20	0	0	7,103.43	0	5,378.09	0	0	12,481.52

Conforme a lo anterior, la sanción que corresponde es de siete mil ciento tres dólares con cuarenta y tres centavos (US\$7,103.43) en concepto de multa más un recargo moratorio de cinco mil trescientos setenta y ocho dólares con nueve centavos (US\$5,378.09), por el incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones de sus trabajadores, de conformidad a lo establecido en el art. 161 numeral 1) de la Ley SAP.

Sin perjuicio de lo anterior, este Comité aclara que el método utilizado para determinar el cálculo moratorio no es el que establece la ley. De acuerdo con el art. 161 número 1) “ *La omisión absoluta del pago de la cotización, dentro del plazo legal señalado, se sancionará con una multa del veinte por ciento de la cotización no pagada más un recargo moratorio del dos por ciento por cada mes o fracción, sin perjuicio de que deberá pagar las mismas y las rentabilidades dejadas de percibir en las respectivas cuentas de los afiliados afectados, así como la cotización a que se refiere el literal b) del artículo 16 de esta ley” (el subrayado es nuestro).*

De la lectura de dicha disposición, se entiende que el recargo moratorio es el 2% del valor de la cotización por cada mes o fracción en que persista la mora, hasta que este valor de la cotización sea totalmente cancelado por el empleador en la administradora de fondos de pensiones respectiva.

No obstante lo anterior, en este caso en particular se utilizarán los cálculos establecidos en el memorando ISP-218/2013 para cada período en mora, ya que ajustar el



recargo moratorio conforme a Ley SAP, es decir hasta que pague la deuda previsional, aumentaría sustancialmente la sanción en cuanto al monto del recargo moratorio impuesto en la resolución de la Superintendencia, lo cual no es posible en el recurso de apelación al no poder dictar una resolución que desmejore la condición al recurrente conforme al principio "*nec reformatio in peius*" que subyacen en el inciso 2° del art. 68 LSRSF.

Recapitulando: en aplicación del art. 153 de la Ley SAP, se ha establecido que la facultad de aplicar sanciones por los incumplimientos incurridos durante los períodos comprendidos de octubre 2008 al febrero 2012, conforme al detalle relacionado en párrafos anteriores, a la fecha de la resolución mediante la cual se impuso las sanciones, ya había caducado; por lo cual, respecto a dichos períodos procede revocar las sanciones impuestas. En cuanto a las multas derivadas de los incumplimientos incurridos durante el período comprendido de marzo 2012 al marzo 2013, con base en las razones expuestas, procede su confirmación, ya que el supuesto infractor no presentó prueba que desvirtúe el incumplimiento incurrido, ni que haga cambiar los valores establecidos en la resolución de mérito.

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos y en los arts. 66, 67 y 68 inc. 2° de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, art. 153 Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y arts. 2 y 86 inc. 3° de la Constitución, este Comité de Apelaciones RESUELVE:

I. Modificase la resolución pronunciada por el señor Superintendente del Sistema Financiero, a las ocho horas con treinta minutos del día trece de abril de dos mil quince, mediante la cual sancionó a la sociedad Publicidad Interactiva, Sociedad Anónima de Capital Variable, con una multa de veinticinco mil seiscientos diez dólares con cincuenta y seis centavos de dólar (US\$25,610.56) más un recargo moratorio de sesenta y seis mil ciento veintisiete dólares con ochenta y siete centavos de dólar (US\$66,127.87), por incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones de sus trabajadores, (art. 161 N° 1) en el siguiente sentido:

- A) Revocase la sanción compuesta de un monto de dieciocho mil quinientos siete dólares con trece centavos (US\$18,507.13) en concepto de multa y sesenta mil setecientos cuarenta y nueve dólares con setenta y ocho centavos (US\$60,749.78) en concepto de recargos moratorios, que corresponden a los períodos cuya facultad para sancionar ya había caducado.
- B) Confirmase la sanción compuesta de la suma de siete mil ciento tres dólares con cuarenta y tres centavos en concepto de multa (US\$7,103.43) y cinco mil trescientos setenta y ocho dólares con nueve centavos (US\$5,378.09) por recargos moratorios, derivado de las infracciones cometidas a partir de abril dos mil doce a abril de dos mil trece.

II. Devuélvase oportunamente el expediente de referencia PAS-27/2013 a la Superintendencia del Sistema Financiero; y archívese el presente expediente de apelación.

Como consecuencia de la modificación de la resolución impugnada en la cual se confirma la imposición de una multa, el Superintendente y la infractora deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 52 LSRSF.

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

Publíquese la presente resolución por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero en su sitio de internet, en el plazo que señala el art. 68 inciso último de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero. Notifíquese.

MIarios --- UA JOVEL --- RMarion --- FA Peña R --- CEL --- PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO QUE LA SUSCRIBEN.”

Es Conforme, la cual se confrontó con su original, y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación al Superintendente del Sistema Financiero de la resolución antes transcrita a las nueve horas con treinta minutos del día treinta y uno de julio de dos mil quince.

A handwritten signature in black ink, written over a horizontal line. The signature is stylized and appears to be 'D. María...'.

Secretaria Comité de Apelaciones del Sistema Financiero