



La infrascrita Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero certifica: que la resolución de las quince horas treinta minutos del dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, pronunciada por el Comité de Apelaciones, en el recurso de apelación promovido por Manufacturas Plásticas, Sociedad Anónima de Capital Variable, en el expediente CA-1-2016, y que literalmente dice:

“CA-01-2016

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

Por agregado el escrito presentado el once de abril del corriente año, mediante el cual el señor Superintendente del Sistema Financiero emite opinión sobre el presente recurso de apelación (folios 189 al 191), junto con la documentación que obra a folios 192 y 193.

Vistos en apelación el acto pronunciado a las nueve horas con cuarenta y siete minutos del veintiuno de enero del año en curso por el Superintendente del Sistema Financiero, en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-03/2013, promovido contra MANUFACTURAS PLÁSTICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., mediante el cual se sanciona a la referida sociedad con: i) multas por la cantidad total de un mil novecientos ochenta y ocho dólares con dieciséis centavos (US\$1,988.16), por incumplimientos de la obligación de declarar las cotizaciones de sus trabajadores, de conformidad con los artículos 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (en adelante, LSAP), conductas tipificadas como infracciones en el artículo 159 de la misma ley; ii) multas por la cantidad total de quince mil ochocientos sesenta y cuatro dólares con setenta y cuatro centavos (US\$15,864.74), más recargos moratorios por la cantidad total de cincuenta y cinco mil trescientos cincuenta y tres dólares con veintisiete centavos (US\$55,353.27), por incumplimientos de la obligación de pagar las cotizaciones de sus trabajadores, de conformidad con los artículos 13 y 19 de la LSAP, conductas tipificadas como infracciones en el artículo 161 número 1 de la referida ley; y, iii) multas por la cantidad total de tres dólares con veintinueve centavos (US\$3.29), más recargos moratorios por la cantidad total de treinta y nueve dólares con cuarenta y seis centavos (US\$39.46), por insuficiencia de los pagos de las cotizaciones de sus trabajadores, conducta tipificada como infracción en el artículo 161 número 2 de la LSAP.

Y CONSIDERANDO:

I. Que MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., por medio de su representante legal, señor William Javier Nasser Hasbún, interpuso recurso de apelación contra el acto descrito, basando su inconformidad en los siguientes motivos:

1) Violación al Principio de legalidad por haber caducado la facultad sancionadora.

Indica la apelante que han transcurrido más de tres años desde que ocurrieron los supuestos incumplimientos, por lo que la facultad de aplicar sanciones por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero habría caducado, de conformidad con el artículo 153 de la LSAP.

2. Violación al Derecho de defensa.

Alega la apelante que la Superintendencia del Sistema Financiero debió asegurarle la irrestricta defensa técnica, lo cual no ocurrió previo a la emisión de la resolución apelada.

3. Determinación de la sanción contra la prohibición de atribución de responsabilidad objetiva.

Argumenta la apelante que en el régimen sancionatorio administrativo deben cumplirse los principios del Derecho penal; en este sentido, afirma que al no estar demostrado el dolo o culpa incurrido en el supuesto incumplimiento administrativo, la determinación de la sanción carece de elemento fáctico por cuanto está basado en el resultado material al que está unido causalmente el hecho realizado.

Específicamente, señala que, una vez advertidos los incumplimientos, realizó acuerdos de pago y sufragó lo adeudado. Esto, a su consideración, demuestra la carencia de dolo y culpa, hechos que no fueron interpretados de esa manera por la autoridad administrativa. Agrega que fue objeto de administración fraudulenta, situación que explica la acumulación de algunas obligaciones y un daño al flujo de caja de la empresa.

II. Mediante la resolución de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del once de marzo de este año (folios 32 y 33), se dio intervención al señor William Javier Nasser Hasbún en el carácter en que comparece; se admitió el recurso de apelación interpuesto por MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., por medio de su representante legal; se suspendieron los efectos del acto impugnado; y, se previno a la apelante que señalara de manera clara y concreta los medios probatorios propuestos, su contenido y los hechos que pretendía probar con cada uno de ellos, en los términos del artículo 66 inciso 3° de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

Con el fin de subsanar la referida prevención, el veintiuno de marzo del corriente año, la apelante presentó un escrito (folios 38 al 41), con la documentación que corre agregada de folios 43 al 184.



Por resolución de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del treinta de marzo del año en curso (folio 185), se tuvo por cumplida la prevención efectuada a MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., y por considerar innecesaria la apertura de una etapa probatoria en el presente procedimiento, se mandó a oír al señor Superintendente del Sistema Financiero (en adelante, el señor Superintendente) sobre los argumentos expuestos en el escrito de apelación y su respectiva subsanación.

En respuesta a la audiencia conferida, el señor Superintendente presentó un escrito el once de abril del corriente año (folios 189 al 191), en el que, esencialmente, manifestó:

1. Prueba no idónea.

Señala que la apelante ha presentado comprobantes de pago extemporáneo de cotizaciones a AFP CONFÍA, S.A., pero respecto de períodos que no están contemplados en el Informe ISP-397/2012 que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, aclara que ni la nota dirigida al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, ni los comprobantes de pago de cotizaciones de dos empleados a dicho instituto son pruebas pertinentes al caso. Considera que con igual suerte corre tanto la denuncia dirigida a la Fiscalía General de la República, como la copia dirigida al Director General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, pues destaca el señor Superintendente que en ninguna de ellas se hace alusión a que el ex contador haya sido el responsable de la falta de pago de las cotizaciones previsionales en las AFP.

2. Pago extemporáneo de cotizaciones.

Indica que las copias de planillas previsionales canceladas a AFP CRECER, S.A. y a AFP CONFÍA, S.A., presentadas por la apelante no constituyen prueba de descargo, porque con éstas se evidencia que el pago de las cotizaciones adeudadas se realizó fuera del plazo legal en que tuvieron que haber sido canceladas; en tal sentido, la infracción ya se había cometido. Reitera que el pago posterior reflejado en las solvencias y comprobantes presentados por la apelante no es causal eximente de responsabilidad. Resalta que la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, no establece atenuantes ni eximentes de responsabilidad por el cometimiento de las infracciones previstas en los artículos 159 y 161.

3. Sobre la caducidad.

Asegura que la facultad sancionadora de la Superintendencia no está prescrita o caducada porque la Ley procesal a aplicar en el caso conocido ante este Comité, es la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (artículo 69) y no la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones

(artículo 153), por ser la prescripción de carácter procesal y no sustantivo. Agrega que debe tenerse en cuenta que la LSRSF es posterior a la LSAP, además de tener el carácter de especial.

Explica que para mantener la coherencia del sistema jurídico, los criterios para resolver las antinomias o contradicción entre dos normas son: 1) de jerarquía; 2) de competencia; 3) de la prevalencia; 4) de la cronología; y, 5) de la especialidad; y que aún en las llamadas antinomias de segundo grado se acepta la combinación de dos criterios o más. Indica que el artículo 124 de la LSRSF normativiza la solución del legislador en caso de antinomias o conflictos de normas, disponiendo expresamente el criterio de la especialidad y de la prevalencia de la LSRSF.

También cita el artículo 102 de la LSRSF, según el cual “(...) cuando en las diferentes leyes se haga referencia al procedimiento establecido en (...) la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones que por esta Ley se derogan, deberá entenderse que se hace referencia al procedimiento establecido en el capítulo VII del Título II de la presente ley”, e interpreta que la expresión “procedimiento establecido en (...) la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones”, comprende a todas las normas del procedimiento sancionador tramitado por la extinta superintendencia que han sido derogadas por la LSRSF.

Así, explica que el artículo 153 de la LSAP es una disposición de naturaleza procesal por referirse al plazo de prescripción de la facultad sancionadora en materia de pensiones, misma que ahora concurre en el Superintendente del Sistema Financiero; por lo que, tratándose de una norma procesal relacionada a la imposición de sanciones, debe estarse a lo que la LSRSF disponga en el capítulo mencionado por el artículo 102, dentro del cual se encuentra el artículo 69 sobre la prescripción (diez años) que se contrapone al plazo del artículo 153 de la LSAP (tres años). En consecuencia, en el presente caso, asegura el señor Superintendente, la facultad sancionadora fue ejercida conforme a derecho.

4. Derecho de defensa.

Advierte que el apelante asegura de forma genérica que ha existido una violación de su derecho de defensa, pero no hace referencia a los motivos que sustentan tal afirmación. Agrega que este Comité puede verificar que en el procedimiento administrativo sancionador se concedieron al apelante los plazos de ley para pronunciarse y aportar prueba; habiéndose otorgado en todo momento la garantía de audiencia para ejercer su derecho de defensa, lo cual queda comprobado, además, con los escritos y la prueba que presentó el apelante en su oportunidad.



Por todas las razones apuntadas, el señor Superintendente solicita a este Comité confirmar las sanciones impuestas a MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V.

Recibida la opinión del señor Superintendente, se procede a emitir la resolución final que corresponde.

III. El acto objeto del presente recurso de apelación es el descrito en el preámbulo de esta resolución, mediante el cual, básicamente, se imponen a MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., multas y recargos moratorios por el cometimiento de las infracciones previstas en los artículos 159, 161 número 1 y 161 número 2 de la LSAP, respecto de los períodos detallados en el memorando número ISP-021/2013 y sus anexos, que dio inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

La apelante fundamenta su disconformidad con el acto impugnado en los tres motivos descritos en el romano I de esta resolución, en cuyo orden este Comité realizará el análisis pertinente.

1º. Sobre la “caducidad” del ejercicio de la potestad sancionadora alegada por la apelante.

Según el memorando número ISP-021/2013 y sus anexos (folios 31 al 56 del expediente con referencia PAS-03/2013), MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., al dieciséis de enero de 2013, reportaba mora en las administradoras de fondos de pensiones en los siguientes conceptos y montos:

a. En la AFP Confía, S.A.:

- 1) La cantidad de US\$21,782.82, en concepto de cotizaciones no declaradas y no pagadas, correspondientes a los períodos de devengue de junio de 2002, de septiembre de 2002 a febrero de 2006, y de enero de 2008 a noviembre de 2012 (anexo I-A, folios 34 y 35).
- 2) La cantidad de US\$31,269.61, en concepto de cotizaciones declaradas y no pagadas, correspondientes a los períodos de devengue de enero y marzo de 2005, diciembre de 2006, de enero de 2008 a mayo de 2009, y de julio de 2009 a mayo de 2010, y de julio a diciembre de 2010 (anexo II-A, folio 38).
- 3) La cantidad de US\$34.15, en concepto de insuficiencia en el pago de cotizaciones, correspondientes al período de devengue de enero de 2011 (anexo III-A, folio 40).

b. En la AFP Crecer, S.A.:

- 1) La cantidad de US\$729.89, en concepto de cotizaciones no declaradas y no pagadas correspondientes a los períodos de devengue de agosto de 1999, de octubre a diciembre

de 2004, noviembre y diciembre de 2005, enero de 2006, y de marzo a junio de 2006 (anexo IB, folio 36).

2) La cantidad de US\$55,987.32, en concepto de cotizaciones declaradas y no pagadas, correspondientes a los períodos de devengue de enero de 2009 a mayo de 2010, y de julio de 2010 a octubre de 2011 (anexo II-B, folio 39).

c. En la AFP Profuturo, S.A., Liquidada:

La cantidad de US\$36.75, en concepto de cotizaciones no declaradas y no pagadas, correspondiente al período de devengue de febrero de 1999 (anexo I-C, folio 37); mora que se encuentra dividida entre AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A.

La sociedad apelante no logró desvirtuar los datos establecidos en dichos documentos durante el procedimiento sancionador; en consecuencia, la Superintendencia, mediante la resolución definitiva objeto de estudio, impuso a MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., las siguientes sanciones: a) multas por la cantidad total de US\$1,988.16, por incumplimientos a la obligación de declarar dentro del plazo legalmente establecido las cotizaciones de sus trabajadores; b) multas por la cantidad total de US\$15,864.74, más los recargos moratorios por la cantidad total de US\$55,353.27, por incumplimientos de la obligación de pagar en el plazo que señala la ley las cotizaciones de sus empleados; y, c) multas por la cantidad total de US\$3.29, más los recargos moratorios por la cantidad total de US\$39.46, por los pagos insuficientes de las cotizaciones de sus empleados.

En esta oportunidad, la apelante alega que el señor Superintendente actuó contraviniendo el principio de legalidad, porque no estaba facultado para imponer las multas y cargos moratorios previstos en los artículos 159 y 161 números 1 y 2 de la LSAP, al haber transcurrido más de tres años desde el supuesto cometimiento de los incumplimientos que se le atribuyen; es decir, asegura que la facultad sancionadora ya había caducado, de conformidad con el artículo 153 de la LSAP.

Al respecto, este Comité realiza las siguientes consideraciones:

i) Aspectos preliminares sobre la caducidad o prescripción prevista en la LSAP.

Tal como lo ha indicado la Sala de lo Contencioso Administrativo, si bien la Administración tiene la facultad constitucional para ejercer el *ius puniendi* del Estado, esta capacidad está limitada por la sujeción a la ley (principio de legalidad en su vertiente positiva, artículo 86 inciso final de la Constitución); es decir, para que tal despliegue de control coercitivo sea jurídicamente eficaz, es necesario que los hechos sujetos de control se encuentren tipificados como un ilícito y que el accionar



de la Administración se realice en el momento oportuno (sentencia de las ocho horas cincuenta y nueve minutos del diecinueve de junio de dos mil catorce, en el proceso con referencia 251-2010).

La Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, bajo el acápite “*Caducidad de la acción sancionatoria*”, en el artículo 153 ordena que: “*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*”.

El tema de la “caducidad” que establece dicha disposición, ya ha sido abordado en otras resoluciones de este Comité, en las cuales ha declarado, en primer lugar, que la LSAP es un cuerpo legal especial (en razón de la materia) que goza de aplicación preferente respecto de otras leyes, de conformidad con el artículo 235 de la LSAP, de manera que sus preceptos prevalecen en caso de que otra norma la contraríe y únicamente se tendrán como derogados o modificados cuando el legislador *expresamente* lo disponga.

La LSAP, marco normativo que regula el sistema de ahorro para pensiones en El Salvador, comprende el conjunto de instituciones, normas y procedimientos mediante los cuales se administran los recursos destinados a pagar las prestaciones para cubrir los riesgos de invalidez común, vejez y muerte (artículo 1 inciso 2º). Dicho cuerpo legal desarrolla lo relativo a las infracciones y sanciones *en el sistema previsional*, incluida la caducidad (o prescripción como más adelante se detallará) aplicable a dicho régimen, por lo que se descarta completamente la existencia de una “antinomía o conflicto” entre la LSAP y la LRSF en cuanto a los aspectos resaltados. Dicho de otra manera, el ámbito de aplicación de la prescripción en la primera ley no coincide plenamente con el de la prevista en la segunda.

Aunque el artículo 124 de la LRSF establece –en términos similares al artículo 235 de la LSAP– su prevalencia sobre otras normas que la contraríen, para arribar a una solución que armonice la voluntad del legislador expresada tanto en la LSAP como en aquella (interpretación integrativa o sistemática), debe considerarse, en primer lugar, la especialidad de la materia regulada en la LSAP, en los términos señalados en el párrafo que antecede (sobre la cual gravita la figura de la caducidad y que en el fondo se trata de la prescripción que se analiza); y, en segundo lugar, que en el artículo 121 de la LRSF, que detalla las normas que se derogan con la entrada en vigencia de ésta, *no aparece señalada la LSAP ni alguno de sus artículos*, cuando, por el citado artículo 235, esta ley únicamente puede ser modificada o derogada por una norma *expresa*.

Por otro lado, a juicio de este Comité, no es posible interpretar que el artículo 102 de la LRSF deja sin efecto al artículo 153 de la LSAP. La primera disposición alude a leyes específicas (no da

cabida a una interpretación extensiva) porque el objetivo de la misma no es derogar sin más a un conjunto indeterminado de normas previas referidas a aspectos procedimentales, como sostiene el señor Superintendente, sino adecuar al nuevo régimen instaurado por la LSRSF a todas aquellas normas aún vigentes que expresamente remiten en su texto a los procedimientos para imponer sanciones contenidos en las leyes orgánicas de las extintas superintendencias, las cuales fueron expresamente derogadas por el artículo 121 de la LSRSF. De manera que, a partir del artículo 102, debe entenderse que esa remisión da ahora lugar a la aplicación del procedimiento previsto en la LSRSF. Adicionalmente, cabe aclarar que ni la derogada Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones era la encargada de regular la figura de la prescripción en materia de pensiones, sino la vigente LSAP, la cual, como se ha explicado, no ha sido modificada, ni afectada por la LSRSF en dicho aspecto.

En definitiva, ante el tratamiento normativo diferenciado de la LSRSF y la LSAP (ambas vigentes) en relación a la prescripción, la hermenéutica jurídica nos indica que la prioridad corresponde a la segunda. Dicho en otras palabras, a diferencia de lo alegado por el señor Superintendente, no puede ser desestimado el artículo 153 de la LSAP como la norma aplicable al presente caso en lo relativo a la extinción de la facultad sancionadora.

Por otra parte, se ha determinado que el artículo 153 de la LSAP, fija un plazo dentro del cual la autoridad competente está habilitada para la aplicación de sanciones por infracciones a dicho cuerpo legal. De ahí que, aun cuando la ley hace referencia a la caducidad, este Comité entiende que se trata del plazo límite para ejercer la facultad de determinar una situación jurídica concreta por infracciones cometidas a dicha ley; por lo que, tal figura corresponde a la extinción del ejercicio del *ius puniendi* para sancionar infracciones debido al transcurso del tiempo y que, en el ámbito de la potestad sancionatoria, se denomina “prescripción”.

Como es sabido, la prescripción se configura como aquella limitación que persigue que se declare la extinción de la facultad punitiva ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerla, por dejar transcurrir el tiempo legal máximo previsto para perseguir las conductas consideradas ilícitas, con la finalidad de proscribir persecuciones potencialmente perpetuas.

En este sentido, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la prescripción opera como una garantía, por lo que una vez vencido el plazo que la regula sin que dentro del mismo se proceda al castigo de conductas ilícitas, el infractor ya no debería ser enjuiciado ni mucho menos reprimido, manifestándose, así, la seguridad jurídica en el marco del *ius puniendi*. Se trata, entonces, de una causa que impide el ejercicio del poder sancionador por el simple transcurso del tiempo establecido por el legislador.



En resoluciones anteriores se ha manifestado que el Derecho sancionador administrativo y el Derecho penal comparten algunos principios, figuras y reglas por provenir de una misma matriz, que es el *ius puniendi* del Estado; sin embargo, debido a las características propias de la materia, las referidas categorías se aplican al primero con ciertos matices respecto del segundo.

Dentro de las figuras de aplicación común (con los elementos diferenciadores intrínsecos de cada materia), encontramos la prescripción como forma de extinción de la facultad de perseguir y sancionar a los presuntos responsables de ilícitos cometidos. Así, la prescripción en materia sancionatoria tiene características que difieren de las atribuidas a la prescripción en materia civil, en vista que el interés protegido tanto en materia penal como en los procedimientos sancionatorios es de orden público, no privado. Por tal razón, no es posible aplicar las reglas civilistas a la prescripción que nos ocupa.

En cuanto a la obligación del funcionario a pronunciarse sobre la prescripción, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha declarado que “(...) la existencia de la prescripción es apreciable de oficio (...) y si habiendo prescrito la acción disciplinaria es dictada una resolución definitiva y de fondo, en la futura fase de impugnación dicha deficiencia será la que deba analizarse inicialmente. Lo anterior encuentra su fundamento en razones de orden público, interés general y seguridad jurídica” – el subrayado es propio– (sentencia del tres de mayo de dos mil trece, en el proceso con referencia 326-2008).

Asimismo, en la citada sentencia y en la sentencia del diecinueve de junio de dos mil catorce en el proceso con referencia 251-2010 (apartado B, número 3.3), la referida Sala ha dispuesto que “(...) la misma autoridad debe de oficio cerciorarse que la aplicación de su actividad punitiva está siendo ejercida dentro de los límites que el derecho prevé, ya que imponer una pena fuera de los límites jurídicos, se concreta en la imposibilidad de exigir responsabilidades al presunto infractor” (el subrayado es propio). Precisamente, no estamos ante una prescripción de carácter civil que debe ser alegada, sino ante la extinción del *ius puniendi* por el paso del tiempo, que es una prescripción de interés público.

Y al pronunciarse la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre actuaciones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, con relación al tema que nos ocupa, afirmó que: “la prescripción puede y debe ser declarada de oficio, tanto en sede administrativa como en judicial, en vista que se están tutelando derechos de orden público” (sentencia del diecinueve de junio de dos mil catorce, en el proceso con referencia 251-2010).

Los principios y lineamientos jurisprudenciales antes señalados, sientan las bases para afirmar que, ante el supuesto de prescripción de la acción para efectos sancionatorios –como en el presente caso–, su eventual declaratoria por el ente revisor no rompe en forma alguna el principio de congruencia regulado en el artículo 68 inciso 2° de la LSRSF. Así, cuando una sanción es impugnada vía recurso de apelación, este Comité está facultado y obligado para verificar que haya sido aplicada dentro del límite temporal que dispone la LSAP, inclusive de oficio, porque el administrado al haber impugnado una resolución sancionatoria abre la posibilidad de que se examine tal actuación como un aspecto de mero derecho, y se determine si la autoridad que impuso la sanción contaba o no con la competencia temporal para tales efectos.

Al analizar la prescripción en los términos de la LSAP, importa destacar que si bien el plazo de tres años regulado en el artículo 153 del referido cuerpo normativo puede considerarse breve (a diferencia del que prevé, por ejemplo, el artículo 69 LSRSF), debe puntualizarse que ello tiene una razón de ser. A juicio de este Comité, 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), o ante la concurrencia de cualquier otra infracción prevista en la LSAP.

En ese marco, la disposición en estudio impone un deber de celeridad a la autoridad administrativa en tutelar el bien jurídico que considere en riesgo, en virtud del cual no puede perseguir conductas ilícitas para aplicar sanciones después de transcurridos tres años desde el cometimiento de las mismas. Lo anterior guarda relación con la urgencia de que las sanciones que se impongan produzcan el efecto disuasivo esperado, en el sentido de que el empleador moroso no reincida en la conducta antijurídica para futuros períodos mensuales del pago de las cotizaciones al ser objeto de las multas y recargos moratorios, como los que estipula la LSAP.

Se aprecia, entonces, cómo el legislador optó por un sistema de protección al bien jurídico “seguridad social” en el cual el incumplimiento a las obligaciones previsionales sean castigadas dentro de un período relativamente breve, buscando el mayor efecto correctivo e inmediato posible, pero dejando intactas las obligaciones frente al fondo de pensiones, las cuales son imprescriptibles (artículo 20 LSAP).

En definitiva, por razones de seguridad jurídica, el artículo 153 de la LSAP, debe ser aplicado en las condiciones ofrecidas por el mismo legislador; es decir, que la autoridad competente *dispone de tres años contados desde la fecha en que se cometiere la presunta infracción* para ejercer la facultad



sancionadora; es decir, para que –previo procedimiento– determine la responsabilidad y, de comprobarse, aplique las sanciones por incumplimiento a las obligaciones contenidas en dicha ley.

Para el caso particular en el que las sanciones impuestas derivan del cometimiento de infracciones relacionadas con las obligaciones de declarar y pagar las cotizaciones de los empleados por parte de los patronos dentro del plazo que la ley señala, es preciso destacar que la limitación al ejercicio del *ius puniendi* de la Administración Pública por el transcurso del tiempo, mediante la prescripción, en nada afecta la exigibilidad de las obligaciones previsionales adeudadas, situación que garantiza la protección del fondo de pensiones y, en última instancia, la seguridad social y dignidad de los trabajadores. Y es que, paralelamente a la persecución del ilícito, ante la mora en el pago de una cotización previsional, el artículo 20 de la LSAP, impone *la obligación* a cargo de la Institución Administradora de Fondo de Pensiones correspondiente, de iniciar la *acción administrativa de cobro de forma oficiosa en el plazo de diez días hábiles* después de haber concluido el período de cumplimiento de la obligación a cargo del empleador.

Inclusive, si en el plazo de treinta días después de iniciada la acción administrativa de cobro no fuera posible la recuperación de las cantidades adeudadas, el citado artículo dispone que la administración está legitimada para iniciar un proceso ejecutivo contra el empleador. Estos mecanismos pretenden garantizar el cumplimiento forzoso de las obligaciones previsionales de forma inmediata y sin límite temporal, al punto de establecer el legislador que *cualquier deuda a favor del fondo de pensiones es imprescriptible* (artículo 20 inciso 6° de la LSAP), lo anterior con independencia del ejercicio de las demás potestades conferidas a la Administración Pública.

En suma, este Comité reitera que la acción de cobro no depende del inicio del procedimiento sancionador (por cometimiento de las infracciones previstas en los artículos 159 y 161 de la LSAP), ni tampoco se ve obstaculizada ni disminuida por el no ejercicio del *ius puniendi* ni por la concurrencia de la prescripción. Por esta razón, *la declaratoria de la prescripción no debe considerarse, en estos casos, como la exoneración de la obligación de pago de cotizaciones al empleador moroso.*

En correspondencia con la intención manifiesta del legislador de darle preponderancia al cobro de cotizaciones previsionales, no existen razones que justifiquen que una Administradora de Fondo de Pensiones, una vez transcurrido el plazo de ley, no haya iniciado el procedimiento de cobro administrativo contra el empleador moroso o bien, subsecuentemente, no haya promovido el correspondiente proceso ejecutivo, porque como se ha señalado, el artículo 20 de la LSAP confiere estas acciones como un mandato imperativo y no de ejecución voluntaria o sujeta a la discreción (o al arbitrio) de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Del mismo modo, la Superintendencia del Sistema Financiero como ente supervisor juega un rol fundamental en cuanto a la exigencia del cumplimiento de la obligación de cobro a cargo de las administradoras en mención, porque tiene la facultad de exigir a los integrantes del sistema financiero el acatamiento irrestricto de sus obligaciones legales. En esta línea de análisis, el artículo 2 de la LSRSF inciso segundo letra a) señala: “(...) *Al efecto compete a la Superintendencia: a) Cumplir y hacer cumplir, en el ámbito de su competencia, las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones aplicables a los supervisados (...)*”

En el caso en estudio, la trascendencia de la referida supervisión se evidencia en el artículo 175 de la LSAP, al grado que la Superintendencia tiene la potestad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por incumplimientos a la obligación de iniciar el trámite de las cotizaciones en los plazos establecidos.

En síntesis, las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran obligadas a exigir el cobro de toda mora previsional, en cualquier momento, por constituir una deuda imprescriptible; actividad (o inactividad) que deberá ser vigilada por la Superintendencia, desatendiendo el tiempo que haya transcurrido y si ha prosperado o no un procedimiento sancionador. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal para los empleadores que se apropien indebidamente de las cotizaciones retenidas (artículo 245 del Código Penal).

ii) Aplicación de la prescripción al caso concreto.

El plazo de tres años para declarar la prescripción del ejercicio de la facultad sancionadora por infracciones a la LSAP –denominada caducidad en la norma–, de conformidad con el artículo 153 del citado cuerpo normativo, comienza a contarse desde la fecha en que se comete la presunta infracción. Por tanto, es menester determinar la fecha de comisión de las infracciones atribuidas a la apelante, a partir de la normativa que regula las obligaciones de declaración y de pago del monto total de las cotizaciones previsionales, así como de aquella que califica el incumplimiento a dichas obligaciones como contravenciones. A partir de esa fecha se comenzará a contar el plazo dentro del cual la autoridad administrativa está habilitada para ejercer la potestad sancionatoria.

En la LSAP, en el acápite “**Obligatoriedad de las cotizaciones**”, en la parte pertinente al caso, el artículo 13 establece “*Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias **en forma mensual** al Sistema por parte de los trabajadores y los empleadores*” –el resaltado es propio–.



Sobre la **declaración y pago de las cotizaciones**, el artículo 19 inciso 3° de la LSAP dispone “La declaración y pago deberán efectuarse dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos (...)” –el resaltado es propio–.

Por su parte, bajo el epígrafe “**Incumplimiento a la obligación de declarar**”, el artículo 159 de la LSAP establece: “*Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al Sistema, lo cual será sancionado de acuerdo a las siguientes disposiciones:*

- a) *Si la declaración se presentare después de vencido el plazo legal para hacerlo, hasta por un máximo de veinte días, se sancionará con una multa equivalente al cinco por ciento de las cotizaciones; y,*
- b) *Si la declaración se presentare posteriormente al plazo señalado en el literal anterior, se sancionará con una multa equivalente al diez por ciento de las cotizaciones”.*

Asimismo, bajo el epígrafe “**Incumplimiento de la obligación de pagar**”, el artículo 161 de la LSAP establece que “*Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones, en los siguientes casos:*

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 (...)”*
2. *Pagar una suma inferior a la cotización que corresponde dentro del plazo legal establecido, será sancionado con una multa del diez por ciento de dichas cotizaciones dejadas de pagar más un recargo moratorio del cinco por ciento de dichas cotizaciones por cada mes o fracción, sin perjuicio de que deberá pagar las mismas y las rentabilidades dejadas de percibir en la respectiva cuenta de afiliados afectados”* –el subrayado es propio–

Según los artículos 159 y 161 LSAP, las respectivas faltas se cometen llegado el undécimo día del mes subsiguiente al de devengue de los ingresos afectos sin que se haya declarado o las Administradoras de Fondos de Pensiones hayan recibido la totalidad del pago de las cotizaciones de los trabajadores por parte del patrono, sin perjuicio de que el agravio provocado a aquéllos perdure hasta el cumplimiento de las obligaciones del último.

Entonces, de las citadas normas se colige que las infracciones atribuidas a la apelante tienen las siguientes características:

- a) Son conductas omisivas (la no declaración y el no pago de las cotizaciones previsionales en su monto total);
- b) Son de *ejecución inmediata*, porque se verifican el undécimo día del mes posterior al de devengue de los ingresos afectos; y,
- c) Tienen *efectos permanentes* o efectos que trascienden a la consumación de la falta, los cuales cesarán hasta la cancelación total de las cotizaciones dejadas de pagar.

Con relación al plazo de prescripción, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: *“como resultado del principio de seguridad jurídica y de legalidad, la acción penal se extingue, entre otras razones, por el mero transcurso del plazo pertinente, es decir, por la prescripción que opera de pleno derecho y que puede ser declarada en cualquier estado de la causa, toda vez que sean cumplidos los requisitos legales que imponen su declaración. En ese sentido, a través de esta institución, el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley, ello tiene lugar cuando se ha dejado vencer el plazo dispuesto por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación”* –el subrayado es propio– (sentencia de las ocho horas con treinta minutos del diecisiete de junio de dos mil diez, en el proceso con referencia 37-CAS-2008).

Además, importa resaltar el análisis de la Sala de lo Penal, en la citada sentencia, sobre el momento de consumación del delito de “APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES”, previsto en el artículo 245 del Código Penal: *«(...) el tiempo de prescripción de la acción penal, constituye un punto de discusión planteado por la representante fiscal, en tanto que ella aduce que “no ha cesado la acción delictuosa pues al no haber sido pagadas las cuotas a las Instituciones referidas, se continúa vulnerando el bien jurídico tutelado”. A criterio de esta Sala, tal visión es completamente equívoca, pues a pesar que la vulneración al bien jurídico ha permanecido en el tiempo, la conducta delictiva consistente en la retención de las cuotas laborales, ya ha cesado en el tiempo, es decir, materialmente no se continúa ejecutando el delito»* (el resaltado es propio).

Y agrega la referida Sala, en la misma sentencia: *“En ese sentido, la última acción delictiva, fue consumada en el año dos mil dos y pretender prolongar en el tiempo la ejecución del delito, durante más de cinco años y máxime cuando la negligencia de acudir al ente jurisdiccional para iniciar la*



acción penal ha pendido únicamente de la Fiscalía General de la República, excede todo parámetro de legalidad, razonabilidad del proceso y seguridad jurídica (...)”

Aunado a lo anterior, en la sentencia de las quince horas cincuenta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil doce, en el recurso de casación con referencia 389-CAS-2011, la Sala de lo Penal afirma que el delito de “APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES” (artículo 245 del Código Penal), es alternativo, al contemplar varios supuestos: la apropiación y la retención; y que, según el ángulo desde el cual quede evidenciada la conducta, ésta puede ser una acción u omisión. Concretamente, indica que: “(...) *si se trata de apropiarse puede ser de acción, la simple retención de las cuotas laborales es de OMISIÓN PROPIA o SIMPLE, de mera actividad, [y] requeriría para su configuración típica objetiva y subjetiva el incumplimiento deliberado del deber de pagar.*”

Justamente este tipo de conductas omisivas son las que se conocen en esta sede: que el patrono *no* haya declarado o *no* haya pagado el monto total de las cotizaciones de sus trabajadores en el plazo establecido en la ley. Así las cosas, la lógica expuesta en la primera sentencia citada de la Sala de lo Penal sobre la consumación inmediata del ilícito también es aplicable a las infracciones de los artículos 159 y 161 de la LSAP, aun cuando se trate de omisiones. Además, como se ha advertido, la LSAP prevé un elemento temporal crucial para definir el momento de la consumación de la conducta omisiva reprochable: *el solo transcurso del plazo legal sin haber cumplido las obligaciones previsionales respectivas.*

Los pronunciamientos de la Sala de lo Penal, entonces, son claros y aleccionadores; principalmente porque establecen la diferencia entre la comisión del delito (en este caso, falta o infracción) y sus efectos –siendo estos últimos los que trascienden en el tiempo al primero–, y porque a una conducta omisiva –retención de cotizaciones– equivalente a las que se imputan a la apelante en el presente caso –no declarar y no pagar las cotizaciones en el monto total dentro del plazo que la ley señala– se le considera de consumación inmediata. Se reitera, en consecuencia, que los efectos permanentes derivados de la no declaración y del no pago de las cotizaciones en su monto total dentro del plazo legalmente establecido, no inciden ni modifican la naturaleza de las infracciones de ejecución inmediata; es decir, no las convierten en faltas permanentes para el cómputo de la prescripción.

Establecido lo anterior, también importa destacar que, en el caso en estudio, se está frente a una multiplicidad de infracciones y no a una única y continuada en el tiempo. Al analizar la LSAP, específicamente lo relativo a las infracciones tipificadas en los artículos 159 y 161, se advierte que las obligaciones surgen mes a mes. Consecuentemente, su incumplimiento (infracción) se configura periódicamente, lo cual se confirma al estar así diseñada la ley para sancionar cada una de estas

infracciones de forma individual (artículo 151 de la LSAP). Bajo este esquema, en el supuesto fáctico que proceda la multa y los recargos moratorios, éstos se calculan en base a la cotización no declarada y/o no pagada *por período mensual infringido*. En ese sentido, el plazo para establecer la prescripción del ejercicio de la potestad sancionatoria para cada una de las infracciones comienza a computarse en el mes que se configura el incumplimiento, según los anteriores lineamientos.

El ejercicio de la potestad sancionatoria por las infracciones de los artículos 159 y 161 de la LSAP, es legítimo cuando se verifica dentro de los tres años que prevé el artículo 153 de la LSAP, contados a partir del cometimiento de la respectiva infracción en los términos indicados. Ahora bien, para tal cómputo es indispensable también considerar la interrupción del plazo de la prescripción. Ésta consiste en la supresión o anulación del tiempo transcurrido desde el cometimiento del ilícito, a consecuencia de la ocurrencia de cierto o ciertos eventos antes de cumplirse el plazo de prescripción previsto en la ley. Tales eventos pueden estar definidos expresamente en la norma o, en su defecto, establecerse a partir de la naturaleza de la prescripción. En el caso del artículo 153 de la LSAP, éste se limita a expresar que: *“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”* (el subrayado es propio).

Ante esta llana estructura normativa, en anteriores resoluciones referidas a la prescripción en el régimen de pensiones, excepto en el acto definitivo del recurso de apelación con referencia CA-10-2015, este Comité interpretó que el término *“aplicación”* era sinónimo de *“imposición”* de la sanción, situación que se verifica con la notificación del acto de gravamen al administrado; de manera que el término de los tres años se consideró interrumpido con la ocurrencia de este evento. Sin embargo, luego de analizar detenidamente la disposición en comento dentro del marco de la potestad sancionatoria, este Comité ha advertido que tal interpretación no concuerda con los fundamentos y naturaleza de la prescripción, ni con el alcance del ejercicio de la potestad sancionadora en el régimen de pensiones.

Y es que, si se parte de la premisa de que la prescripción tiene por fundamento la seguridad jurídica (proveer certeza al administrado de hasta cuándo es perseguible un ilícito) y la eficacia administrativa (que la Administración actúe con celeridad ante el cometimiento del ilícito), naturalmente el evento que interrumpe y deja sin efecto el tiempo que ha transcurrido antes de cumplirse los tres años (ante el silencio del legislador) es, precisamente, *el ejercicio de la potestad en cuestión por parte de la Administración con conocimiento del administrado*.

Desde esa línea de análisis, es claro que la notificación del acto sancionatorio es solamente el último eslabón de una cadena de actuaciones desplegadas por la Administración *en pleno ejercicio de su facultad sancionatoria*. Es innegable la unidad que existe entre el procedimiento y la sanción, porque el



primero, en tanto modo de producción del acto definitivo, constituye un elemento del mismo (formal) y una garantía constitucional previa a cualquier limitación de derechos. Por tanto, *la manifestación inicial y por excelencia del ejercicio de la potestad sancionatoria es la apertura de un procedimiento sancionador, con conocimiento del interesado*, como requisito *sine qua non* para la determinación de la responsabilidad administrativa y su eventual castigo.

Esta importante premisa se omite con la interpretación del artículo 153 de la LSAP, que da a la emisión del acto sancionatorio (notificado al administrado) el efecto de interrumpir el plazo de prescripción, imponiendo a la Administración la carga de iniciar el procedimiento y también de finalizarlo en el mismo plazo de tres años para evitar los efectos de la prescripción (acortándose el tiempo con que cuenta para perseguir eficazmente al administrado); soslayando que esta figura, en razón de su naturaleza, sólo debe operar ante la laxitud o inactividad de la autoridad administrativa en el marco de su potestad sancionadora.

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 1-2010/27-2010/28-2010, a las catorce horas con quince minutos del veinticinco de agosto de dos mil diez, declara que un cambio de precedente es posible en los siguientes supuestos: a) error interpretativo; b) cambios en la realidad normada; y, c) cambio de la conformación subjetiva del tribunal. En consecuencia, este Comité considera que, al haberse detectado un error en la interpretación del artículo 153 LSAP (en los términos señalados) y al ser necesario precisar el momento de interrupción del plazo de prescripción, es procedente modificar el criterio esbozado en las anteriores resoluciones relativas a la prescripción en el régimen de pensiones, para ahora armonizarlo con los lineamientos expuestos. De esta manera, se entenderá que el término de la prescripción debe computarse a partir de la comisión del ilícito y se verá interrumpido con la comunicación del auto de inicio del procedimiento sancionatorio respecto de las conductas ilícitas atribuidas al presunto infractor.

Dicho en otros términos, se tendrán por prescritas todas aquellas infracciones respecto de las cuales no se haya ejercido la potestad sancionatoria dentro de tres años contados a partir de su cometimiento, entendiendo ejercida tal potestad con la apertura del procedimiento sancionador con conocimiento del administrado, esto es, por medio del emplazamiento respectivo.

Al trasladar este criterio al caso en estudio, se advierte que, según el acta de folio 59 del expediente PAS-03/2013, MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., fue emplazada del inicio del procedimiento administrativo sancionador el día **veintiuno de febrero de dos mil trece**, por el presunto cometimiento de las infracciones, consistentes en la no declaración de las cotizaciones de sus trabajadores y el no pago de las cantidades totales de las cotizaciones en cuestión dentro del plazo

legalmente establecido, durante los períodos que fueron detallados previamente en esta resolución. Por tanto, respecto de cada período, debe tomarse en cuenta que tal emplazamiento podrá tener el efecto de interrumpir el correspondiente plazo de prescripción.

En aplicación de los parámetros establecidos, se procede a identificar los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la potestad sancionatoria había prescrito (o caducado, siguiendo la terminología de la LSAP) antes de la fecha del emplazamiento (veintiuno de febrero de dos mil trece), a partir de los anexos del memorando ISP-021/2013 de fecha dieciséis de enero de dos mil trece, agregados de folios 34 al 56 del expediente PAS-03/2013.

Períodos en los que se encontraba prescrito el ejercicio de la facultad sancionadora relativa a la infracción de no declaración de las cuotas previsionales

AFP Confía, S.A.

(Tomado del Anexo I-A del Memorando ISP-021/2013, folios 34 y 35)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA DECLARAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN	Prescribió el ejercicio de la facultad sancionadora de la SSF
2002-06	12/07/2002	13/07/2002	13/07/2005
2002-09	14/10/2002	15/10/2002	15/10/2005
2002-10	14/11/2002	15/11/2002	15/11/2005
2002-11	13/12/2002	14/12/2002	14/12/2005
2002-12	15/01/2003	16/01/2003	16/01/2006
2003-01	14/02/2003	15/02/2003	15/02/2006
2003-02	14/03/2003	15/03/2003	15/03/2006
2003-03	14/04/2003	15/04/2003	15/04/2006
2003-04	15/05/2003	16/05/2003	16/05/2006
2003-05	13/06/2003	14/06/2003	14/06/2006
2003-06	14/07/2003	15/07/2003	15/07/2006
2003-07	19/08/2003	20/08/2003	20/08/2006
2003-08	12/09/2003	13/09/2003	13/09/2006
2003-09	14/10/2003	15/10/2003	15/10/2006
2003-10	14/11/2003	15/11/2003	15/11/2006
2003-11	12/12/2003	13/11/2003	13/11/2006
2003-12	15/01/2004	16/01/2004	16/01/2007
2004-01	13/02/2004	14/02/2004	14/02/2007
2004-02	12/03/2004	13/03/2004	13/03/2007
2004-03	19/04/2004	20/04/2004	20/04/2007

2004-04	17/05/2004	18/05/2004	18/05/2007
2004-05	14/06/2004	15/06/2004	15/06/2007
2004-06	14/07/2004	15/07/2004	15/07/2007
2004-07	19/08/2004	20/08/2004	20/08/2007
2004-08	14/09/2004	15/09/2004	15/09/2007
2004-09	14/10/2004	15/10/2004	15/10/2007
2004-10	15/11/2004	16/11/2004	16/11/2007
2004-11	14/12/2004	15/12/2004	15/12/2007
2004-12	14/01/2005	15/01/2005	15/01/2008
2005-01	14/02/2005	15/02/2005	15/02/2008
2005-02	14/03/2005	15/03/2005	15/03/2008
2005-03	14/04/2005	15/04/2005	15/04/2008
2005-04	17/05/2005	18/05/2005	18/05/2008
2005-05	14/06/2005	15/06/2005	15/06/2008
2005-06	14/07/2005	15/07/2005	15/07/2008
2005-07	17/08/2005	18/08/2005	18/08/2008
2005-08	14/09/2005	15/09/2005	15/09/2008
2005-09	14/10/2005	15/10/2005	15/10/2008
2005-10	15/11/2005	16/11/2005	16/11/2008
2005-11	14/12/2005	15/11/2005	15/11/2008
2005-12	13/01/2006	14/01/2006	14/01/2009
2006-01	14/02/2006	15/02/2006	15/02/2009
2006-02	14/03/2006	15/03/2006	15/03/2009
2008-01	14/02/2008	15/02/2008	15/02/2011



2008-02	14/03/2008	15/03/2008	15/03/2011
2008-03	14/04/2008	15/04/2008	15/04/2011
2008-04	15/05/2008	16/05/2008	16/05/2011
2008-05	13/06/2008	14/06/2008	14/06/2011
2008-06	14/07/2008	15/07/2008	15/07/2011
2008-07	19/08/2008	20/08/2008	20/08/2011
2008-08	12/09/2008	13/09/2008	13/09/2011
2008-09	14/10/2008	15/10/2008	15/10/2011
2008-10	14/11/2008	15/11/2008	15/11/2011
2008-11	12/12/2008	13/12/2008	13/12/2011
2008-12	15/01/2009	16/01/2009	16/01/2012
2009-01	13/02/2009	14/02/2009	14/02/2012

2009-02	13/03/2009	14/03/2009	14/03/2012
2009-03	17/04/2009	18/04/2009	18/04/2012
2009-04	15/05/2009	16/05/2009	16/05/2012
2009-05	15/06/2009	16/06/2009	16/06/2012
2009-06	14/07/2009	15/07/2009	15/07/2012
2009-07	21/08/2009	22/08/2009	22/08/2012
2009-08	11/09/2009	12/09/2009	12/09/2012
2009-09	14/10/2009	15/10/2009	15/10/2012
2009-10	16/11/2009	17/11/2009	17/11/2012
2009-11	14/12/2009	15/12/2009	15/12/2012
2009-12	15/01/2010	16/01/2010	16/01/2013
2010-01	12/02/2010	13/02/2010	13/02/2013

AFP Crecer, S.A.

(Tomado del Anexo I-B del Memorando ISP-021/2013, folio 36)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA DECLARAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN	Prescribió el ejercicio de la facultad sancionadora de la SSF
1999-08	14/09/1999	15/09/1999	15/09/2002
2004-10	15/11/2004	16/11/2004	16/11/2007
2004-11	14/12/2004	15/12/2004	15/12/2007
2004-12	14/01/2005	15/01/2005	15/01/2008
2005-11	14/12/2005	15/12/2005	15/12/2008
2005-12	13/01/2006	14/01/2006	14/01/2009
2006-01	14/02/2006	15/02/2006	15/02/2009
2006-03	19/04/2006	20/04/2006	20/04/2009
2006-04	16/05/2006	17/05/2006	17/05/2009
2006-05	14/06/2006	15/06/2006	15/06/2009
2006-06	14/07/2006	15/07/2006	15/07/2009

AFP Profuturo, S.A., Liquidada.

(Tomado del Anexo I-C del Memorando ISP-021/2013, folio 37)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA DECLARAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN	Prescribió el ejercicio de la facultad sancionadora de la SSF
1999-02	12/03/1999	13/03/1999	13/03/2002

Períodos en los que se encontraba prescrito el ejercicio de la facultad sancionadora relativa a la infracción de no pagar las cuotas previsionales.

AFP Confía, S.A.

(Tomado del Anexo II-A del Memorando ISP-021/2013, folio 38)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA PAGAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN	Prescribió el ejercicio de la facultad sancionadora de la SSF.
2005-01	14/02/2005	15/02/2005	15/02/2008
2005-03	14/04/2005	15/04/2005	15/04/2008
2006-12	15/01/2007	16/01/2007	16/01/2010
2008-01	14/02/2008	15/02/2008	15/02/2011
2008-02	14/03/2008	15/03/2008	15/03/2011
2008-03	14/04/2008	15/04/2008	15/04/2011
2008-04	15/05/2008	16/05/2008	16/05/2011
2008-05	13/06/2008	14/06/2008	14/06/2011
2008-06	14/07/2008	15/07/2008	15/07/2011
2008-07	19/08/2008	20/08/2008	20/08/2011
2008-08	12/09/2008	13/09/2008	13/09/2011
2008-09	14/10/2008	15/10/2008	15/10/2011
2008-10	14/11/2008	15/11/2008	15/11/2011
2008-11	12/12/2008	13/12/2008	13/12/2011
2008-12	15/01/2008	16/01/2008	16/01/2011
2009-01	13/02/2009	14/02/2009	14/02/2012
2009-02	13/03/2009	14/03/2009	14/03/2012
2009-03	17/04/2009	18/04/2009	18/04/2012
2009-04	15/05/2009	16/05/2009	16/05/2012
2009-05	15/06/2009	16/06/2009	16/06/2012
2009-07	21/08/2009	22/08/2009	22/08/2012
2009-08	11/09/2009	12/09/2009	12/09/2012
2009-09	14/10/2009	15/10/2009	15/10/2012
2009-10	16/11/2009	17/11/2009	17/11/2012
2009-11	14/12/2009	15/12/2009	15/12/2012
2009-12	15/01/2010	16/01/2010	16/01/2013
2010-01	12/02/2010	13/02/2010	13/02/2013

AFP Crecer, S.A.

(Tomado del Anexo II-B del Memorando ISP-021/2013, folio 39)



AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA PAGAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN	Prescribió el ejercicio de la facultad sancionadora de la SSF.
2009-01	13/02/2009	14/02/2009	14/02/2012
2009-02	13/03/2009	14/03/2009	14/03/2012
2009-03	17/04/2009	18/04/2009	18/04/2012
2009-04	15/05/2009	16/05/2009	16/05/2012
2009-05	15/06/2009	16/06/2009	16/06/2012
2009-06	14/07/2009	15/07/2009	15/07/2012
2009-07	21/08/2009	22/08/2009	22/08/2012
2009-08	11/09/2009	12/09/2009	12/09/2012
2009-09	14/10/2009	15/10/2009	15/10/2012
2009-10	16/11/2009	17/11/2009	17/11/2012
2009-11	14/12/2009	15/12/2009	15/12/2012
2009-12	15/01/2010	16/01/2010	16/01/2013
2010-01	12/02/2010	13/02/2010	13/02/2013

A continuación, se muestra el detalle de los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad sancionadora se encontraba prescrito a la fecha de emplazamiento, con los correspondientes montos en concepto de mora, multas y recargos moratorios:

Detalle de la mora y las multas relativas a las infracciones de no declaración de las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., AFP Crecer, S.A. y AFP Profuturo, S.A., Liquidada, correspondientes a los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad sancionadora se encontraba prescrito a la fecha del emplazamiento (veintiuno de febrero de dos mil trece).

Año y mes de cotización	Mora por no declaración y no pago	Multa por incumplimiento a la obligación de declarar, art. 159 LSAP
1999-02	23.47	2.53
1999-08	21.15	2.12
2002-06	116.30	11.63
2002-09	67.24	6.72
2002-10	67.24	6.72
2002-11	67.24	6.72
2002-12	67.24	6.72
2003-01	67.24	6.72
2003-02	67.24	6.72

2003-03	67.24	6.72
2003-04	67.24	6.72
2003-05	67.24	6.72
2003-06	67.24	6.72
2003-07	67.24	6.72
2003-08	67.24	6.72
2003-09	67.24	6.72
2003-10	67.24	6.72
2003-11	67.24	6.72
2003-12	67.24	6.72
2004-01	67.24	6.72
2004-02	67.24	6.72
2004-03	67.24	6.72

2004-04	67.24	6.72
2004-05	67.24	6.72
2004-06	67.24	6.72
2004-07	67.24	6.72
2004-08	67.24	6.72
2004-09	67.24	6.72
2004-10	402.68	40.27
2004-11	402.68	40.27
2004-12	329.11	32.91
2005-01	67.24	6.72
2005-02	67.24	6.72
2005-03	67.24	6.72
2005-04	67.24	6.72
2005-05	67.24	6.72
2005-06	67.24	6.72
2005-07	67.24	6.72
2005-08	67.24	6.72
2005-09	67.24	6.72
2005-10	67.24	6.72
2005-11	86.82	8.68
2005-12	86.82	8.68
2006-01	59.19	5.92
2006-02	27.63	2.76
2006-03	19.58	1.96
2006-04	19.58	1.96
2006-05	19.65	1.96
2006-06	19.65	1.97

2008-01	82.07	8.21
2008-02	82.07	8.21
2008-03	82.07	8.21
2008-04	82.07	8.21
2008-05	145.82	14.58
2008-06	145.82	14.58
2008-07	145.82	14.58
2008-08	145.82	14.58
2008-09	145.82	14.58
2008-10	145.82	14.58
2008-11	145.82	14.58
2008-12	145.82	14.58
2009-01	200.64	20.06
2009-02	200.64	20.06
2009-03	200.64	20.06
2009-04	200.64	20.06
2009-05	293.98	29.40
2009-06	314.21	31.42
2009-07	93.34	9.33
2009-08	93.34	9.33
2009-09	93.34	9.33
2009-10	93.34	9.33
2009-11	93.34	9.33
2009-12	93.34	9.33
2010-01	210.40	21.04
TOTAL	7,663.74	766.38

Detalle de la mora, multas y recargos relativos a la infracción de no pago de las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad sancionadora se encontraba prescrito a la fecha del emplazamiento (veintiuno de febrero de dos mil trece).

Año y mes de cotización	Mora por declaración y no pago	Multa por incumplimiento a la obligación de pago, art. 161 #1 LSAP	Recargo moratorio por no pago
2005-01	149.79	29.96	287.60
2005-03	164.13	32.83	308.56
2006-12	50.07	10.01	73.10
2008-01	670.56	134.11	804.67



2008-02	633.80	126.76	747.88
2008-03	743.84	148.77	862.85
2008-04	752.30	150.46	857.62
2008-05	770.65	154.13	863.13
2008-06	728.70	145.74	801.57
2008-07	706.47	141.29	748.86
2008-08	655.02	131.00	694.32
2008-09	704.94	140.99	733.14
2008-10	777.42	155.48	792.97
2008-11	736.17	147.23	736.17
2008-12	953.60	190.72	934.53
2009-01	1,984.15	396.83	1,904.78
2009-02	2,046.01	409.20	1,923.25
2009-03	2,296.52	459.30	2,066.87
2009-04	2,619.01	523.80	2,357.11
2009-05	2,329.37	465.89	2,049.85
2009-06	1,335.32	267.06	1,148.38
2009-07	2,279.98	456.00	1,869.58
2009-08	2,368.24	473.65	1,941.96
2009-09	2,532.01	506.40	2,025.60
2009-10	2,212.03	442.41	1,681.14
2009-11	2,317.87	463.57	1,761.58
2009-12	2,959.56	591.91	2,190.07
2010-01	2,227.08	445.42	1,603.50
TOTALES	38,704.61	7,740.92	34,770.64

Al sumar los montos de las multas por los incumplimientos de la obligación de declarar en APF Confia, S.A., AFP Crecer, S.A. y AFP Profuturo, S.A., Liquidada, las cotizaciones previsionales en los períodos respecto de los cuales se encontraba prescrito el ejercicio de la potestad sancionatoria, se obtiene que el monto total es de setecientos sesenta y seis dólares con treinta y ocho centavos (US\$766.38). Por su parte, por los incumplimientos de la obligación de realizar el pago de las cotizaciones previsionales en AFP Confia, S.A., y AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales se encontraba prescrito el ejercicio de la potestad sancionatoria, resulta una multa total de siete mil setecientos cuarenta dólares con noventa y dos centavos (US\$7,740.92) más los recargos moratorios totales de treinta y cuatro mil setecientos setenta dólares con sesenta y cuatro centavos (US\$34,770.64).

Por tanto, debido a que el ejercicio de la facultad sancionadora se encontraba prescrito a la fecha de emplazamiento del inicio del procedimiento sancionador respecto de los períodos

previamente relacionados, resulta procedente la revocación de las multas impuestas y los recargos relacionados con los mismos.

Este Comité considera necesario reiterar que la prescripción del ejercicio de la facultad sancionadora respecto de los incumplimientos incurridos –no declarar ni hacer efectivo el pago del monto total de las cotizaciones en el plazo legalmente establecido– para los meses y años señalados, de modo alguno implica que la sociedad apelante quede exenta de cumplir sus obligaciones previsionales, si es que aún no han sido satisfechas a la fecha; debido a que, por regulación expresa del artículo 20 de la LSAP, éstas son imprescriptibles.

A continuación se detallan los períodos cuyas cuotas previsionales no fueron declaradas y/o no pagadas en su totalidad en el plazo de ley, incurriendo la apelante en las infracciones previstas en los artículos 159 y 161 de la LSAP, y respecto de las cuales la potestad sancionadora fue ejercida dentro del plazo previsto en el artículo 153 de la citada ley.

Períodos en los que es válido el ejercicio de la facultad sancionadora relativa a la infracción de no declaración dentro del plazo de las cuotas previsionales.

AFP Confía, S.A.

(Tomado del Anexo I-A del Memorando ISP-021/2013, folios 34 y 35)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO DPLAZO LEGAL PARA DECLARAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN
2010-02	12/03/2010	13/03/2010
2010-03	16/04/2010	17/04/2010
2010-04	17/05/2010	18/05/2010
2010-05	14/06/2010	15/06/2010
2010-06	14/07/2010	15/07/2010
2010-07	19/08/2010	20/08/2010
2010-08	14/09/2010	15/09/2010
2010-09	14/10/2010	15/10/2010
2010-10	15/11/2010	16/11/2010
2010-11	14/12/2010	15/12/2010
2010-12	14/01/2011	15/01/2011
2011-01	14/02/2011	15/02/2011
2011-02	14/03/2011	15/03/2011
2011-03	14/04/2011	15/04/2011

2011-04	16/05/2011	17/05/2011
2011-05	14/06/2011	15/06/2011
2011-06	14/07/2011	15/07/2011
2011-07	17/08/2011	18/08/2011
2011-08	13/09/2011	14/09/2011
2011-09	14/10/2011	15/10/2011
2011-10	15/11/2011	16/11/2011
2011-11	14/12/2011	15/12/2011
2011-12	13/01/2012	14/01/2012
2012-01	14/02/2012	15/02/2012
2012-02	14/03/2012	15/03/2012
2012-03	18/04/2012	19/04/2012
2012-04	15/05/2012	16/05/2012
2012-05	14/06/2012	15/06/2012
2012-06	13/07/2012	14/07/2012
2012-07	16/08/2012	17/08/2012
2012-08	14/09/2012	15/09/2012
2012-09	12/10/2012	13/10/2012



2012-10	15/11/2012	16/11/2012
---------	------------	------------

2012-11	14/12/2012	15/12/2012
---------	------------	------------

Períodos en los que es válido el ejercicio de la facultad sancionadora relativa a la infracción de no pagar las cuotas previsionales.

AFP Confía, S.A.

(Tomado del Anexo II-A del Memorando ISP-021/2013, folio 38)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA PAGAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN
2010-02	12/03/2010	13/03/2010
2010-03	16/04/2010	17/04/2010
2010-04	17/05/2010	18/05/2010
2010-05	14/06/2010	15/06/2010
2010-07	19/08/2010	20/08/2010
2010-08	14/09/2010	15/09/2010
2010-09	14/10/2010	15/10/2010
2010-10	15/11/2010	16/11/2010
2010-11	14/12/2010	15/12/2010
2010-12	14/01/2011	15/01/2011

AFP Crecer, S.A.

(Tomado del Anexo II-B del Memorando ISP-021/2013, folio 39)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA PAGAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN
2010-02	12/03/2010	13/03/2010
2010-03	16/04/2010	17/04/2010
2010-04	17/05/2010	18/05/2010
2010-05	14/06/2010	15/06/2010
2010-07	19/08/2010	20/08/2010
2010-08	14/09/2010	15/09/2010
2010-09	14/10/2010	15/10/2010
2010-10	15/11/2010	16/11/2010
2010-11	14/12/2010	15/12/2010
2010-12	14/01/2011	15/01/2011
2011-01	14/02/2011	15/02/2011

2011-02	14/03/2011	15/03/2011
2011-03	14/04/2011	15/04/2011
2011-04	16/05/2011	17/05/2011
2011-05	14/06/2011	15/06/2011
2011-06	14/07/2011	15/07/2011
2011-07	17/08/2011	18/08/2011
2011-08	13/09/2011	14/09/2011
2011-09	14/10/2011	15/10/2011
2011-10	15/11/2011	16/11/2011

Período en el que es válido el ejercicio de la facultad sancionadora relativa a la infracción de pago insuficiente de las cuotas previsionales.

AFP Confía, S.A.

(Tomado del Anexo III-A del Memorando ISP-021/2013, folio 40)

AÑO Y MES DE COTIZACIÓN	VENCIMIENTO PLAZO LEGAL PARA PAGAR	FECHA DE COMISIÓN DE INFRACCIÓN	Prescribió el ejercicio de la facultad de la SSF (art. 153 LSAP)
2011-01	14/02/2011	15/02/2011	15/02/2014

Sobre los anteriores períodos y sus respectivas multas serán analizados los restantes motivos de inconformidad contra la resolución objeto de apelación.

2°. Sobre la supuesta violación al Derecho de Defensa.

Con relación a este motivo, MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., afirma que: “(...) por lo tanto el Estado, actuando en este caso por medio de la Superintendencia del Sistema Financiero, previo a privar a mi representada debió asegurarle la irrestricta defensa técnica, lo cual no ha ocurrido previo a la emisión de la resolución que en esta ocasión se apela” (folio 8); y, además, que: “es evidente la ausencia de actos administrativos encaminados a garantizar la defensa técnica de mi representada” (folio 38 vuelto).

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirma que el derecho de defensa (en términos generales), previsto en el artículo 12 de la Constitución, “implica que toda persona objeto de imputación ante una autoridad judicial o administrativa se presume inocente y debe asegurarse que el proceso se instruya con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa. En ese sentido, el



referido derecho se concretiza a través de actuaciones específicas del propio imputado: defensa material, y por medio de actuaciones a cargo de un técnico del derecho: defensa técnica” (sentencia de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del día veintiocho de abril de dos mil diez emitida en el proceso de Habeas Corpus con referencia 33-2010). Tal concepción es aplicable al ámbito del Derecho administrativo sancionador.

Asimismo, la referida Sala, en la citada sentencia, define las subcategorías del derecho de defensa de la siguiente manera: “La primera [defensa material], consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad, impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible. La segunda [defensa técnica], es la confiada a un profesional del derecho, que interviene en el proceso penal para asistir y representar al imputado, rebatiendo los argumentos contrarios, interviniendo en las pruebas, o bien formulando conclusiones”.

En el presente caso, la apelante realiza una simple denuncia en abstracto del derecho de defensa en una de sus categorías: la defensa técnica; es decir, no expone las razones concretas que sustentan su postura y sobre las cuales este Comité tendría que realizar su análisis. Esta queja deficiente, por regla general, impediría un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, por estar relacionada la violación del derecho de defensa con un motivo de nulidad de pleno derecho –artículo 71 letra e) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (en adelante, LSRSF)–, este Comité ha revisado el expediente del procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-03/2013, con el fin de analizar si en tal procedimiento se verificaron todas las etapas previstas en la ley (principalmente los actos de comunicación) y si se otorgaron las herramientas pertinentes para que la apelante ejerciera su derecho de defensa; así como, si los argumentos y prueba que ésta haya expuesto u ofrecido oportunamente, fueron o no valorados por la Superintendencia.

En este orden, se aprecia que la Superintendencia del Sistema Financiero, en el acto mediante el cual ordenó dar inicio al procedimiento sancionador (folio 58), concedió un plazo de diez días hábiles a partir del siguiente al de la notificación respectiva, para que MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., compareciera a ejercer sus derechos, de conformidad con el artículo 58 de la LSRSF. El emplazamiento en cuestión se llevó a cabo en legal forma, el veintiuno de febrero de dos mil trece, tal como consta en el acta firmada y sellada por la apelante (folio 59), en cumplimiento del artículo 59 de la LSRSF; de manera que el plazo para que aquella presentara su escrito de defensa finalizó el siete de marzo del año en cuestión.

No obstante la oportunidad conferida por la Superintendencia, se advierte que MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., no presentó escrito alguno en el término señalado, decisión que no pende de la Administración Pública ni, por tanto, le es imputable. Consecuentemente, a tenor del artículo 60 inciso 1° de la LSRSF, la Superintendencia tuvo por contestados negativamente los hechos imputados (manteniendo la carga de comprobarlos), y ordenó la apertura de la etapa probatoria por el plazo de diez días hábiles (folio 60). Este acto administrativo fue notificado a la sociedad apelante el veintinueve de noviembre de dos mil trece (folio 61).

En esta ocasión, la impetrante presentó dos escritos el trece de diciembre de dos mil trece (último día del plazo), por medio de su representante legal. En el primero (con fecha nueve de diciembre de dos mil trece, folio 62) solicitó que la etapa probatoria se ampliara diez días hábiles a partir de tal fecha, pero no justificó tal petición; razón por la que no se evidencia la concurrencia de un motivo para dispensar el efecto de la preclusión procesal. Con el segundo escrito (de fecha doce de diciembre de dos mil trece, folios 64 y 65), la apelante ofreció sus argumentos de descargo y la prueba documental que obra de folios 87 al 176, consistentes en planillas de pago, hojas de cálculo de mora, constancias de liquidación de cálculo de mora, entre otras. En este orden, la Superintendencia tuvo por recibidos los escritos y la prueba documental relacionados y solicitó prueba para mejor proveer (folio 177), de conformidad con el artículo 60 inciso 4° de la LSRSF; lo cual también fue comunicado a la apelante, el veintiocho de enero de dos mil catorce (folio 178).

Posteriormente, mediante la notificación del acto de las nueve horas treinta minutos del seis de octubre de dos mil catorce (folio 190), que consta en el acta de folio 194, se hizo del conocimiento de MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., la recepción de la información requerida a las Administradoras de Fondos de Pensiones (como prueba para mejor proveer) y la solicitud realizada a la Intendencia del Sistema de Pensiones. Durante este tiempo la apelante no presentó ningún escrito ni otros documentos.

Por último, en la resolución definitiva del veintiuno de enero de dos mil dieciséis (folios 214 al 217), específicamente en el apartado "FUNDAMENTOS DE DERECHO", la Superintendencia del Sistema Financiero valoró la prueba y los argumentos presentados por la apelante, y expuso los motivos por los cuales no eran capaces de desvirtuar los incumplimientos atribuidos y que fueron comprobados con otra documentación.

En definitiva, se evidencia que la apelante tuvo las oportunidades reales para ejercer su derecho de defensa, tanto en su manifestación material como técnica, cumpliendo la Superintendencia su deber constitucional. Sin embargo, MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., optó por no hacer uso



de la primera audiencia conferida (decisión que pende únicamente de su voluntad y diligencia), durante el procedimiento no aportó argumentos ni elementos de juicio que desvirtuaran la prueba de los incumplimientos imputados. Por esta razón, no es procedente atender el motivo de apelación alegado.

3º. Sobre la supuesta determinación de la sanción contra la prohibición de atribución de responsabilidad objetiva.

La apelante asegura que no ha existido dolo ni culpa de su parte en el cometimiento de las infracciones atribuidas, por los siguientes hechos: a) porque celebró acuerdos con las Administradoras de Fondos de Pensiones y pagó las deudas previsionales; y, b) porque fue objeto de administración fraudulenta.

Este Comité es consciente de que un hecho es sancionable sólo cuando se encuentra tipificado como infracción y, además, ha existido, por lo menos, negligencia en el actuar del administrado (para serle imputable). Por esta razón, el artículo 54 inciso 4º de la LSRSF prevé que no puede atribuirse responsabilidad administrativa cuando ha existido un justo impedimento para el cumplimiento de las obligaciones que a los supervisados le son exigibles; es decir, en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. Se trata de acontecimientos previsibles o imprevisibles *imposibles de evitar* capaces de impedir el cumplimiento de la obligación *específica de que se trate*; entendiéndose, por tanto, que, en este caso, no es imputable una responsabilidad administrativa.

La apelante, en primer lugar, asegura haber pagado las cotizaciones previsionales de sus trabajadores por cuyo incumplimiento fue sancionada, y que, por esta situación, no ha existido dolo ni culpa en el cometimiento de las infracciones atribuidas. Debe aclararse, en primer lugar, que los aludidos pagos fueron realizados *fuera del plazo de los diez días hábiles del mes próximo al de devengue de cada período en estudio*, inclusive en fechas posteriores al inicio del respectivo procedimiento administrativo sancionador, tal como lo expone y detalla la misma impetrante a folios 39 y 40 del expediente del presente recurso de apelación. Por otro lado, de la documentación que obra de folios 61 al 181 del expediente de apelación, se advierte que algunos de ellos corresponden a períodos por los que no ha sido sancionada MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., (por ejemplo, del año dos mil trece).

A diferencia de lo alegado por la apelante, los pagos extemporáneos de las cuotas en estudio sólo confirman que ha existido una inobservancia de la norma, siendo evidente que no constituyen un supuesto de fuerza mayor (no es un hecho humano *inevitable* para cualquier deudor) ni de caso fortuito (no es un evento *natural* inevitable, al cual no es posible resistir), por el que sea posible negar la

conurrencia de, por lo menos, negligencia en el actuar de la apelante al no haber declarado y pagado en tiempo las cotizaciones previsionales a su cargo.

Debe insistirse que, tal como lo ha señalado el Superintendente, basta con que llegue el undécimo día del mes próximo al de devengue y no haber declarado o no haber pagado las cotizaciones previsionales en su monto total, para ser acreedor de una sanción. Los pagos extemporáneos únicamente evitan la acumulación de los recargos moratorios que forman parte de la cuantificación de la multa por la infracción de no pago o pago insuficiente (artículo 161 números 1 y 2 de la LSAP), pero no eximen de responsabilidad administrativa. Otra cosa es la responsabilidad civil, por la cual el patrono se encuentra en la obligación de pagar la deuda previsional a favor de las Administradoras de Fondos de Pensiones *en cualquier momento*, y en cuyo caso el pago extemporáneo voluntario evitará que se inicie un proceso judicial (ejecutivo) en su contra y se incremente el monto de los recargos moratorios, los cuales se aplican al momento de hacer efectivo el pago de las cotizaciones.

Por otra parte, la apelante señala que fue objeto de administración fraudulenta por parte de la persona que, según ella, tenía delegado el cumplimiento de las obligaciones empresariales (con el cargo de contador) y que eso explica la acumulación de algunos compromisos. Con el fin de comprobar esta afirmación, la apelante presenta una copia de "*constancia de relación de hechos acerca de la factura de exportación I-9265*", suscrita por el contador y el auditor externo de MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., el dieciocho de marzo de dos mil catorce (folios 45 y 46 del expediente del recurso de apelación), y una copia de la denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la República por la referida sociedad por los supuestos delitos de estafa agravada y administración fraudulenta contra el ex contador de la misma, el tres de abril de dos mil catorce (folios 47 al 53 del expediente del recurso de apelación).

Según estos documentos, el hecho específico por el cual la apelante se siente ofendida es la realización, sin su consentimiento, de una compra de material polipropileno a PACIFIC LTD. CORP., con intervención de su ex contador, el seis de abril de dos mil doce; transacción por la cual, a la fecha de la denuncia, tenía una deuda pendiente. Sin embargo, tal situación es ajena o no guarda relación con el incumplimiento de las obligaciones previsionales a cargo de MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., durante los períodos en estudio. No es posible inferir que por la anterior compra (calificada como "fraudulenta") el ex contador fuere el responsable de la falta de pago de las cotizaciones previsionales en estudio y menos aún que él pudiese obviar esta obligación sin que ello significare verdadera negligencia de parte de los restantes administradores de la apelante (encargados de aplicar los controles internos necesarios). Inclusive, las infracciones por las que fue sancionada la apelante (tanto



las que serán revocadas por la prescripción, como las restantes) datan desde mil novecientos noventa y nueve, mientras que la supuesta administración fraudulenta por parte del ex contador ocurrió en el año dos mil doce.

Por otro lado, la apelante presenta una copia del escrito dirigido a la Dirección General de Tesorería, con fecha veintinueve de enero de dos mil quince (folios 56 al 58), solicitando, reiteradamente, la reposición de unas notas de crédito. Tampoco esta documentación se encuentra relacionada con las obligaciones previsionales en estudio. No es capaz de comprobar la existencia de un justo impedimento del cumplimiento de las obligaciones a cargo de MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., de declarar y pagar la totalidad del monto de las cotizaciones de sus empleados en el plazo legal. De ahí que no le exime de la responsabilidad por las infracciones por las que ha sido sancionada por la Superintendencia.

En consecuencia, también resulta impropio atender este motivo de apelación; por lo cual es procedente confirmar las multas objeto de análisis en éste y el anterior apartado, cuyo detalle es el siguiente:

Detalle de la mora y las multas relativas a las infracciones de no declaración de las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A., que se procederán a confirmar.

Año y mes de cotización	Mora por no declaración y no pago	Multa por incumplimiento a la obligación de declarar, art. 159 LSAP
2010-02	210.40	21.04
2010-03	210.40	21.04
2010-04	210.40	21.04
2010-05	210.40	21.04
2010-06	93.34	9.33
2010-07	179.66	17.97
2010-08	179.66	17.97
2010-09	179.66	17.97
2010-10	218.86	21.89
2010-11	396.42	39.64
2010-12	396.42	39.64
2011-01	439.11	43.91
2011-02	439.11	43.91
2011-03	439.11	43.91
2011-04	439.11	43.91

2011-05	439.11	43.91
2011-06	396.20	39.62
2011-07	396.20	39.62
2011-08	396.20	39.62
2011-09	436.71	43.67
2011-10	436.71	43.67
2011-11	396.20	39.62
2011-12	396.20	39.62
2012-01	396.20	39.62
2012-02	396.20	39.62
2012-03	396.20	39.62
2012-04	396.20	39.62
2012-05	396.20	39.62
2012-06	425.67	42.57
2012-07	455.13	45.51
2012-08	455.13	45.51
2012-09	455.13	45.51
2012-10	455.13	45.51
2012-11	455.13	45.51
TOTAL	12,217.91	1,221.78

Detalle de la mora, multas y recargos relativos a las infracciones de no pago y de pago insuficiente de las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A., que se procederán a confirmar.

Año y mes de cotización	Mora por declaración y no pago	Mora por pago insuficiente	Multa por incumplimiento a la obligación de pago, art. 161 #1 LSAP	Multa por pago insuficiente, art. 161 #2 LSAP	Recargo moratorio por no pago	Recargo moratorio por pago insuficiente
2010-02	2,381.04	0.00	476.21	0.00	1,666.73	0.00
2010-03	2,532.00	0.00	506.40	0.00	1,671.12	0.00
2010-04	2,194.84	0.00	438.97	0.00	1,404.70	0.00
2010-05	2,351.18	0.00	470.24	0.00	1,504.76	0.00
2010-07	2,198.20	0.00	439.64	0.00	1,274.96	0.00
2010-08	2,194.54	0.00	438.91	0.00	1,272.83	0.00
2010-09	2,267.44	0.00	453.49	0.00	1,269.77	0.00
2010-10	2,505.42	0.00	501.08	0.00	1,352.93	0.00
2010-11	2,353.54	0.00	470.71	0.00	1,223.84	0.00
2010-12	2,984.04	0.00	596.81	0.00	1,492.02	0.00
2011-01	1,751.04	32.88	350.21	3.29	840.50	39.46
2011-02	1,711.82	0.00	342.36	0.00	787.44	0.00



2011-03	1,717.01	0.00	343.40	0.00	755.48	0.00
2011-04	1,516.33	0.00	303.27	0.00	606.53	0.00
2011-05	1,741.50	0.00	348.30	0.00	696.60	0.00
2011-06	1,668.70	0.00	333.74	0.00	634.11	0.00
2011-07	1,638.92	0.00	327.78	0.00	557.23	0.00
2011-08	1,632.47	0.00	326.49	0.00	555.04	0.00
2011-09	1,616.28	0.00	323.26	0.00	517.21	0.00
2011-10	1,662.77	0.00	332.55	0.00	498.83	0.00
TOTAL	40,619.08	32.88	8,123.82	3.29	20,582.63	39.46

Al sumar los montos de las multas a confirmar por los incumplimientos de la obligación de declarar en APF Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A., se obtiene la cantidad total de un mil doscientos veintiún dólares con setenta y ocho centavos (US\$1,221.78). Por su parte, por los incumplimientos de la obligación de realizar el pago de las cotizaciones previsionales en APF Confía, S.A., y AFP Crecer, S.A., resulta una multa total de ocho mil ciento veintitrés dólares con ochenta y dos centavos (US\$8,123.82) más los recargos moratorios totales de veinte mil quinientos ochenta y dos dólares con sesenta y tres centavos (US\$20,582.63); mientras que, por las infracciones consistente en el pago insuficiente de las cuotas previsionales en APF Confía, S.A., resulta una multa total de tres dólares con veintinueve centavos (US\$3.29), más el recargo moratorio de treinta y nueve dólares con cuarenta y seis centavos (US\$39.46).

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos y en los artículos 66, 67 y 68 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, 13, 19, 153, 159, 161 y 235 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, 2, 14 y 86 inciso final de la Constitución, este Comité **RESUELVE:**

I. Modifíquese la resolución de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del veintiuno de enero del año en curso, pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-03/2013, promovido contra MANUFACTURAS PLÁSTICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., en el siguiente sentido:

- A) Declárase prescrito el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones cometidas por MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., consistentes en: (i) incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en APF Confía, S.A., correspondientes a los períodos de junio de dos mil dos, de septiembre de dos mil dos a febrero de dos mil seis, y de enero de dos mil ocho a enero de dos mil diez; (ii) incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos de agosto de mil

novecientos noventa y nueve, de octubre a diciembre de dos mil cuatro, de noviembre y diciembre de dos mil cinco, de enero de dos mil seis, y de marzo a junio de dos mil seis; **(iii)** incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Profuturo, S.A., Liquidada, correspondientes al período de febrero de mil novecientos noventa y nueve; **(iv)** incumplimientos de la obligación de pagar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos de enero y marzo de dos mil cinco, de diciembre de dos mil seis, de enero de dos mil ocho a mayo de dos mil nueve, y de julio de dos mil nueve a enero de dos mil diez; y, **(v)** incumplimientos de la obligación de pagar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos de enero de dos mil nueve a enero de dos mil diez. Por consiguiente, **REVÓQUENSE** las multas que ascienden a un monto total de setecientos sesenta y seis dólares con treinta y ocho centavos (US\$766.38), por el cometimiento de la infracción prevista en el artículo 159 de la LSAP; y las multas que ascienden a un monto total de siete mil setecientos cuarenta dólares con noventa y dos centavos (US\$7,740.92) más los recargos moratorios por la cantidad total de treinta y cuatro mil setecientos setenta dólares con sesenta y cuatro centavos (US\$34,770.64), por el cometimiento de la infracción prevista el artículo 161 número 1 de la LSAP.

- B) **CONFÍRMANSE** las multas impuestas a MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V. en los siguientes montos y conceptos: **(i)** por un monto total de un mil doscientos veintiún dólares con setenta y ocho centavos (**US\$1,221.78**), por los incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos de febrero de dos mil diez a noviembre de dos mil doce, conductas tipificadas como infracción en el artículo 159 de la LSAP; **(ii)** por un monto total de ocho mil ciento veintitrés dólares con ochenta y dos centavos (**US\$8,123.82**) más los recargos moratorios totales de veinte mil quinientos ochenta y dos dólares con sesenta y tres centavos (**US\$20,582.63**), por los incumplimientos de la obligación de pagar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos de febrero a mayo de dos mil diez y de julio a diciembre de dos mil diez, y por los incumplimientos de la obligación de pagar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos de febrero a mayo de dos mil diez, y de julio de dos mil diez a octubre de dos mil once, conductas tipificadas como infracciones en el artículo 161 número 1 de la LSAP; y, **(iii)** por un monto total de tres dólares con veintinueve centavos (**US\$3.29**), más el recargo moratorio de treinta y nueve dólares cuarenta y seis centavos (**US\$39.46**), por el pago insuficiente de las cotizaciones



previsionales en AFP Confía, S.A., correspondientes al período de enero de dos mil once, conducta prevista como infracción en el artículo 161 número 2 de la LSAP.

II. Al haberse confirmado algunas de las multas impuestas, el Superintendente y la infractora deberán dar cumplimiento, respectivamente, a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

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

IV. Devuélvase oportunamente el expediente con referencia PAS-03/2013 a la Superintendencia del Sistema Financiero.

V. Archívese el presente expediente de apelación.

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

--- Mlarios --- RMarion --- JZ PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ QUE LA SUSCRIBE.

--CEL--

VO-

TO RAZONADO DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO, FRANCISCO ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ, Y DE LA VOCAL SECRETARIA, CAROLINA ELIZABETH LÓPEZ ROMERO.

En virtud de lo previsto en el inciso 6° del artículo 65 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF), por este medio expresamos nuestra discrepancia con el parecer mayoritario de los miembros de este Comité reflejado en algunos de los criterios que fundamentan la resolución definitiva en el presente recurso de apelación con referencia CA-1-2016, mediante la cual, entre otros, se resuelve:

"I. Modifíquese la resolución de las nueve horas cuarenta y siete minutos del veintiuno de enero del año en curso, pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-03/2013, promovido contra MANUFACTURAS PLÁSTICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., en el siguiente sentido:

*C) Declárase prescrito el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones cometidas por MANUFACTURAS PLÁSTICAS, S.A. DE C.V., consistentes en: (i) incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos de junio de dos mil dos, de septiembre de dos mil dos a febrero de dos mil seis, y de enero de dos mil ocho a enero de dos mil diez; (ii) incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos de agosto de mil novecientos noventa y nueve, de octubre a diciembre de dos mil cuatro, de noviembre y diciembre de dos mil cinco, de enero de dos mil seis, y de marzo a junio de dos mil seis; (iii) incumplimientos de la obligación de declarar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Profuturo, S.A., Liquidada, correspondientes al período de febrero de mil novecientos noventa y nueve; (iv) incumplimientos de la obligación de pagar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos de enero y marzo de dos mil cinco, de diciembre de dos mil seis, de enero de dos mil ocho a mayo de dos mil nueve, y de julio de dos mil nueve a enero de dos mil diez; y, (v) incumplimientos de la obligación de pagar en tiempo las cotizaciones previsionales en AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos de enero de dos mil nueve a enero de dos mil diez. Por consiguiente, **REVÓQUENSE** las multas que ascienden a un monto total de setecientos sesenta y seis dólares con treinta y ocho centavos (US\$766.38), por el cometimiento de la infracción prevista en el artículo 159 de la LSAP; y las multas que ascienden a un monto total de siete mil setecientos cuarenta dólares con noventa y dos centavos (US\$7,740.92) más los recargos moratorios por la cantidad total de treinta y cuatro mil setecientos setenta dólares con sesenta y cuatro centavos (US\$34,770.64), por el cometimiento de la infracción prevista el artículo 161 número 1 de la LSAP."*

Previo a pronunciarnos sobre el punto que disentimos, queremos hacer la aclaración que coincidimos con el cambio de criterio desarrollado por la mayoría del Comité en la resolución que antecede en cuanto a reconocer que el cómputo de la prescripción (cuando este haya iniciado) de la facultad de la potestad sancionatoria se interrumpe con la notificación del auto de inicio del procedimiento sancionatorio, lo cual es una regla propia de la figura de la prescripción. Sin embargo, no



coincidimos con lo resuelto en la letra A) del fallo de la mencionada resolución, ya que consideramos que las infracciones tipificadas en los artículos 159 y 161 de la LSAP son permanentes y por lo tanto el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción debe seguir la regla de dicho tipo de infracciones.

La anterior resolución declara prescrita la facultad sancionatoria del Superintendente por las siguientes infracciones:

Infracción por no declaración de cotizaciones previsionales

AFP Confía, S.A.

Junio, septiembre a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; enero a diciembre de 2004; enero a diciembre de 2005; enero y febrero de 2006; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; y enero de 2010.

AFP Crecer, S.A.

Agosto de 1999; octubre a diciembre de 2004; noviembre y diciembre de 2005; enero, marzo a junio de 2006.

AFP Profuturo, S.A.

Febrero de 1999.

Infracción por no pago de cotizaciones previsionales

AFP Confía, S.A.

Enero y marzo de 2005; diciembre de 2006; enero a diciembre de 2008; enero a mayo, julio a diciembre de 2009; enero de 2010.

AFP Crecer, S.A.

Enero a diciembre de 2009 y enero de 2010.

Disentimos con el criterio de la mayoría del Comité, en cuanto al análisis realizado a partir de las sentencias 37-CAS-2008 y 389-CAS-2011, ambas de la Sala de lo Penal, y que sirvió como fundamento para considerar las infracciones de no declaración –establecida en el artículo 159 LSAP–, no pago de cotizaciones –que corresponde al artículo 161 de la misma ley como infracciones de “*ejecución inmediata con efectos permanentes*”, y en consecuencia, que el plazo de prescripción se inicie a

computar el día hábil siguiente en que el término para la declaración y/o pago de la cotización respectiva venciese.

No compartimos dicho criterio porque consideramos que las referidas infracciones son de carácter permanente, como hemos sostenido en precedentes, y, por lo tanto, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción debe iniciar cuando la conducta antijurídica ha cesado.

El razonamiento que fundamenta nuestra posición presenta el siguiente orden lógico: 1) la regulación de la extinción de la potestad sancionatoria en la Ley SAP; 2) la clasificación de las infracciones administrativas, con atención a las infracciones permanentes; y, 3) la descripción de la conducta típica y los hechos atribuidos a Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V.

1. La regulación de la extinción de la potestad sancionatoria en la LSAP

El artículo 153 de la Ley SAP establece lo siguiente:

“Caducidad de la acción sancionatoria

*Art. 153.- 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**”.* (Resaltado es propio).

Tal como se expresa en la resolución que antecede, de la lectura de la anterior disposición se entiende que estamos ante la extinción de la potestad sancionatoria del Estado por la inactividad de la administración, por lo que en realidad, a pesar que la LSAP hace alusión al término de la caducidad, estamos frente a la prescripción.

A nuestro criterio el artículo 153 de la LSAP es una regulación insuficiente para determinar el inicio del cómputo de la prescripción de todas y cada una de las infracciones administrativas previstas en dicha ley, tomando en consideración que, además, se debe de realizar un análisis ajustado al tipo de infracción administrativa que prevé la norma. En este punto resulta ilustrativa la postura del autor español Gómez Tomillo que en los siguientes términos se refiere a una disposición similar que opera en ese ordenamiento jurídico ibérico: *“El artículo 132.2 párrafo primero, de la Ley 30/1992 dispone que «El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la **infracción se hubiera cometido**.» (...)En definitiva, como día “a quo” debe considerarse el mismo en el que se cometió la infracción, sin quedar éste excluido del cómputo. (...) En cualquier caso, se trata de una*



*regulación insuficiente, válida tan sólo para las infracciones de consumación instantánea, así como para las de resultado, pero no para múltiples otros supuestos (...)*¹.

Según el análisis de la mayoría del Comité, el *dies a quo* como día uno para iniciar el cómputo de la prescripción de las infracciones tipificadas en los artículos 159 y 161, ambos de la LSAP, es el día décimo primero del mes siguiente de cada período, y en razón de ello declara la prescripción de la postead de la Superintendencia de imponer sanciones para los períodos antes mencionados.

No compartimos que las infracciones sean inmediatas, y en razón de ello, procederemos a desarrollar la clasificación de las infracciones para fines del cómputo del *dies a quo* de la prescripción, lo cual ya ha sido tratado en el voto razonado de los suscritos en los expedientes de apelación con referencia CA-8-2015, CA-12-2015, CA-14-2015, CA-21-2015, CA-26-2015 y CA-27-2015.

2. Clasificación de las infracciones administrativas, con atención en las infracciones permanentes.

La Sala de lo Contencioso Administrativo², con base en el artículo 33 del Código Procesal Penal, clasifica las infracciones administrativas de la manera siguiente:

a) “Las infracciones consumadas —también llamadas doctrinariamente instantáneas— se caracterizan porque la lesión del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad que se consume en el momento en que se realiza el comportamiento típico, y el plazo de prescripción comienza a correr desde el mismo día en que se realiza la conducta típica, pese a que sus efectos se prolonguen o no en el tiempo (...)”

b) “Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente, de no existir la situación concursal entre las partes; en este tipo de infracciones, el plazo de prescripción corre a partir del día en que se realizó el último ilícito (...)”

c) “Finalmente, tenemos las infracciones permanentes donde la conducta constitutiva de un único ilícito se perpetúa a lo largo de la dinámica comisiva, es decir que la realización del tipo sancionador —acción u omisión— persiste en el transcurso del tiempo, hasta que cese el comportamiento

¹ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Derecho Administrativo Sancionador, Parte General*, segunda ed., editorial Aranzadi, p. 644.

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia 251-2010, del 19 de junio de 2014.

antijurídico, ya que éste es el mismo acto que aún no ha dejado de ser antijurídico; en estas infracciones el plazo de prescripción empieza el día que cese la realización típica de la sanción (...)"

Ahora bien, es esencial para fundamentar nuestra tesis, el diferenciar las infracciones permanentes, instantáneas y continuadas³.

Con respecto a la distinción entre las infracciones permanentes y las instantáneas, es de considerar que en la primera el cometimiento de la conducta típica va más allá del momento consumativo, es decir, mientras la acción u omisión perdure en el tiempo, la infracción se continua cometiendo; en estas, el infractor tiene el poder de continuar o cesar la situación antijurídica a su voluntad; en cambio en las instantáneas, no se crea una conducta antijurídica que se mantenga en el tiempo, como tampoco existe la posibilidad de continuar o cesar la conducta antijurídica por parte del infractor, independientemente de los efectos que esta ocasione.

En cuanto a las infracciones continuadas, se diferencian de las permanentes, según José Garberí Llobregat, en que las primeras no entrañan la comisión de un único ilícito que se prolonga en el tiempo, sino que es una pluralidad de hechos homogéneos entre sí, infractoras de la misma disposición legal que opera como ficción jurídica de haberse cometido una única infracción.⁴

La anterior clasificación en la práctica puede generar confusión, especialmente entre las infracciones instantáneas con efectos permanentes y las infracciones permanentes, pues en muchos casos no se logra diferenciar la conducta antijurídica y sus efectos. Por lo que, al encontrarnos ante esta dificultad, tal como lo expone De Diego Diaz, habrá que acudir a la acción u omisión típica que compone la conducta infractora y comprobar si dicho comportamiento se puede prolongar en el tiempo o lo que se prolonga son solamente sus efectos⁵, siendo indispensable partir dicho estudio desde el verbo rector⁶. Análisis que a continuación se realizará en cuanto a las infracciones contenidas en los artículos 159 y 161 de la LSAP.

³ Esta clasificación se encuentra regulada en el art. 33 del Código Procesal Penal.

⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ Y BUITÓN RAMÍREZ, GUADALUPE, *Op. Cit.*, p. 182.

⁵ De Diego Diez, L. Alfredo, *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador, segunda ed.*, Editorial Bosch, p.82 y 83.

⁶ En Derecho Penal se define la tipicidad como la adecuación de la conducta realizada por una persona al tipo penal, constituyendo este último la descripción de la conducta hecha por el legislador en la norma penal; esta tipicidad contiene elementos objetivos y subjetivos (Sentencia del Tribunal Primero de Instancia de San Miguel referencia 46-2014 dictada el 24 de abril de 2014). Dentro del estudio de los elementos objetivos, se encuentra la conducta típica que puede consistir en una acción u omisión basada en uno o varios verbos rectores cuyos cometimientos constituirán la o las conductas punibles. Por lo cual "basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas (...) para que el ilícito surja a la vida jurídica". (Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia referencia 76-C-2012 dictada el 12 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el caso del art. 128 del Código Penal que tipifica el delito de homicidio, el verbo rector (conjugado) es "matar", por ello en los casos que se analice la tipicidad de esta conducta el elemento primordial que se tiene que observar es si se le ha quitado la vida a una persona.



3. Descripción de la conducta típica y los hechos atribuidos a Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V.

La conducta típica o tipo, según Francisco Muñoz Conde, “*se formula con expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida (...) para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida*”⁷. En la conducta tipo se pueden utilizar tanto elementos normativos –*verbigracia, acreedor, insolvencia, entre otros*– como elementos descriptivos que cualquiera pueda apreciar –*por ejemplo, matar, daños, lesiones, entre otros*–

Por otra parte, los hechos imputables se refieren a las acciones u omisiones que se atribuyen al presunto infractor y se adecuan a la conducta típica previamente descrita por el legislador, es decir, es la forma o manera en que se ejecuta un ilícito.

En la resolución pronunciada por la mayoría del Comité se relacionan las sentencias 37-CAS-2008 y 389-CAS-2011, ambas emitidas por la Sala de lo Penal, respecto a que el delito de *Apropiación o retención de cuotas laborales* tipificada en el artículo 245 del Código Penal, se trata de un delito de naturaleza instantánea (37-CAS-2008) y de omisión simple (389-CAS-2011), respectivamente. Dichas sentencias sirvieron a la mayoría del Comité como sustento para concluir que las infracciones tipificadas en los artículos 159 y 161 de la Ley SAP tienen la naturaleza de instantánea y omisiva, pese a que sus efectos pudieran considerarse como permanentes.

A diferencia de la mayoría del Comité, no estamos de acuerdo que las sentencias relacionadas puedan ser aplicadas al presente caso, en primer lugar porque ambas analizan el artículo 245 del Código Penal, cuya configuración del tipo difiere en gran medida con los tipos previstos en los artículos 159 y 161 de la LSAP; en segundo, porque ambas sentencias desarrollan de manera aislada el artículo 245 del Código Penal, ya que una determina que tal delito es inmediato con efectos permanentes y la otra que es un delito por omisión simple, pasando por alto la relación que existe entre las infracciones por omisión y las infracciones permanentes.

i. Diferencia en la configuración entre el artículo 245 del Código Penal y los artículos 159 y 161 de la Ley SAP

El artículo 245 del Código Penal expresa:

⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte General*, octava ed., Editorial Tirant Lo Blanch, p.256.

“Art. 245.- El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o que retuviere ilegalmente fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortizaciones de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al Estado, instituciones de créditos o bancarios, intermediarios financieros bancarios o no bancarios, o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical o no los ingrese a tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley, en el contrato correspondiente o en la orden de descuento, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años...” (resaltado nuestro).

A consideración de los suscritos, no puede soslayarse cuál es la conducta típica que prevé el tipo penal transcrito, el cual, según la Cámara Tercera de lo Penal, consiste en un “*apoderamiento de un bien del cual se tiene la obligación de devolver o entregar a una tercera persona distinta a la del que inicialmente la otorga*” (sentencia pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro el 15 de diciembre de 2014 en el expediente referencia Inc.206-2014).

En la precitada sentencia, la Cámara Tercera de lo Penal ha establecido como precedente que los verbos rectores de la disposición penal en comento son “**apropiarse**”, lo cual consiste en tomar para sí alguna cosa o derecho con el ánimo de convertirse en dueño; y “**no ingresar**”; es decir, que las cotizaciones no son percibidas por las instituciones encargadas para tal prestación. A partir del análisis de los mencionados verbos rectores se concluye que estamos ante un delito instantáneo siendo materialmente imposible que su ejecución se prolongue en el tiempo, porque ya no está en la voluntad del sujeto activo el continuar o cesar el cometimiento del delito debido a que la apropiación ya se produjo y se mantienen únicamente sus efectos, los cuales obviamente –tal como está configurada la conducta del artículo 245 Código Penal– consisten en el no pago de las cotizaciones previsionales.

En concreto, la conducta típica del artículo 245 del Código Penal se comete cuando el sujeto activo (puede ser el patrono, empleador, pagador institucional o cualquier otra persona responsable a la retención) por mandato legal descuenta las aportaciones de los trabajadores de sus salarios y no las remite a las instituciones correspondientes en el plazo legal, apropiándose indebidamente de tales montos. Asimismo, mientras que en las infracciones administrativas en estudio el responsable ante la Superintendencia del Sistema Financiero es el patrono o empleador; en materia penal el responsable perfectamente puede ser otra persona.

En la conducta típica del artículo 245 del Código Penal, una vez realizada no es posible sostener que el sujeto activo continúa apropiándose de la cotización durante el tiempo que sigue, por ser un delito de resultado; además, no depende de la voluntad del sujeto dejar de cometer el delito, pues éste ya se consumó.



Como se evidencia, el legislador le dio a la precitada disposición penal una configuración completamente distinta a las señaladas en los artículos 159 y 161 de la Ley SAP. La conducta típica en el artículo 159 de la Ley SAP es “incumplir la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones” y la conducta típica en el artículo 161 de esa misma ley es “el incumplimiento de la obligación de pago” (ambas obligaciones establecidas en los artículos 13 y 19 de la Ley SAP), siendo el verbo rector de las dos normas **“incumplir”**. Para el caso, las conductas infractoras son las omisiones que se continuarán realizando mientras el patrono no observe su obligación de declarar o pagar las cotizaciones (según sea el caso), siendo tal situación la que le otorga la naturaleza de permanente.

En este orden de ideas, a pesar que la sociedad empleadora incurra en alguno de los incumplimientos mencionados en el décimo primer día hábil del mes siguiente al del devengo, tiene la posibilidad de cesar la conducta antijurídica en cualquier momento, mediante el cumplimiento de la obligación de declarar y/o pagar; es decir, realizando la declaración y/o el pago de la cotización previsional adeudada por cada empleado y el rendimiento dejado de percibir en la cuenta individual de estos. Por esta razón se trata de una infracción de carácter permanente. Cesar el cometimiento de la infracción no debe confundirse con revertir el cometimiento de esta.

ii. Relación entre las infracciones por omisión y la naturaleza de permanencia.

La mayoría del Comité, relaciona la mencionada sentencia 37 –CAS–2008 con la sentencia 389 –CAS– 2011, también pronunciada por la Sala de lo Penal. Es de sobresaltar que la sentencia 389 –CAS–2011 es posterior a la 37 –CAS–2008, y que a diferencia de ésta última, la primera únicamente se limita a mencionar que cuando se trata de retenciones laborales, la conducta tipificada en el artículo 245 del Código Penal, es de omisión pura o simple, sin embargo no lo hace a la luz de la prescripción, ni trae a consideración su naturaleza en cuanto a si se está ante delitos permanentes o instantáneos.

Para el caso, resulta oportuno traer a consideración la tesis del autor Gómez Tomillo, en cuanto a que *las infracciones administrativas consistentes en una pura omisión, de omisión propia, el plazo de prescripción debe entenderse que comienza en el preciso momento en que decae el deber de actuar*⁸. Dicho jurista, expone que tanto en las infracciones por omisión como en las infracciones permanentes existe una *“prolongación de la situación antijurídica a lo largo del tiempo”*. Para el caso, dicho autor hace referencia a la autora Ángeles de Palma de Teso, quien cita la sentencia del Tribunal Supremo de España del 17 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4147), ante una infracción en dicho ordenamiento jurídico

⁸ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Derecho Administrativo Sancionador, Parte General*, segunda ed., editorial Aranzadi, p. 649.

consistente en la no comunicación al Banco de España de las variaciones en los órganos de administración de ciertas entidades. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo expresa:

“(…) es rechazable la alegación de prescripción de la infracción pues, tratándose de un deber positivo de comunicación que subsiste mientras el administrador desempeña su cargo, el incumplimiento persiste –y, por tanto, no prescribe –hasta que es notificada la variación”
“Obviamente, la situación no implica la ausencia de posibilidad alguna de prescripción, sino que el plazo comenzaría cuando cesase el deber de comunicación, lo que, probablemente, debe situarse en que el nombramiento no comunicado deja de tener que notificarse, por ejemplo, porque el sujeto cesa en su cargo.”⁹

Así, la autora Ángeles de Palma de Teso expresa que el plazo de prescripción, para las infracciones permanentes, *“sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que se ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción”¹⁰.*

En este sentido, las infracciones permanentes se caracterizan porque la conducta, no obstante de haberse consumado en un momento determinado (el día décimo primero del mes siguiente al del devengo, en las infracciones contenidas en los artículos 159 y 161 numeral 1 de la Ley SAP), crea un estado infractor que se dilata y se extiende en el tiempo al no declarar o no pagar las cotizaciones previsionales, de tal manera que la infracción se sigue cometiendo hasta que, por voluntad del infractor, se le ponga término a la conducta ilícita (incumplimiento de la obligación de declarar y/o pagar las cotizaciones previsionales), es decir la omisión prosigue durante un determinado tiempo y esto hace que se prorrogue la conducta antijurídica. El cometimiento no cesa al consumarse o perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todo el período de su duración se imputa como cometimiento de la infracción.

En el análisis de las infracciones permanentes se deben cumplir dos elementos básicos:

- a) Que la infracción cometida prosiga de modo ininterrumpido, más allá del momento consumativo inicial, es decir mientras la acción o conducta antijurídica persista, la infracción se produce en cada instante en su acción.
- b) El segundo elemento a cumplir se refiere a que el infractor tenga a su voluntad el poder de continuar o cesar la conducta antijurídica, o sea, su cometimiento. Por lo que el término de la

⁹ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Derecho Administrativo Sancionador, Parte General*, segunda ed., editorial Aranzadi, p. 649.

¹⁰ De Palma del Teso, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*



prescripción empieza a correr solo cuando se le pone fin al estado infractor (la declaración y/o el pago de la cotización previsional según corresponda).

Por todo lo anteriormente expuesto consideramos que las infracciones tipificadas en los artículos 159 y 161 de la LSAP son permanentes, y bajo esta lógica se procederá a analizar cada una de las conductas típicas atribuidas a la sociedad apelante, con el objetivo de reforzar los argumentos que sustentan su naturaleza de infracciones permanentes.

a. La conducta típica prevista en la infracción por incumplimiento de la obligación de presentar declaraciones de las cotizaciones previsionales, artículo 159 Ley SAP.

El artículo 159 Ley SAP dispone que: “*Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al Sistema.*”

Los artículos 13 y 19 Ley SAP establecen el deber positivo de *declarar las cotizaciones* dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente al devengo.

Como ya se expresó, la conducta típica es, entonces, *incumplir la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al sistema*, la infracción se comete a partir del décimo primer día hábil del mes posterior al mes del devengo de ingresos afectos.

No obstante lo anterior, el deber de declarar las cotizaciones persiste después del décimo primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se devengaron los ingresos afectos y, por lo tanto, si el empleador continúa incumpliendo su deber de declarar las cotizaciones, la conducta ilícita se mantiene en el tiempo, independientemente de sus efectos (el principal efecto que tiene el cometimiento de esta infracción será que el afiliado o sus beneficiados no contarán con disponibilidad de efectivo en su cuenta individual al momento de su jubilación, incapacidad o muerte; aunque la resolución de la mayoría del Comité declare que la Ley SAP dispone que la deuda previsional es imprescriptible); es decir, el cometimiento de la infracción se extiende hasta que se declaren las mencionadas cotizaciones a las administradoras de fondos de pensiones correspondientes. Por este motivo, se trata de una infracción permanente.

Además, se debe aclarar que la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones nace desde el inicio de la relación laboral con cada trabajador; es decir, que la cotización se declara de forma individual por cada trabajador. Por esta razón, para calcular los aportes del trabajador y el patrono se utiliza como base el salario mensual que devenga el primero. Ambos aportes (uno por descuento del salario y el otro directamente del patrimonio del empleador) deben ser enterados a la administradora de pensiones por el patrono.

Dicho lo anterior, no debe confundirse la obligación de declarar las cotizaciones individuales que establecen los artículos 13 y 19 de la Ley SAP, con la presentación de la planilla, siendo esta última el documento o formulario que los patronos remiten a las administradoras del fondo de pensiones a efecto de declarar todas las cotizaciones de los trabajadores que devengaron un salario en el mes anterior, y donde se establecen los días laborados y los salarios.

En este sentido, el incumplimiento de la obligación de declarar las cotizaciones puede darse cuando la empleadora no presenta la planilla o, bien, cuando habiéndola presentado omite reportar las cotizaciones previsionales individuales de uno o algunos de sus empleados que devengaron el salario del mes anterior.

Se tuvo a la vista el informe de fecha 16 de enero de 2013 (fs.31-56 del expediente PAS 03-2013, Memorando ISP -021/2013), en el cual se identifica en los Anexos IA, IB y IC (fs.34-36), que Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V. incurrió en la infracción de no declaración en los períodos de junio, septiembre a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; enero a diciembre de 2004; enero a diciembre de 2005; enero y febrero de 2006; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; enero a diciembre de 2010; enero a diciembre de 2011; enero a noviembre de 2012, para AFP Confía; los períodos de agosto de 1999; octubre a diciembre de 2004; noviembre y diciembre de 2005; enero, marzo a junio de 2006, para AFP Crecer, S.A. y febrero de 1999 para AFP Profuturo, S.A.

Como primer argumento de apelación, Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V., alega violación al principio de legalidad por hacer caducado la facultad sancionadora del Superintendente, en vista que han pasado más de tres años que ocurrieron los supuestos hechos. Tal como se expresó en la resolución pronunciada por la mayoría del Comité, por la propia naturaleza de la prescripción, el cómputo de dicho plazo debería interrumpirse con el emplazamiento del procedimiento sancionatorio; sin embargo, en el caso en particular, por ser la infracción tipificada en el artículo 159 LSAP permanente el *dies a quo* de la prescripción inicia cuando la conducta infractora cesa, es decir, al momento que el empleador realiza la declaración de todos sus empleados.

Durante el presente recurso de apelación la sociedad impetrante presentó comprobantes de declaración y pago extemporáneo de los períodos de octubre a diciembre de 2004, enero y marzo de 2005, enero a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, enero a mayo, de julio a diciembre de 2010 y enero de 2011, en AFP Confía, S.A. por lo que se entiende que la sociedad apelante ya declaró dichos períodos. Sin embargo, como consta en los mencionados recibos (fs. 61 – 181 del expediente de apelación referencia CA-1- 2016), los pagos se realizaron a partir del año 2013, cuando ya había iniciado el procedimiento administrativo sancionador (en el folio 59 del expediente PAS - 03 -2013



consta que Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V. fue emplazada el día 21 de febrero de 2013). Por lo que, a pesar que la conducta infractora cesó para los mencionados períodos, el plazo de prescripción ni siquiera pudo comenzar a computarse, ya que las declaraciones se hicieron cuando Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V. ya había sido emplazada, acontecimiento que genera la interrupción del cómputo de prescripción.

Respecto a los períodos restantes, es decir, junio, septiembre a diciembre 2002, enero a diciembre de 2003, enero a septiembre de 2004, febrero, abril a diciembre de 2005, enero y febrero de 2006, junio de 2010, febrero a diciembre de 2011, y enero a noviembre de 2012 para AFP Confía, S.A.; los períodos de agosto de 1999, octubre a diciembre de 2004, noviembre y diciembre de 2005, enero, marzo a junio de 2006 para AFP Crecer, S.A.; y febrero de 1999 para AFP Profuturo, S.A., no existe prueba que la sociedad apelante haya realizado las declaraciones respectivas, por lo que, al persistir las conductas ilícitas, ni si quiera puede iniciarse el cómputo de la prescripción.

En base al análisis realizado se puede concluir que la facultad de la potestad sancionatoria de la Superintendencia, al emplazar a la sociedad apelante no había prescrito, por lo tanto no era procedente que el Comité revocara las multas derivadas de la infracción por no declaración (artículo 159 LSAP) respecto a los períodos de junio, septiembre a diciembre de 2002; enero a diciembre 2003; enero a diciembre 2004; enero a diciembre 2005; enero y febrero 2006; enero a diciembre 2008; enero a diciembre 2009; y enero 2010 para AFP Confía, S.A. ; los períodos de agosto de 1999; octubre a diciembre 2004; noviembre y diciembre 2005; enero, marzo a junio 2006 para AFP Crecer, S.A.; y febrero de 1999 para AFP Profuturo, S.A. En consecuencia, correspondía conocer sobre los demás argumentos de ilegalidad expuestos por la sociedad apelante respecto de dichos períodos.

b. La conducta típica prevista en el artículo 161 de la Ley SAP, consistente en el incumplimiento de la obligación del pago de las cotizaciones previsionales.

La resolución que antecede también declara la prescripción del ejercicio de la facultad para sancionar las infracciones por incumplimiento a la obligación de pagar las cotizaciones previsionales para los períodos de enero y marzo 2005, diciembre 2006, enero a diciembre 2008, enero a mayo, julio a diciembre 2009 y enero 2010 en AFP Confía, S.A. y los períodos de enero a diciembre 2009 y enero 2010 en APF Crecer, S.A.

Los artículos 13 y 19 de la Ley SAP también establecen el deber positivo de pagar las cotizaciones dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente al devengo; siendo que de acuerdo al artículo

161 de esa misma norma “*Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones (...)*”.

Por lo que, como ya se expresó, la conducta típica en este caso es ***incumplir la obligación de realizar los pagos de las cotizaciones***, en consecuencia, en el décimo primer día hábil sin realizar el pago respectivo se inicia la comisión de la infracción y su cometimiento se extiende hasta que se paguen las cotizaciones del mes correspondiente a los fondos individuales de los trabajadores que administran las AFP.

El cometimiento se extiende en el tiempo hasta que la deuda previsional de cada período por individuo sea totalmente pagada (cotización, comisión de la AFP y rentabilidad del Fondo Individual de Pensiones).

Por último, resulta oportuno volver a mencionar la errónea analogía que hizo la mayoría del Comité con el artículo 161 de la LSAP y el artículo 245 del Código Penal. Como ya se explicó, la infracción tipificada en el artículo 161 de la LSAP prevé el incumplimiento de la obligación de pago que genera una deuda previsional; por lo tanto, solo puede ser objeto de una sanción pecuniaria y no con una pena privativa de libertad (artículo 27 inciso 2° de la Constitución).

Los verbos rectores del artículo 245 del Código Penal son “apropiarse” y “no ingresar” donde la conducta sancionable es apoderarse, con base en la ley, de un bien del que se tiene la obligación legal de devolver o enterar a un tercero y no hacerlo. Esta conducta típica no prevé la generación de una deuda en sí y, por lo tanto, admite la imposición de sanciones de carácter pecuniario así como pena privativa de la libertad.

Por todas las razones expuestas, no es procedente considerar –como lo hace la mayoría del Comité– que la infracción regulada en el artículo 161 de la Ley SAP es una falta de ejecución inmediata con efectos permanentes, debido a que el incumplimiento de la obligación de pagar la cuota previsional es en sí el comportamiento infractor y solo cesará el cometimiento hasta que se realice debidamente el pago.

En consecuencia, no se comparte el criterio de la mayoría de los miembros en cuanto a que el *dies a quo* del plazo de la prescripción de la facultad para imponer sanciones (en los términos expresados por el artículo 153 Ley SAP) es a partir del día décimo primero del mes siguiente a aquel en que se devengaron los ingresos afectos; sino que el *dies a quo* será cuando cese la conducta antijurídica; es decir al realizar el pago de cada cotización individual del trabajador y la correspondiente rentabilidad dejada de percibir.



Los firmantes identificamos el décimo primer día del mes siguiente de los ingresos afectos como el momento de la consumación de la infracción de no pago (cuando ésta se perfecciona) y es a partir de este día cuando inicia su cometimiento, el cual se extiende en el tiempo y cesará hasta que la deuda previsional sea pagada.

Bajo esta lógica, se tuvo a la vista los anexos II-A, II-B y III-A del Memorando ISP-021/2013 (fs. 38-40 del PAS 03/2013), en el cual se identifica que Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V. incurrió en la infracción de no pago de las cotizaciones previsionales correspondientes a los períodos de enero, marzo 2005, diciembre 2006, enero a diciembre 2008, enero a mayo, julio a diciembre 2009, enero a mayo, julio a diciembre 2010, con AFP Confía, S.A.; enero a diciembre 2009, enero a mayo, julio a diciembre 2010, enero a octubre 2011, con AFP Crecer, S.A. y en la infracción de no pago total (insuficiencia) en el mes de enero 2011 con AFP Confía, S.A. Asimismo, se tuvo a la vista el escrito presentado de subsanación de prueba y la prueba documental presentada por Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V. (fs. 43 al 184 CA-1-2016), en el cual se evidencia que esta realizó extemporáneamente los pagos de las cotizaciones previsionales de los todos los períodos antes mencionados.

Al igual que en el caso de las infracciones por no declaración (desarrollado en la letra a. de este apartado), los pagos extemporáneos se hicieron una vez se inició el procedimiento administrativo sancionador, por lo cual el cómputo del plazo de prescripción no pudo ni siquiera iniciarse.

En vista de lo anterior, no era procedente que la mayoría del Comité declarara la prescripción y revocara las multas impuestas ni los recargos moratorios sobre ninguno de los períodos antes relacionados, teniéndolos que haber incluido en el análisis de los demás argumentos planteados por Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V..

Por último, consideramos oportuno aclarar que las sanciones previstas en el artículo 161 de la Ley SAP, el veinte por ciento de la cotización no pagada más un recargo moratorio del dos por ciento, cuando la omisión del pago haya sido absoluta (numeral 1) y el diez por ciento de la cotización no pagada más un recargo moratorio del cinco por ciento, cuando la omisión haya sido parcial, corresponde a cada período individual de cotización. Así por ejemplo, la Superintendencia determinó que por no haber pagado la cotización correspondiente a enero 2005, la sociedad apelante era merecedora de una multa independiente de veintinueve dólares con noventa y seis centavos (US\$29.96) más un recargo moratorio de doscientos ochenta y siete dólares con sesenta centavos (US\$287.60), calculados al ocho de enero de dos mil trece. En este sentido los montos que constan en el fallo de la resolución definitiva emitida por la Superintendencia en ningún momento representan una sola sanción, sino que es el resultado de la

suma de las sanciones individuales a las infracciones independientes que se le imputaron a Manufacturas Plásticas, S.A. de C.V.

--- FA Peña R --- CEL --- **PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ QUE LA SUSCRIBEN.**

--- CEL ---”

Es conforme con su original, con el cual se confrontó. Y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación que consta de veinticinco folios, para ser entregada al Superintendente del Sistema Financiero, de la resolución antes transcrita a las dieciséis horas diez minutos del dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.





Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero