



El Infrascrito Secretario del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: que la presente fotocopia de la resolución de las diez horas con cinco minutos del diecinueve de junio de dos mil veintitrés, pronunciada por el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero, en el recurso de apelación con referencia CA-02-2023, promovido por **SOCIEDAD PROVEEDORA DE DINERO ELECTRÓNICO MOBILE CASH, SOCIEDAD ANÓNIMA**, por medio de su apoderado general judicial, licenciado Roberto Oliva de la Cotera, y que literalmente dice:

CA-02-2023

**COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO.** San Salvador, a las diez horas con cinco minutos del diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

Visto en apelación la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero (en adelante, el Superintendente), de las 10 horas con 30 minutos del 28 de febrero de 2023; en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-09/2022, promovido contra la Sociedad Proveedora de Dinero Electrónico Mobile Cash, Sociedad Anónima, que se abrevia SPDE Mobile Cash, S.A., mediante la cual se le sancionó con multa por la cantidad de dos mil ochocientos cincuenta dólares con diecinueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$2,850.19), equivalente al 0.05% de su patrimonio, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 11 de la Ley para Facilitar la Inclusión Financiera (LFIF).

2019-06-19 10:05

**Y CONSIDERANDO:**

2019-06-19 10:05

I. La sociedad recurrente, por medio de su apoderado, cita y controvierte en el recurso interpuesto, presuntas vulneraciones de tipo procedimental, la concurrencia de nulidad de pleno derecho, la falta de tipicidad de la conducta sancionada y de proporcionalidad de la sanción impuesta.

Los argumentos en que sustenta el recurso son los siguientes:

**1. Existencia de caducidad del procedimiento.**

La sociedad apelante manifestó que la caducidad se define como una forma de terminación del procedimiento administrativo por haberse excedido del plazo máximo para resolver y notificar la resolución definitiva, cuyo incumplimiento impide su prosecución y resolución final.

Sobre la regulación normativa de tal figura, indicó que el artículo 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), determina un plazo máximo y perentorio de nueve meses para concluir cualquier procedimiento administrativo, el cual, según su apreciación, se computa desde la emisión del auto de inicio, ya sea que el procedimiento se haya promovido de oficio o a petición de parte.


RECIBIDO

Formulario with fields for Nombre, Fecha, and Firma, with the Firma field redacted by a black box.

Handwritten signature or mark.

Large handwritten signature and initials.

Handwritten number 198.



Respecto al procedimiento tramitado en su contra, manifestó que éste inició mediante resolución del 20 de mayo de 2022 (notificada el 2 de junio de 2022), por lo que, según indicó, debió ser concluido mediante la emisión y notificación del acto administrativo correspondiente dentro del plazo de nueve meses, es decir, a más tardar el 20 de febrero de 2023. Sin embargo, puntualizó que la resolución final se notificó hasta el 1 de marzo de 2023.

A partir de lo anterior, expresó que la procedencia de la caducidad es incuestionable, dado que se ha cumplido con todos los presupuestos exigidos, los cuales se resumen en los siguientes: "a) *En primer lugar, transcurrió bajo toda clase de parámetro aplicable, más del plazo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución final, el cual es de conformidad al Art. 89 LPA, de NUEVE MESES;* b) *Segundo, la consumación o culminación de los plazos es incuestionable, puesto que debe de empezarse a contar desde la fecha de iniciación del procedimiento, que fue el 20/05/2022 resultando evidente que a la fecha de notificación de la resolución final (1/03/2023) se ha sobrepasado el plazo máximo concedido por la LPA para dictar resolución final en el presente proceso;* c) *Como tercer presupuesto, el procedimiento administrativo sancionatorio instruido (...) tiene como finalidad ejercer potestades sancionadoras y susceptibles de producir efectos desfavorables (...) por lo que la procedencia de la caducidad es indiscutible de conformidad al Art. 114 numeral 2 LPA".*

En suma, sobre la base de los argumentos expuestos, la sociedad recurrente solicitó la declaratoria de caducidad del procedimiento, su absolución y se ordene el archivo de las actuaciones por configurarse, conforme al ordenamiento jurídico aplicable, la categoría jurídica descrita.

Por otra parte, en este mismo apartado, la apelante realizó ciertas consideraciones sobre la actuación administrativa, que se configura como el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, a partir del contenido de los artículos 16 LFIF, 56 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) y 3 ordinal 1° LPA, señaló que el origen del procedimiento es la resolución de inicio, "acto que taxativa y categóricamente se configura, sin necesidad de otro, como el que da inicio al procedimiento".

En ese sentido, puntualizó que "...el procedimiento objeto de este recurso tuvo como génesis la resolución de fecha 20 de mayo de 2022, pues de forma concluyente, tanto la LPA como la LSRSF



determinan que es el punto de partida del procedimiento, no siendo indispensable que esta resolución sea notificada, más aún el Art. 56 LSRSF, estipula que la notificación al supuesto infractor (emplazamiento), constituye otra etapa distinta y totalmente diferenciada de la anterior”.

Así, expresó que conforme al artículo 56 LSRSF, las etapas de “resolución de inicio” y “emplazamiento” “...son independientes y autónomas, siendo claro que el procedimiento se inició en el presente caso, con la emisión de la resolución de inicio (20/05/2022), sin perjuicio de que esta fuera comunicada posteriormente, todo lo anterior por disposición expresa de Ley, entender lo contrario sería una interpretación extensiva prohibida por el derecho administrativo”.

A partir de lo anterior, concluyó que existe claridad sobre el hecho de que, el plazo de nueve meses establecido en el artículo 89 LPA debe computarse desde la resolución de inicio del procedimiento, situación que permitirá advertir que, en el presente caso, se ha configurado la caducidad del procedimiento administrativo.


## 2. Nulidad de pleno derecho por omitirse fases esenciales del procedimiento.

La sociedad recurrente manifestó que, en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, se le denegó la posibilidad de pronunciar sus alegatos finales de conformidad con el artículo 110 LPA, situación que fue denunciada por medio de escrito del 22 de agosto de 2022.

Al respecto, luego de relacionar el fundamento jurídico del Superintendente para denegar la etapa procedimental referida, indicó que “...la LPA busca una unidad, es decir, la creación de un régimen común y universal para todas las administraciones, configurándose un régimen universal sobre los procedimientos administrativos, derogándose todos aquellos que no se enmarquen en el procedimiento tipo o común contenido en la LPA”.

Lo anterior, según precisó, ha sido retomado por la Sala de lo Constitucional, concretamente, en la sentencia de inconstitucionalidad del proceso referencia 73-2019/125-2020, en la cual el tribunal citado expuso “...la ley contempla una cláusula derogatoria genérica en materia de procedimientos administrativos. En efecto, el art. 163 inc. 1º LPA establece que dicha ley será aplicable en todos los

*[Handwritten signature]*  
199



*procedimientos administrativos, por lo cual, quedan derogadas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen".*

En ese contexto, puntualizó que la omisión de la etapa de alegatos finales señalada en el artículo 110 LPA, altera o desvía el marco universal que establece dicha ley, debido a que se niega una oportunidad esencial otorgada en favor de los administrados, quienes una vez producida la prueba y examinado el expediente administrativo, tienen la posibilidad de presentar sus argumentos de cierre, exponiendo las principales tesis y las razones por las que procede desestimar los señalamientos por los cuales se abrió el expediente administrativo.

Así, determinó que la etapa procedimental en cuestión *"es crucial en el ejercicio del derecho de defensa, siendo reconocido incluso por otras instituciones públicas como en la resolución emitida por el Consejo Directivo del Centro Nacional de Registros en su Acuerdo N° 62-CNR/2021 expresando que la omisión de los alegatos finales contenidos en el Art. 110 LPA [constituye] una vulneración al derecho de defensa de los ciudadanos, más aún cuando estos han sido solicitados expresamente"*.

Asimismo, la sociedad recurrente argumenta que en la fase de alegatos se tiene la oportunidad de presentar prueba documental y tener a la vista el expediente, es decir, se trata de una etapa multifuncional vinculada directamente al derecho de defensa que le asiste al administrado.

Consecuentemente, la sociedad recurrente concluyó que es patente la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho, pues el Superintendente siguió un trámite distinto en desviación a los parámetros contenidos en la LPA.

### **3. Deficiencia en la acusación respecto de la delimitación o tipicidad de la conducta.**

Sobre este punto, la sociedad apelante manifestó que en la tramitación del procedimiento sancionador señaló la existencia de deficiencias en la acusación, dado que advirtió que la supuesta conducta que se le atribuyó consistió en que no se "prescribió" 1331 cuentas en el primer trimestre del año 2021, que no habían tenido modificación o movimiento desde los años 2014 y 2015.



Al respecto, indicó que la conducta citada (descrita en la resolución de inicio), no puede ser incumplida, pues la prescripción de la que habla el artículo 11 LFIF, se configura de pleno derecho, esto es, sin que exista actividad o declaración del proveedor.

Así, precisó que "...el término "prescribir" que fundamentaba la acusación no debe confundirse con la obligación que contiene el referido Art. 11 LFIF de (...) enterar en dinero en efectivo de curso legal el valor de los registros de dinero electrónico que hubieren prescrito durante el año inmediato anterior, a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda (...). Sin embargo la autoridad instructora prescindió de nuestros argumentos interpretando simplemente que "una cosa está relacionada a la otra", por lo que es obligación de la entidad dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 [LFIF] (...)".

En ese sentido, puntualizó que la norma que se le atribuye como incumplida determina dos momentos diferenciados, el momento de *prescripción* y el momento de *enterar* los montos prescritos. La acusación, según señaló, versa exclusivamente sobre el primer momento (*prescribir*), ya que se le acusó de "no haber prescrito" los saldos inactivos, omitiéndose cualquier pronunciamiento sobre enterar las cantidades, por lo que de la literalidad de la acusación no existen elementos suficientes que hagan inferir un incumplimiento sobre este elemento.

Aunado a lo anterior, manifestó que los procedimientos administrativos deben basarse en el principio constitucional de congruencia, en virtud del cual la resolución final únicamente podrá versar sobre los hechos descritos en la resolución de inicio, no siendo posible ni legal incluir otros o alterar los ya existentes.

De manera que, según su apreciación, la autoridad instructora no podía variar los hechos o conductas consignadas en la resolución de inicio, así como derivarse o sobrentender que ciertos elementos de la documentación anexa forman parte integrante de tal resolución.

Por lo dicho, la sociedad recurrente concluyó que, como consecuencia de la falta de tipicidad de la conducta atribuida, resulta procedente absolverla de responsabilidad pues no existe incumplimiento al artículo 11 LFIF.

#### 4. Falta de proporcionalidad de la sanción impuesta.

Sobre este argumento la recurrente, luego de relacionar la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad referencia 109-2003, que desarrolla los criterios de dosimetría punitiva para graduar la imposición de sanciones, realizó un análisis de tales criterios en contraposición con lo determinado por el Superintendente en la resolución controvertida.

Así, sobre el criterio de *intencionalidad*, señaló que no existen elementos que demuestren que actuó dolosamente con la intención de incumplir la norma, dado que sin perjuicio que en el año 2021 se sufrían las consecuencias de la pandemia de Covid-19, siempre trató de cumplir con sus obligaciones ante la Superintendencia del Sistema Financiero, situación que a su criterio debe ser valorada.

Respecto al criterio de *reiteración*, indicó que en la resolución impugnada se hizo referencia al hecho de que no existen sanciones o infracciones previas en su contra, lo cual permite advertir que siempre ha actuado en cumplimiento a las obligaciones legales correspondientes.

Sobre la *afectación de intereses particulares o generales*, manifestó que no ha existido dicha afectación, pues la infracción está referida a no "prescribir" cantidades de dinero dentro del primer trimestre de 2021, no existiendo para tal supuesto de hecho denuncias de ciudadanos o circunstancias que de manera individual o colectiva resulten en un perjuicio económico o jurídico.

En lo atinente a *las medidas correctivas tomadas* precisó que, una vez advertido el hecho, se procedieron a realizar todas las actividades necesarias para cumplir con la obligación contenida en el artículo 11 LFIF, lo cual demuestra, según su apreciación, que actuó con responsabilidad para enmendar el yerro cometido.

A partir de lo anterior, concluyó que los criterios relacionados *supra*, no han sido considerados como atenuante en el acto impugnado, siendo procedente y necesario que se valoren de forma integral los mismos.

Por otra parte, sobre la cuantía de la multa impuesta, puntualizó que en el acto controvertido se ha tomado como parámetro de su capacidad económica para imponer la sanción, la cantidad de





cinco millones setecientos mil trescientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,700,389.00), lo cual, según refiere, es desproporcionada, pues se debieron tomar en cuenta las ganancias percibidas en el año 2021, rubro que demuestra lo percibido después de deducir o restar los costos y gastos respectivos y que, según declaración de impuesto sobre la renta de ese año, asciende a la suma de tres millones trescientos mil ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y cuatro centavos de dólar (US\$3,300,125.64).

En ese contexto, concluyó que el porcentaje del 0.05% de la multa impuesta debió calcularse sobre las ganancias percibidas en el año 2021, situación que debe ser tomada en cuenta al momento de analizar la proporcionalidad de dicha multa.

**5. Nulidad por incompetencia del Superintendente para emitir la resolución administrativa controvertida.**

Sobre este punto, la sociedad recurrente indicó que por medio de la resolución administrativa N°4/2023 de fecha 16 de enero de 2023, el Superintendente delegó en el Director de Asuntos Jurídicos Interino de la Superintendencia del Sistema Financiero, la facultad de "emitir resoluciones, decretos de sustanciación y de autos interlocutorios que se dicten a partir de esta fecha, en los procesos administrativos sancionatorios que, contra las personas y entidades sujetas a su control se instruyan en esta Superintendencia".

A partir de lo anterior, señaló que para la fecha en que se emitió la resolución definitiva en el procedimiento sancionatorio (28 de febrero de 2023), el Superintendente ya había delegado la facultad de emitir ese tipo de actos al Director de Asuntos Jurídicos Interino.

En ese sentido, precisó que el Superintendente no tenía la competencia para emitir la resolución definitiva de fecha 28 de febrero de 2023, pues dicha autoridad delegó esa facultad en el citado Director, desde el 16 de enero de 2023, sin que exista un acto posterior que revoque dicha delegación.

Así, puntualizó que la resolución definitiva del 28 de febrero de 2023 ostenta un claro vicio de nulidad, pues ésta fue emitida por un funcionario que no poseía dicha competencia por haberla

201



delegado previamente en otro (Director de Asuntos Jurídicos Interino), todo de conformidad con el artículo 43 inciso 2° LPA.

Finalmente, la sociedad recurrente expresó que la falta de competencia del Superintendente para emitir el acto controvertido, es un vicio que "refuerza" su argumento sobre la caducidad del procedimiento, dado que *"el procedimiento sancionatorio no terminó o fue terminado por el funcionario competente, siendo ilegal la resolución de fecha 28 de febrero de 2023"*.

II. Mediante la resolución de las 10 horas con 54 minutos del 29 de marzo de 2023, se tuvo por recibido el expediente con referencia PAS-09/2022; por parte a SPDE Mobile Cash, S.A y se dio intervención al licenciado Roberto Oliva de la Cotera, en su calidad de mandatario de la sociedad recurrente; se admitió el recurso de apelación interpuesto; se suspendieron provisionalmente los efectos del acto administrativo impugnado; y, se confirió audiencia al Superintendente conforme a lo establecido en el artículo 67 LSRSF; asimismo, sobre la apertura a prueba, se indicó que la recurrente no la solicitó y que este Comité no consideraba procedente tramitar dicha etapa, pues el recurso interpuesto tenía como fundamento alegaciones de derecho, sin perjuicio de ejercer la facultad establecida en el artículo 67 inciso 3° LSRSF.

Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2023, el Director de Asuntos Jurídicos Interino, actuando por delegación del Superintendente del Sistema Financiero, según resolución N° 4/2023 del 16 de enero de los corrientes, evacuó la audiencia conferida a dicha autoridad.

Por resolución emitida por este Comité, a las 15 horas con 50 minutos del 26 de abril de 2023, se agregó el escrito presentado por el delegado del Superintendente; se tuvo por contestada la audiencia conferida al citado funcionario; y, se ordenó emitir la resolución final en el presente recurso en el plazo legal respectivo.

Dentro del plazo para emitir la resolución final, concretamente, en fecha 4 de mayo de 2023, la sociedad recurrente presentó un escrito, mediante el cual incorporó un nuevo argumento al recurso de apelación interpuesto, relativo a la nulidad de la resolución administrativa controvertida por la falta de competencia del Superintendente para emitirla.





Al respecto, por resolución de las 10 horas con 40 minutos del 8 de mayo de 2023, este cuerpo colegiado estimó incorporar y analizar en la resolución final el argumento descrito. Además, se confirió audiencia al Superintendente para que se pronunciara sobre la nulidad alegada y se suspendió el plazo para emitir la resolución final en el presente recurso. La audiencia citada, fue evacuada el 18 de mayo de los corrientes.

En atención al cumplimiento de las audiencias conferidas al Superintendente, el Director de Asuntos Jurídicos Interino, manifestó lo siguiente:


**i. Sobre la supuesta caducidad del procedimiento.**

Sobre el punto anterior, el mencionado funcionario señaló que, inicialmente, resulta necesario analizar la diferencia de los momentos señalados por la recurrente: *el primero*, sobre la redacción de una resolución o documento ordenando instruir un procedimiento administrativo sancionador; y, *el segundo*, la acción de materializar el inicio del procedimiento instruido, introduciéndolo así a la vida jurídica.

Sobre el primer momento indicó que *"...se trata de la elaboración de una resolución de inicio en la que se relacionan el cuadro fáctico [evidenciado] a través de las acciones de supervisión desarrolladas por la entidad, así como las evidencias recabadas y analizadas, plasmándolas en el texto de un documento, el cual es revisado, analizado [y] por consiguiente emitido por la autoridad competente, que para el presente caso es el Superintendente del Sistema Financiero, dicha resolución (...) en sí mismo (sic) no ha acarreado responsabilidades ni señalamientos (...) con su simple emisión. Sino que, por el contrario, para que dicha resolución tenga las implicaciones jurídicas y procedimentales resulta indispensable realizar el segundo acto"*.

Respecto del segundo momento precisó que, se refiere al emplazamiento efectuado al infractor que tiene por finalidad hacer de su conocimiento la existencia del procedimiento, los incumplimientos atribuidos y los hechos que lo generan, todo con la finalidad de que ejerza su legítima defensa. Dicho acto de comunicación, según señaló, brinda eficacia a la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador.

*[Handwritten signature]*  
202



Al respecto, citando la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2021 por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso con referencia 5-21-PC-SCA, expresó: "...El inicio de la potestad sancionadora de la Administración se configura desde que ésta tiene los elementos informativos necesarios para estimar la configuración de una posible infracción; de lo contrario, no resultaría procedente iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio. Por ello, la actuación que marca el inicio de dicho procedimiento es la notificación de la resolución en la que se determina la posibilidad de una infracción y se procede a iniciar el trámite sancionatorio con todas sus garantías".

El citado funcionario manifestó que tal criterio es compartido por este cuerpo colegiado, según lo señalado en la resolución final del 4 de octubre de 2021, emitida en el expediente de apelación con referencia CA-05-2021, en la que se indicó: "...Este Comité es del criterio, que el procedimiento administrativo tiene como punto de partida el emplazamiento al presunto infractor, por lo tanto, el día a quo de la caducidad se computará desde el día hábil siguiente a éste hasta el acto de comunicación de la resolución final del mismo".

En ese contexto, el Director de Asuntos Jurídicos Interino expresó que el emplazamiento al infractor es determinante como "*marca de inicio del debate procesal*" y, además, como requisito *sine qua non* para la validez de cualquier inicio de procedimiento. Así, adujo que no tiene ningún fundamento real lo aseverado por la recurrente, respecto a que, la notificación al supuesto infractor constituye una etapa distinta totalmente diferenciada de la resolución de inicio, dado que no son independientes y autónomas, sino más bien complementaria una de la otra.

Finalmente, citando el contenido del artículo 26 LPA, puntualizó que, el legislador ha sido contundente al determinar la importancia ineludible del acto de comunicación, induciendo así el momento procesal que prima el cómputo del plazo otorgado para la tramitación de un procedimiento administrativo, pues es mediante dicho acto que se despliegan los efectos jurídicos para lo cual fue emitida la resolución administrativa.

En suma, concluyó que, para el caso analizado, el plazo de caducidad del procedimiento debe computarse desde el 2 de junio de 2022 (fecha en la que se efectuó el emplazamiento a la sociedad recurrente) hasta el 2 de marzo de 2023, *"de conformidad a la regla del cómputo de plazos establecida*

en el artículo 82 inc. final LPA". Así, afirmó que, siendo que la resolución final fue suscrita el 28 de febrero de 2023 y notificada el 1 de marzo del mismo año, es evidente que la Superintendencia actuó dentro del plazo fijado anteriormente.

**ii. Sobre la supuesta nulidad de pleno derecho por omitirse fases esenciales del procedimiento.**

El Director de Asuntos Jurídicos Interino reafirmó lo expuesto en el procedimiento administrativo sancionador en la resolución de fecha 11 de agosto de 2022, en la cual expresó: "...En cuanto al traslado solicitado por la abogada Marcela Raquel Salinas Viaud de presentar alegatos finales o la documentación que proceda sobre la base del artículo 110 de la Ley de Procedimientos Administrativos, debemos señalar que nuestra ley sectorial ya previó en el Capítulo VII de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, la estructura configurativa del procedimiento administrativo sancionador, en el cual se reguló las fases o etapas del mismo, a saber, resolución de inicio, emplazamiento, contestación, término de prueba y resolución final, es decir, un procedimiento constitucionalmente configurado en el que se garantizan y respetan los derechos de audiencia, defensa y presunción de inocencia, legalidad, proporcionalidad, responsabilidad, entre otros; por lo que, la etapa procesal oportuna para presentar los elementos probatorios de descargo, además de los argumentos de defensa y alegaciones que estimen adecuadas, son las fases de contestación y el término probatorio, ambos de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la respectiva notificación en el (...) procedimiento administrativo sancionador. Lo anterior, resulta congruente con lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Procedimientos Administrativos, y con la ponderación de los principios procesales de celeridad, economía y concentración".

Igualmente, sobre la aplicación de la LPA expresó que, si bien dicho cuerpo normativo tiene como objeto regular las actuaciones administrativas de toda la Administración Pública, en modo alguno pretende derogar en automático las reglas procedimentales establecidas en las leyes sectoriales (verbigracia, LSRSF). Así, expresó que, en el tema de la especialidad, la LSRSF puede tener prevalencia sobre la LPA, dado que no todas las reglas del procedimiento establecidas en la LPA "obligatoriamente contradice[n] el procedimiento administrativo sancionador establecido en la LSRSF".



A su vez, adujo que los procedimientos administrativos no se encuentran sujetos a todas las fases rígidas, menos aún lo regulado en el artículo 110 LPA. En ese sentido, expresó que la posibilidad de trasladar las etapas de la LPA al procedimiento administrativo sancionador no es automática, ni exenta de reflexión, puesto que ello solo será posible en la medida que resulten compatibles con su naturaleza.

A partir de lo anterior, indicó que del contenido del artículo 110 LPA se extraen dos escenarios específicos: *el primero*, relativo a que la Administración pública brinde audiencia a los interesados previo a emitir la resolución final cuando exista un informe de órganos consultivos, poniendo a disposición las actuaciones para su consulta, teniendo además la oportunidad de presentar los documentos y justificaciones pertinentes; y, *el segundo*, respecto a que, no será necesaria dicha audiencia cuando no figuren en el expediente otros hechos, alegaciones o pruebas que los vertidos por los interesados.

En cuanto al segundo de los escenarios descritos, precisó que: *"... se verifica el procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley de Procedimientos Administrativos, ya que de acuerdo a su artículo 58 inciso segundo, por regla general, al momento del emplazamiento se pondrá del conocimiento del supuesto infractor la resolución de inicio con una copia del informe que la motivó, poniendo además a disposición las pruebas que consten agregadas al proceso, tal como se verificó en el acto de emplazamiento (...) quedando además a salvo el derecho de poder consultar el expediente en el momento que lo considere oportuno en la sede de esta Superintendencia"*.

Agregó que, desde el emplazamiento efectuado a la parte recurrente, puso a su disposición el memorándum, informe y anexos documentales sobre los cuales versa el fondo del procedimiento administrativo sancionador, proporcionándole copia física íntegra de toda la documentación que originó el mismo y de la cual penden todos los señalamientos efectuados por la Superintendencia.

Asimismo, manifestó que la sociedad recurrente contó con las etapas de contestación del emplazamiento y apertura a pruebas para incorporar los elementos de descargo y demás alegaciones que considerara oportunas, sin que durante la tramitación del procedimiento se hayan incorporado nuevos hechos o pruebas de cargo por parte de la Superintendencia, por lo que, *"es superflua la*



solicitud de una tercera etapa para poder pronunciarse de los elementos de cargo puestos a su disposición desde la etapa del emplazamiento”, no existiendo, consecuentemente, vulneración a su derecho de defensa.

A su vez, indicó que fue a solicitud de la recurrente que se reprodujo prueba testimonial en el procedimiento, la cual consta en la respectiva acta y soporte audiovisual, elementos que se pusieron a su disposición por medio de resolución del 14 de octubre de 2022, notificada el 19 del mismo mes y año.

En conclusión, el Director de Asuntos Jurídicos Interino señaló que no existe la nulidad alegada, pues lo establecido en el artículo 110 LPA, admite una interpretación conforme con el procedimiento administrativo sancionatorio que regula la LSRSF, sin que exista una derogatoria de éste último como lo sostiene la sociedad recurrente.


**iii. Sobre la supuesta deficiencia en la acusación respecto de la delimitación o tipicidad de la conducta.**

Sobre este punto, el delegado del Superintendente manifestó que, de la simple lectura de la resolución de inicio del 20 de mayo de 2022, se desprende que el fundamento jurídico que sirvió de base para instruir el procedimiento administrativo sancionador es el incumplimiento al artículo 11 LFIF.

Por otra parte, respecto del argumento de la sociedad recurrente relativo a que, la acción de “prescribir” no nace de su ejercicio pues la misma pende del derecho y no de su actuar, indicó que comparte dicho punto, dado que la prescripción por sí misma se establece por precepto de ley, por tanto, es su materialización la que depende de las actuaciones de dicha sociedad.

En ese contexto, luego de citar el contenido del artículo 11 LFIF, puntualizó que tal disposición normativa destaca 2 escenarios: “...1° las cuentas de dinero electrónico con inactividad de 5 años; y 2° que, al cumplirse el primer escenario, entra la obligación de los Proveedores de Dinero Electrónico de enterar los fondos inactivos a favor del Estado”. Así, señaló que, el segundo escenario se configura como la forma en la que se materializa la prescripción decretada por ley, incluso, según precisó, en ese escenario el legislador estableció una obligación adicional para evitar la prescripción, cuyo

*[Handwritten signature]*  
2024



cumplimiento recae en las sociedades proveedoras de dinero electrónico, relativa a comunicarse, en los primeros tres meses de inactividad, con los titulares de los registros de dinero electrónico que hayan cumplido un año de permanencia inactiva.

Sobre la base de lo anterior y la imputación del incumplimiento al artículo 11 LFIF, expresó que no resulta lógico ni atendible lo sostenido por la sociedad recurrente respecto a que estaba imposibilitada para cumplir la prescripción, dado que el legislador ha sido claro al determinar las condiciones, momentos y obligaciones establecidas para el cumplimiento de la disposición normativa citada, por lo cual, dicha sociedad no puede alegar ignorancia inexcusable de la misma.

A su vez, indicó que desde la resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador, la apelante tuvo claridad y precisión del incumplimiento atribuido, el cual se configuró debido a que *"...se identificó un total de 1,331 clientes cuyo saldo totaliza tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho Dólares de los Estados Unidos de América con noventa y ocho centavos de dólar (US\$3,458.98), que tienen como fecha de última modificación, los años dos mil catorce y dos mil quince, y por lo tanto correspondía prescribirlo en el primer trimestre del año dos mil veintiuno, y la entidad lo realizó de forma extraordinaria en fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós, a requerimiento de esta Superintendencia"*.

Además, el Director de Asuntos Jurídicos Interino señaló que la claridad de la conducta omisiva de SPDE Mobile Cash, S.A. fue evidente desde la visita de supervisión efectuada por la Superintendencia, en la cual figuraron dos cartas, ambas de fecha 25 de enero de 2022, en las que dicha sociedad reconoció expresamente el presunto incumplimiento citado, manifestando lo siguiente: *"...Se reporta un total de 1,331 clientes con saldo de US\$3,458.98, que efectivamente tienen como fecha de última modificación 2014 y 2015 y por lo tanto, correspondía prescribirlo en 2021, lo cual se hará de forma extraordinaria en 2022"*.

Asimismo, puntualizó que en tales cartas, la misma sociedad precisó que *"...En fiel cumplimiento a dicha normativa, por este medio hago remisión de cheque a favor de la Dirección General de Tesorería, por un monto total de (...) en concepto de prescripción de fondos almacenados en registros de dinero electrónico de la Sociedad Proveedoras de Dinero Electrónico Mobile Cash,*





*Sociedad Anónima, los cuales han efectivamente alcanzado los cinco años de inactividad que establece la ley para dichos efectos*. Con lo anterior, según adujo, se despeja cualquier duda sobre la claridad de conceptos utilizados por la recurrente respecto de sus obligaciones legales.

En suma, concluyó que el sentido de la disposición incumplida es claro, por lo que es elemental no desatender su tenor literal *so pretexto* de tergiversar o descontextualizar, bajo el parámetro de la semántica, la descripción de los hechos que únicamente describen el cuadro fáctico de imputación efectuada y que, además, se complementan con los elementos que corren agregados al memorándum No. ISFD-006/2022 del 14 de marzo de 2022 que fundamentó la instrucción del procedimiento administrativo sancionador.

#### **iv. Sobre la supuesta falta de proporcionalidad.**

El Director de Asuntos Jurídicos Interino expresó que el artículo 50 LRSRF, establece los criterios que deben observarse al momento de determinar la sanción a un supervisado por la comisión de una infracción administrativa, los cuales son: la gravedad del daño o del probable peligro a quienes podrían resultar afectados por la infracción cometida, el efecto disuasivo en el infractor respecto de la conducta infractora, la duración de la conducta y la reincidencia, en los casos en que esta última no haya sido considerada expresamente por el legislador para el establecimiento de la sanción correspondiente. Además, según adujo, cuando la sanción a imponer sea una multa, se deberá observar la capacidad económica del infractor.

Sobre dichos criterios, indicó que fueron desarrollados en la resolución final controvertida, concretamente en el romano V "*Consideraciones de la sanción a imponer*", en el que se efectuó un análisis y una adecuada aplicación de los mismos para lograr el objetivo de la imposición de la sanción, ello, en aplicación del principio de proporcionalidad.

Por otra parte, tomando como referencia la sentencia del 8 de junio de 2022, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso contencioso administrativo 191-2013, esta señaló que la predeterminación de infracciones y sanciones administrativas obedece al ejercicio de potestades regladas y discrecionales. En el caso analizado, según indicó, la imposición de la sanción

*[Handwritten signature]*  
205



es producto del ejercicio de una potestad discrecional, la cual fue desarrollada en legal forma "aplicando y atendiendo los criterios y análisis correspondientes, establecidos en [el artículo 50 LSRSF].

Asimismo, expuso que este cuerpo colegiado se ha pronunciado respecto del análisis de proporcionalidad en la imposición de sanciones de multa, expresando que: "...el legislador fue claro al determinar el límite temporal dentro del cual puede ser perseguible una conducta infractora y, consecuentemente, necesaria e idónea la sanción a la misma (...) El Superintendente decidió imponer las multas controvertidas graduando su cuantía en función de la capacidad económica del banco recurrente, tomando en cuenta además, el margen establecido en el artículo 44 LSRSF y las atenuantes determinadas para cada incumplimiento normativo en particular<sup>1</sup>".

A partir de lo anterior, el delegado del Superintendente indicó que la multa impuesta a la sociedad recurrente tomó como parámetro lo establecido en el artículo 44 LSRSF y, además, las evidencias, cargos, descargos y análisis de lo acontecido en el procedimiento administrativo sancionador, todo lo cual derivó en la determinación de la sanción a imponer dentro del rango máximo del 2% del patrimonio de la entidad, concretamente, por la cantidad de dos mil ochocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América con diecinueve centavos de dólar (US\$2,850.19), equivalente al 0.05% de su patrimonio con referencia al 31 de diciembre de 2021.

En ese sentido, puntualizó que no es cierto lo argumentado por la sociedad recurrente relativo a que, el parámetro a tomar en cuenta al momento de imponer una sanción, sean las ganancias percibidas en el ejercicio fiscal (diferencia entre costos y gastos), tal como se advierte de la simple lectura del artículo 50 LSRSF. Así, indicó que la inconsistencia de dicho alegato es evidente, pues aun aplicando el parámetro propuesto, la multa impuesta "...resultaría muy por debajo del límite del 2% sobre el monto sugerido por [dicha sociedad]".

---

<sup>1</sup> Resolución final del 20 de octubre de 2022, emitida por el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero en el recurso de apelación con referencia CA-05-2022.



Finalmente, sobre lo alegado por SPDE Mobile Cash, S.A. en cuanto a que debe tomarse como criterio atenuante para la imposición de la sanción las "medidas correctivas tomadas" por la misma, el Director de Asuntos Jurídicos Interino manifestó que, con dicho argumento, la sociedad reconoce expresamente que no habían dado cumplimiento a lo dispuesto en la ley y que fue posterior a la advertencia efectuada por la Superintendencia, que realizó las acciones necesarias para dar cumplimiento al artículo 11 LFIF.

Al respecto, señaló que lo expresado por la recurrente "...es producto de la inconformidad con el monto económico de la multa y no [de un] análisis realizado [a] los aspectos legales, justificativos y concluyentes en que la sanción se basa para generar el efecto disuasivo de la misma". Así, puntualizó que los argumentos de apelación se refieren únicamente a los elementos de validez del acto controvertido y, no, a la conducta omisiva de la sociedad o al hecho de "haberle dado estricto cumplimiento al artículo 11 [LFIF]".

Por lo anterior, concluyó que "...en ningún momento [la] Superintendencia estableció una sanción económica fuera de los límites legales establecidos en la Ley", pues el análisis efectuado se fundamentó en "los elementos de motivación respectivos, tanto de idoneidad, necesidad y proporcionalidad".

**v. Sobre la supuesta nulidad por falta de competencia del Superintendente para emitir la resolución impugnada.**

El Director de Asuntos Jurídicos Interino manifestó que, tanto los artículos 24 y 25 LRSRF y 45 y 48 LPA, reconocen dos tipos de delegación: de competencia y de firma, cuya distinción, según precisó, yace en el hecho de que, la delegación de competencia implica un auténtico traslado de atribuciones legales en las autoridades inferiores y, por el contrario, la delegación de firma no priva a la autoridad superior de su competencia ni la transfiere, sino que simplemente encarga el cometido material de la suscripción del documento en nombre del delegante.

Al respecto, indicó que en el artículo 24 LRSRF el legislador estableció que la delegación de competencia tiene lugar cuando el Superintendente delega en los superintendentes adjuntos o en



otros funcionarios de la Superintendencia el ejercicio de las competencias, atribuciones y facultades que la ley le encomienda a éste. Sin embargo, resaltó que el legislador efectuó un tratamiento específico, al establecer que la facultad sancionadora conferida en el artículo 4 letra i) LSRSF, únicamente puede delegarse en los superintendentes adjuntos y no en otros funcionarios o empleados de la Superintendencia del Sistema Financiero, por ejemplo, el Director de Asuntos Jurídicos.

Así, manifestó que para que la delegación de competencias tenga lugar, se deben cumplir las condiciones siguientes: i) que la delegación esté prevista en la ley, es decir, que el órgano delegante esté autorizado para transferir el ejercicio de una parte de sus facultades; ii) que el delegado pueda recibir tales facultades; y, iii) que la materia pueda ser delegada.

Por otra parte, tomando como fundamento el contenido del artículo 25 LSRSF, relativo a la delegación de actuaciones y firma, señaló que tal delegación, comisiona únicamente a los empleados delegados firmar o suscribir en nombre de su superior jerárquico, sin que exista *per se* una transferencia de competencias, todo ello con el fin de asegurar la celeridad, economía y eficacia de los actos y trámites administrativos.

Asimismo, señaló que las funciones delegadas de trámite y firma son las plasmadas en la resolución administrativa N° 4/2023, cuyo fin es asegurar la celeridad, economía y eficacia en la sustanciación de procedimientos administrativos sancionadores, actos que, en consecuencia, se considerarán emitidos por la autoridad delegante. A su vez, indicó que, la facultad de imponer sanciones por incumplimientos al marco jurídico aplicable únicamente se podrá delegar en los superintendentes adjuntos, aunado a que los actos administrativos definitivos no podrán ser objeto de delegación de firma, según lo establecido en el artículo 25 LSRSF.

En ese sentido, tomando como referencia jurisprudencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup> cuyo contenido se refiere a la delegación de firma y competencia, señaló que la potestad sancionadora y, por consiguiente, de emisión de resoluciones que impongan sanciones y

---

<sup>2</sup> Sentencias del 13 de octubre de 2009, emitida en el proceso con referencia 95-2006; del 9 de octubre de 2019, emitida en el proceso con referencia 557-2014 y del 20 de febrero de 2023, emitida en el proceso con referencia 445-2014.



finalicen el procedimiento sancionatorio depende directa y exclusivamente del Superintendente del Sistema Financiero, no habiendo sido delegadas en ningún momento al Director de Asuntos Jurídicos Interino mediante la resolución N° 4/2023, al no existir habilitación legal para otorgarle competencia para sancionar, siendo que únicamente se puede verificar en los superintendentes adjuntos.

A partir de lo expuesto, concluyó que el argumento esgrimido no resulta aceptable, ni mucho menos guarda un verdadero fundamento lógico jurídico y tampoco concurren los supuestos de nulidad absoluta y caducidad vertidos por la sociedad recurrente.

III. Precisadas las incidencias de este procedimiento y las posiciones jurídicas de las partes, corresponde a este Comité emitir la decisión sobre el recurso de apelación bajo su conocimiento.


La sociedad recurrente, por medio de su apoderado, cita y controvierte en el recurso interpuesto la resolución emitida por el Superintendente el 28 de febrero de 2023, a la que le atribuye presuntas vulneraciones de tipo procedimental, la concurrencia de nulidades, la falta de tipicidad de la conducta sancionada y de proporcionalidad de la sanción impuesta.

En ese sentido, el *iter lógico* de la presente resolución recaerá, inicialmente, en determinar la concurrencia de la caducidad del procedimiento y, posteriormente, sólo en caso de estimarse que tal vicio procedimental no ha concurrido, examinar los restantes motivos de impugnación alegados por SPDE, Mobile Cash, S.A.

#### A. Caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

La parte recurrente señaló que el cómputo de la caducidad debe iniciar desde la fecha de emisión de la resolución de inicio del procedimiento, por lo que el plazo de 9 meses establecido en el artículo 89 LPA, debe computarse a partir de tal actuación administrativa.

En ese sentido, indicó que el procedimiento tramitado en su contra inició mediante la resolución del 20 de mayo de 2022 (notificada el 2 de junio de 2022), de ahí que, según precisó, tuvo que ser concluido mediante la notificación del acto administrativo respectivo en el plazo de 9 meses, es decir, a más tardar el 20 de febrero de 2023.



Sin embargo, puntualizó que la resolución final se notificó hasta el 1 de marzo de 2023. Sobre la base de lo anterior, concluyó que es evidente que transcurrió más del plazo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución final, configurándose así la caducidad.

Establecido lo anterior, este Comité estima necesario realizar ciertas consideraciones respecto de la figura de la caducidad; posteriormente, determinar la fecha de inicio y conclusión del procedimiento administrativo analizado y sobre esa base, identificar la concurrencia del límite temporal citado en el procedimiento tramitado contra la recurrente.

i. Cada procedimiento administrativo o la ejecución de las decisiones están sujetas a la caducidad o prescripción. Este efecto particular, es una técnica de protección al administrado en virtud de la cual se reconoce "...un límite temporal a la "eficacia intrínsecamente punitiva" que posee de por sí el procedimiento sancionador antes de su resolución, fijando así un límite temporal terminante al sufrimiento que tales procedimientos infligen. (Cano Campos, Tomás. Las sanciones de tráfico. Primera Edición. Pamplona. Editorial Aranzadi, S.A. 2011. Pág. 492)<sup>3</sup>.

En ese sentido, la facultad sancionatoria de la Administración pública se encuentra condicionada a espacios temporales máximos, no solamente para iniciar el procedimiento respectivo (prescripción), sino también para que, una vez iniciado, este se concluya dentro del plazo legalmente previsto (caducidad)<sup>4</sup>. En otras palabras, la inobservancia del plazo máximo para la tramitación, conclusión y acto de comunicación de los procedimientos administrativos sancionadores genera incertidumbre al administrado. Dicha circunstancia es contrarrestada con la finalización anormal del procedimiento a través de la caducidad, debido a que la tramitación por tiempo indefinido de procedimientos sancionatorios es incompatible con el deber de resolver de la Administración, así como contraria a las garantías del debido proceso y seguridad jurídica del administrado<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Sentencia de las 15 horas con 54 minutos del 27 de octubre de 2020, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso identificado con referencia 166-2013.

<sup>4</sup> Sentencia de las 12 horas con 20 minutos del 27 de septiembre de 2019, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en proceso identificado con referencia 153-2014.

<sup>5</sup> Resolución definitiva emitida por el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero a las 10 horas 15 minutos del 8 de julio de 2021, en el procedimiento de apelación CA-03-2021.



En ese contexto, la prescripción y la caducidad determinan el nacimiento de dos distintas obligaciones: en primer lugar, la de enjuiciar y reprimir el ilícito en un periodo máximo previamente determinado y, en segundo término, la de tramitar el enjuiciamiento y represión en otro espacio de tiempo de menor duración que el anterior<sup>6</sup>. De ahí que, ambas instituciones contienen exigencias rígidas, las cuales, si bien persiguen finalidades distintas, comparten el mismo asidero de salvaguardar la seguridad jurídica del administrado.


Con lo dicho, es procedente afirmar que la figura de la caducidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos: i) la fijación de un plazo máximo legal para concluir el procedimiento administrativo sancionador, con la emisión de la resolución final y su notificación; ii) la expiración del término citado sin que se hubiese emitido y notificado resolución expresa; y, iii) la regulación de la consecuencia jurídica concreta, esto es, la caducidad del procedimiento en el ordenamiento jurídico específico.

Sobre tales requisitos, la LPA en su artículo 89 incisos 1º y 2º determina: "La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. El procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución final en el plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación, haya sido ésta de oficio o a petición del interesado, salvo lo establecido en Leyes Especiales..." (el subrayado es propio).

A su vez, el artículo 114 N° 2 LPA, establece: "... En los procedimientos iniciados de oficio, la expiración del plazo máximo establecido, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver. Vencido el referido plazo, se producirán los siguientes efectos: (...) 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la

<sup>6</sup> Garberí Llobregat, Jose, Buitrón Ramirez, Guadalupe. El procedimiento administrativo sancionador. Quinta Edición. Tirant lo Blanch, Valencia. 2008. Pág. 168.

*[Handwritten signature]*  
2008



*caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en esta Ley...*" (el subrayado es propio).

Como se advierte, la LPA determina un plazo máximo de 9 meses para que la Administración pública concluya los procedimientos administrativos mediante acto o resolución final. La expiración de tal plazo sin que se hubiese emitido (y notificado) la resolución respectiva, tendrá como consecuencia (en los procedimientos sancionadores), la caducidad.

Sobre el inicio del cómputo de la categoría jurídica relacionada, este Comité ha determinado en diversas resoluciones finales de los recursos de apelación<sup>7</sup>, que el procedimiento administrativo tiene como punto de partida el emplazamiento al presunto infractor, por lo tanto, el *dies a quo* de la caducidad se computará desde el día hábil siguiente a éste hasta el acto de comunicación de la resolución final del mismo.

El criterio expuesto tiene su fundamento en el hecho de que, la actuación que marca el inicio de dicho procedimiento es la notificación de la resolución en la que se determina la posibilidad de una infracción y se procede a iniciar el trámite sancionatorio con todas sus garantías. De ahí que, a partir de tal notificación, el supervisado tiene pleno conocimiento de los hechos que se le atribuyen y, sobre la base de estos, podrá ejercer válidamente su derecho de defensa respecto de las concretas infracciones observadas en su contra.

El anterior criterio es armónico con la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, la cual ha determinado que: *"... tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han establecido que el auto donde se ordena iniciar el respectivo procedimiento sancionador es el momento procesal en que inicia la acción sancionatoria, porque es hasta ese punto en que la Administración ha constatado que los hechos investigados tienen suficiente mérito a efecto de estimar una posible infracción. Además, es ese momento [la notificación del auto de inicio] precisamente el*

<sup>7</sup> Criterio establecido por este Comité en resoluciones finales de los recursos de apelación CA-02-2021, CA-03-2021, CA-04-2021 y CA-05-2021.

<sup>8</sup> Sentencia de las 11 horas con 32 minutos del 27 de septiembre de 2021, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso identificado con referencia 5-21-PC-SCA.



que interrumpe la prescripción de la acción y da inicio al procedimiento sancionatorio, donde opera la caducidad del procedimiento..." (el subrayado es propio).

En este punto resulta importante precisar que, el plazo de duración del procedimiento administrativo está fijado en meses, y por tanto resulta procedente computarlo de fecha a fecha, conforme a lo establecido en el artículo 82 LPA.

ii. Sentadas las anteriores premisas, corresponde ahora verificar si en el presente caso se ha configurado la caducidad del procedimiento, conforme a los presupuestos legales establecidos en la LPA.

Según se desprende del expediente administrativo, la resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador incoado contra la sociedad recurrente fue emitida el 20 de mayo de 2022 y notificada el 2 de junio de 2022.

De ahí que, el inicio del cómputo de la caducidad se configuró desde el día siguiente hábil a la notificación relacionada, esto es, el 3 de junio de 2022. Tomando como referencia tal fecha, el plazo de 9 meses establecido en el artículo 89 inciso 2° LPA, concluía el 3 de marzo de 2023.

Al respecto, según se comprueba de las actuaciones administrativas contenidas en el PAS-09/2022, la resolución final del procedimiento administrativo sancionador analizado fue emitida el 28 de febrero de 2023 y notificada el 1 de marzo de 2023.

Como se advierte, contrario a lo afirmado por la sociedad recurrente, en el presente caso no se configuró la caducidad del procedimiento consagrada en el artículo 114 N°2 LPA, en razón de que se ha comprobado que la resolución sancionadora fue dictada y notificada dentro del plazo legalmente fijado, es decir, previo a la finalización del plazo de 9 meses respectivo (3 de marzo de 2023).

En atención a las consideraciones consignadas en los párrafos anteriores, deberá desestimarse el vicio de ilegalidad alegado por la parte recurrente, relativo a la concurrencia de la caducidad del procedimiento administrativo en el caso analizado.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*  
209



iii. Por no resultar atendible el vicio procedimental alegado por la sociedad apelante, procede analizar los restantes vicios invocados por dicha sociedad.

**B. Nulidad de pleno derecho por omitirse fases esenciales del procedimiento (con referencia a lo prescrito en el artículo 110 LPA).**

La sociedad recurrente manifestó que, dentro del procedimiento administrativo sancionador se le denegó la etapa de pronunciar sus alegatos finales conforme a lo establecido en el artículo 110 LPA.

Al respecto, la recurrente luego de relacionar el fundamento jurídico del Superintendente mediante el cual denegó la etapa procedimental citada, indicó que *"... la LPA busca una unidad, es decir, la creación de un régimen común y universal para todas las administraciones, configurándose un régimen universal sobre los procedimientos administrativos, derogándose todos aquellos que no se enmarquen en el procedimiento tipo o común contenido en la LPA"*.

Lo anterior, según precisó, ha sido retomado por la Sala de lo Constitucional, concretamente, en la sentencia de inconstitucionalidad del proceso con referencia 73-2019/125-2020, en la cual el tribunal citado expuso *"... la ley contempla una cláusula derogatoria genérica en materia de procedimientos administrativos. En efecto, el art. 163 inc. 1° LPA establece que dicha ley será aplicable en todos los procedimientos administrativos, por lo cual, quedan derogadas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen"*.

Así, señaló que la omisión de la etapa de alegatos finales contenida en el artículo 110 LPA altera o desvía el marco universal establecido en dicha norma, pues se "veta" al administrado de una oportunidad esencial, que, a su criterio, una vez producida la prueba y examinado el expediente administrativo, efectúa sus últimos alegatos, expresando sus principales tesis y las razones por las que lo decidido por la Administración no procede.

Asimismo, indicó que en la fase de alegatos se tiene la oportunidad de presentar prueba documental y tener a la vista el expediente, es decir, se trata de una etapa multifuncional vinculada directamente al derecho de defensa que le asiste al administrado.



En suma, concluyó que es patente la existencia de la nulidad de pleno derecho, pues el Superintendente siguió un trámite distinto en desviación a los parámetros contenidos en la LPA.

Sobre lo anterior, este cuerpo colegiado hace las siguientes consideraciones:

i. La Ley de Procedimientos Administrativos fue promulgada por Decreto Legislativo N° 856, de fecha 12 de febrero de 2018, publicado en el Diario Oficial N°30, Tomo N° 418, de fecha 13 de febrero de 2018 y entró en vigencia 12 meses después.

Dentro de las disposiciones transitorias del marco normativo citado, importa destacar lo preceptuado por el artículo 163: "La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen, incluyendo las que regulen el régimen de procedimientos en la Ley del Seguro Social y la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa. No obstante, no se derogan los procedimientos administrativos en materia tributaria y aduanal, de prestaciones de seguridad social, de expropiación forzosa, procedimientos seguidos por la administración militar, procedimientos de selección del contratista y procedimientos relativos al medio ambiente, los cuales se regirán por lo dispuesto en su Ley Especial. En todo lo no previsto se aplicará lo establecido en esta Ley. Deróganse expresamente: a) Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, aprobada por Decreto Legislativo N°457, del 12 de marzo de 1990, publicado en el Diario Oficial N°70, Tomo N°306, del 21 de marzo de 1990; b) Ley de Reclamaciones Pecuniarias de Extranjeros y Nacionales contra la Nación, aprobada por Decreto Legislativo S/N, del 10 de mayo de 1910, publicada en el Diario Oficial N°128, del 3 de junio de 1910; c) El inciso final del artículo 30 de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, aprobada por Decreto Legislativo N° 137, del 22 de septiembre de 1948, publicado en el Diario Oficial N° 210, Tomo N° 145, del 27 de septiembre de 1948; y, d) Artículo 102 de la Ley del Seguro Social, aprobada por Decreto Legislativo Número 1263, del 7 de diciembre de 1953, publicado en el Diario Oficial N° 226, Tomo N° 161, del 11 de diciembre de 1953." (el subrayado es propio).



Del contenido de la disposición normativa relacionada se advierte que, por regla general, la aplicación de la LPA debe verificarse respecto de todos los procedimientos administrativos tramitados por las administraciones públicas.

Conforme la derogatoria contenida en la parte inicial del artículo 163 LPA, importa destacar que operará únicamente respecto de disposiciones normativas contenidas en leyes especiales (verbigracia, las establecidas en la LSRSF), que contraríen los principios generales de la actividad administrativa y demás disposiciones contenidas en la LPA.

Como se advierte, la derogatoria citada no opera de forma automática ni irreflexiva, pues requiere de un análisis particular por parte del aplicador de la ley que tenga por finalidad evidenciar la falta de compatibilidad de los preceptos normativos en análisis y la existencia de una posible vulneración de la LPA.

Lo expuesto en el párrafo precedente, se configura como una excepción a la regla general prevista en el artículo 163 inciso 1° LPA, a partir de la cual las disposiciones de la ley especial serán aplicables en cuanto sean compatibles y no transgredan las contenidas en la LPA.

En ese orden de ideas, al examinar las etapas procedimentales contenidas en la LSRSF (artículo 54 y siguientes) y contraponerlas con aquellas determinadas para el procedimiento común en los artículos 64 y siguientes de la LPA (entre las que se encuentra la dispuesta en el artículo 110), este cuerpo colegiado advierte que las fases previstas en la ley especial son coincidentes con las establecidas en la ley marco, pues disponen un procedimiento constitucionalmente configurado en el que se garantizan y respetan los derechos de defensa, audiencia, presunción de inocencia y responsabilidad y, además, los principios de legalidad, proporcionalidad, eficacia y verdad material que le asisten al presunto infractor en el desarrollo de la actividad administrativa.

De ahí que, contrario a lo sostenido por la parte recurrente, las etapas establecidas en la LSRSF son plenamente aplicables en los procedimientos sancionadores tramitados por el Superintendente, pues no contrarían los preceptos normativos del procedimiento común ni los principios generales de la actividad administrativa contenidos en la LPA.





Lo anterior, no constituye un incumplimiento al marco normativo de la LPA, pues como se precisó en apartados precedentes, es el mismo ordenamiento jurídico el que habilita realizar el análisis de compatibilidad correspondiente, a partir de la excepción contenida en el artículo 163 inc. 1º LPA, sin perjuicio de que, la autoridad administrativa como consecuencia de dicho análisis aplique directamente los preceptos normativos de la LPA en razón de la especialidad del procedimiento administrativo que deba tramitarse y las reglas específicas para ese tipo de procedimientos contenidas en el ordenamiento jurídico.

En adición, conviene precisar que la misma LPA da preferencia a las leyes especiales para ciertos supuestos en particular, concretamente, el artículo 164 del cuerpo normativo citado, determina: *"Cuando el procedimiento administrativo regulado en una Ley especial prevea, en razón de la materia, trámites adicionales a los establecidos en esta Ley, dichos trámites se regirán por lo dispuesto en la Ley Especial..."*.

ii. Establecido lo anterior, corresponde ahora determinar si en el presente caso el Superintendente estaba obligado a otorgar a la sociedad recurrente la oportunidad para formular sus alegatos finales o, por el contrario, si dicha autoridad en virtud de las concretas actuaciones contenidas en el procedimiento administrativo sancionador podía prescindir de tal fase procedimental.

Según se advierte del expediente administrativo PAS-09/2022, este Comité observa que la audiencia regulada por el artículo 110 LPA fue solicitada por SPDE Mobile Cash, S.A. en su contestación del emplazamiento, petición que le fue denegada por resolución del 11 de agosto de 2022 (folios 83 y 84), sobre la base de los principios procesales de celeridad, economía y concentración, así como en aplicación del mismo artículo 110 LPA, que en su inciso 2º contempla la posibilidad de prescindir de la mencionada audiencia *"...cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que los aducidos por el interesado..."*.

Consta en la resolución citada, que el procedimiento sancionador se abrió a prueba y se requirió a la Superintendencia Adjunta de Bancos, Aseguradoras y Otras Entidades, que determinara



la capacidad económica de la sociedad recurrente, a partir de los estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2021, informe que fue rendido el 16 de agosto de 2022 con referencia ISFD-020/2022.

En la etapa probatoria, la recurrente solicitó que se incorporará como prueba documental el memorándum N° ISFD-006/2022 de fecha 14 de marzo de 2022 y el informe ISFD-020/2022 del 16 de agosto de 2022 (ambos documentos estaban agregados al expediente administrativo). A su vez, como prueba testimonial, ofreció las deposiciones de las licenciadas [REDACTED]

[REDACTED]

Asimismo, por resolución del 29 de agosto de 2022 (folio 134), se tuvo por rendido el informe ISFD-020/2022 del 16 de agosto de 2022, emitido por la Intendente de [REDACTED] Superintendencia. Seguidamente, mediante la resolución del 30 de septiembre de 2022 (folio 139), se admitió la prueba testimonial ofrecida por la sociedad recurrente, la cual se practicó en audiencia probatoria desarrollada a las 14 horas del 14 de octubre de 2022. En dicha audiencia, el apoderado de la sociedad recurrente, licenciado Roberto Oliva de la Cotera realizó el interrogatorio correspondiente a las autoridades administrativas relacionadas *supra* y, el resultado de la referida audiencia quedó documentado en acta que corre agregada a folios 162 y 163 y en soporte electrónico agregado a folio 164 del expediente citado.

Posteriormente, mediante la resolución del 14 de octubre de 2022 (folio 165), se agregó el acta de la audiencia probatoria relacionada y el soporte electrónico en los cuales se documentó el desarrollo de dicha audiencia y, además, se puso a disposición de la sociedad recurrente el audio y video correspondiente.

Resumidas las anteriores actuaciones, se observa que el objeto del debate quedó fijado con la contestación del emplazamiento en sentido negativo y con los argumentos propuestos en el escrito de ofrecimiento de prueba documental y testimonial presentado por SPDE Mobile Cash, S.A., delimitándose en dichos puntos los hechos, pruebas y alegaciones relevantes para el caso analizado.



Sobre la prueba de cargo que corre agregada de folios 1 al 65 del expediente administrativo, se ha comprobado que fue entregada a la recurrente junto al emplazamiento respectivo, según se hizo constar en el acta de notificación (folio 68).

Por su parte, respecto de la prueba testimonial producida, el apoderado de la sociedad apelante interrogó a las autoridades de la Superintendencia, quien tuvo acceso al acta que documentó la audiencia probatoria y al soporte electrónico que contiene su desarrollo desde el momento en el que se pusieron a su disposición por medio de la resolución del 14 de octubre de 2022 (folio 165).

A su vez, con relación al informe ISFD-020/2022 emitido por la Intendente de Servicios Financieros Digitales, se evidenció la capacidad económica de la recurrente, la cual no constituyó, de ninguna manera, prueba de cargo en su contra, ya que su objetivo no era comprobar los hechos atribuidos, ni contradecir los alegatos de defensa de la supervisada, pues su finalidad únicamente residía en instruir al Superintendente sobre la situación económica de la sociedad, con independencia de que posteriormente se determinare o no la responsabilidad administrativa de la presunta infractora.

De lo expresado, se desprende que el planteamiento de SPDE Mobile Cash, S.A. se limita a denunciar una indefensión sin sustento o fundamentación alguna, pues si bien sostiene que se le "vetó" la oportunidad de presentar prueba documental y tener a la vista el expediente, se ha comprobado que se le brindaron reales oportunidades para el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa, ofreciendo y aportando la prueba documental y testimonial a la que se ha hecho referencia en párrafos precedentes, y participó en su desarrollo, sin restricción de acceso al expediente administrativo.

Por otra parte, según se colige de los escritos de contestación del emplazamiento y ofrecimiento probatorio, los argumentos de defensa de la recurrente tuvieron por objeto controvertir la prueba de cargo que fundamentó el inicio del procedimiento administrativo sancionador y los hechos comprobados por la Superintendencia respecto de su incumplimiento al artículo 11 LFIF, sin hacer referencia expresa a razones de hecho o derecho que sean distintas a las contenidas en el expediente administrativo del caso.

212



Con lo anterior, es evidente que su petición no se ajustó al presupuesto legal regulado en el art. 110 LPA, pues no consta que haya enunciado o individualizado la existencia de alegaciones o nuevos hechos a los aportados y debatidos en los escritos relacionados en el párrafo que antecede, por lo que a criterio de este Comité, el Superintendente en ejercicio de la potestad descrita en el inciso 2° de la disposición normativa citada, optó por aplicarla, la cual establece: "...Se podrá prescindir del trámite de audiencia, cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que los aducidos por el interesado".

En ese sentido, este Comité estima que la actuación del Superintendente se ciñe a lo prescrito en la ley, al prescindir de la etapa procedimental de alegatos finales, pues en el expediente administrativo no figuraron alegaciones ni pruebas adicionales a las presentadas por la sociedad recurrente.

Sobre la base de lo expuesto, es notorio que el argumento de SPDE Mobile Cash, S.A. carece de sustento material, reduciéndose a invocar una supuesta indefensión por la denegatoria de una audiencia final que resulta prescindible por innecesaria o dilatoria, contraria a la economía procedimental, conforme a lo regulado en la LPA.

A partir de lo anterior, es concluyente que en la tramitación del expediente administrativo PAS-09/2022 no se vulneró el derecho de audiencia y defensa de la sociedad recurrente, por existir constancia material que conoció plenamente los términos de la imputación y contó con las oportunidades para contradecirlos mediante el ejercicio pleno de tal derecho, por lo cual se desestimará el vicio de nulidad invocado por dicha sociedad.

#### **C. Deficiencia en la acusación respecto de la delimitación o tipicidad de la conducta.**

El apoderado de SPDE Mobile Cash, S.A. argumenta que, existe una deficiencia en la acusación respecto de la delimitación o tipicidad de la conducta, ya que se le acusa a su mandante de "no haber prescrito" los saldos inactivos, omitiéndose cualquier pronunciamiento sobre enterar las cantidades, por lo que, a su criterio, de la literalidad de la acusación no existen elementos suficientes que hagan inferir un incumplimiento sobre esto último. Insiste que la conducta descrita en el auto de



inicio no podía ser incumplida ya que la prescripción regulada en el art. 11 LFIF se configura de pleno derecho, sin que haya actividad o declaración del proveedor.

Por su parte, el delegado del Superintendente enfatiza que el señalamiento a la sociedad apelante fue por haber incumplido el art. 11 LFIF, situación que se desprende de la lectura de la resolución de inicio del 20 de mayo de 2022. Argumenta que, del art. 11 LFIF, se destacan 2 escenarios: 1° las cuentas de dinero electrónico con inactividad de 5 años; y, 2° que, al cumplirse el primer supuesto, genera la obligación de los proveedores de dinero electrónico de enterar los fondos inactivos a favor del Estado; es decir, el segundo escenario es cómo se materializa la prescripción decretada por la ley.

Para resolver este punto, resulta necesario realizar las siguientes consideraciones respecto al principio de tipicidad.

En precedentes<sup>9</sup>, este cuerpo colegiado ha indicado que el principio de legalidad, contenido en los arts. 8, 15 y 86 inciso 3° Cn., reconoce la garantía constitucional según la cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de hacer lo que no prohíbe (principio de libertades, vinculación negativa), así como a no ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se investigue, y que los funcionarios no tienen más facultades que las conferidas expresamente por la ley (principio de atribución de funciones, vinculación positiva). En materia administrativa sancionadora, este principio cuenta con dos vertientes: una formal y una material; la primera entendida como la reserva de ley y la segunda, concretada en la exigencia de tipicidad; esta última, es la que se infiere que la sociedad recurrente sostiene que se le ha vulnerado.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha definido el principio de tipicidad como la *"imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos –lex previa– que permitan predecir con*

<sup>9</sup> V.g. Resolución de las 13 horas 46 minutos del 18 de enero de 2021 en el expediente CA-02-2020.



*el suficiente grado de certeza –lex certa– aquellas conductas y se comprenda a qué atenerse en cuanto a la propia responsabilidad y a la eventual sanción*<sup>10</sup>.

Asimismo, dicho principio es vinculante y dirige tanto la labor legislativa como la del aplicador de la norma. En el primero de ellos, la tipificación -tipo normativo- de la infracción consiste en la descripción que hace el legislador sobre una conducta (ya sea en calidad de obligación o de prohibición) y su sanción como consecuencia ante su inobservancia.

En ese orden de ideas, el mandato de taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador exige que el ente normativo describa una conducta (acción u omisión), incluya sus elementos esenciales, al menos de forma genérica, pero que sea constatable por el aplicador de la ley.

En el segundo de ellos, es decir, la labor del aplicador, el principio en referencia se concreta en el juicio de tipicidad (calificación de la conducta que se considera infracción), el cual, consiste en un esfuerzo intelectual de adecuar *“la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor”*<sup>11</sup>. Al realizarse un juicio de tipicidad íntegro, se configura la llamada conducta típica, categoría jurídica que se refiere al comportamiento dotado de una identidad entre sus componentes fácticos con los descritos por la norma jurídica sancionadora; es decir, la homogeneidad del hecho real con los elementos normativos que fundamentan el contenido material del injusto —en su sentido de prohibición—. <sup>12</sup>

De esta forma, al momento de realizar el juicio de tipicidad, *“las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto de comportamientos que no se encuentren contemplados en las normas que los tipifican; y tampoco pueden imponer sanciones que no sean las normativamente*

<sup>10</sup> Resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo a las 11 horas 35 minutos del 6 de diciembre de 2019 en el proceso referencia 558-2013.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo a las 11 horas 27 minutos del 12 de julio de 2013 en el proceso referencia 286-2007.





*tipicas, incluso, aunque aquellos comportamientos o estas sanciones puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan<sup>13</sup>.*


Sobre la base de las anteriores premisas, corresponde a este cuerpo colegiado hacer un análisis de la norma que se estima como incumplida y posteriormente identificar si el Superintendente ciñó su actuación al principio de tipicidad.

Sobre el particular, la LFIF entró en vigencia en septiembre de 2015, teniendo como objeto propiciar la inclusión financiera y fomentar la competencia en el sistema financiero, así como reducir costos para los usuarios y clientes del referido sistema (art. 1). La LFIF regula, entre otros, el marco general de actuaciones de las sociedades proveedoras de dinero electrónico, así como lo concerniente a las operaciones relativas al dinero electrónico.

Las primeras, se entienden como sociedades cuya finalidad se limitará a la de proveer dinero electrónico, y podrán, también, administrar u operar sistemas de pagos móviles (art. 2 LFIF). Por su parte, el dinero electrónico se traduce como el valor monetario registrado a favor de un titular o cliente, que constituye una obligación de pago exigible a su proveedor, el cual es aceptado por los demás actores que hayan convenido recibir o prestar este servicio, como un medio de pago en un monto equivalente al dinero efectivo entregado, y se almacena en un soporte electrónico (art. 5 LFIF).

La mencionada norma, señala que las características del dinero electrónico, son: **a)** es un valor monetario representado en un registro electrónico, que aumenta o disminuye para su titular en la misma proporción en que haga uso del mismo; **b)** el valor monetario registrado electrónicamente no constituye depósito en ninguna de sus modalidades; **c)** el valor que consta en el registro electrónico es convertible a dinero en efectivo; **d)** es aceptado como medio de pago, siempre que el proveedor y los demás actores hayan celebrado previamente los contratos correspondientes; y, **e)** los saldos de dinero electrónico a nombre de un titular, podrán comprobarse en la base de datos de registro

<sup>13</sup> Resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo a las 11 horas 35 minutos del 6 de diciembre de 2019 en el proceso referencia 558-2013



electrónicos que lleve el proveedor, la cual deberá contener los movimientos de dinero electrónico efectuado por su titular (art. 6 LFIF).

Por otra parte, el legislador reguló en el art. 11 LFIF el supuesto de inactividad de los fondos almacenados en registros de dinero electrónico y estableció claramente su consecuencia jurídica. Dicha disposición en su inciso 1°, establece:

*"Los fondos almacenados en registros de dinero electrónico que tengan un periodo de inactividad de cinco años, se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado, todo sin perjuicio de lo prescrito en la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. Los Proveedores que recibieron estos fondos, deberán enterar en dinero en efectivo de curso legal el valor de los registros de dinero electrónico que hubieren prescrito durante el año inmediato anterior, a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los tres primeros meses de cada año calendario."*

De la lectura de la anterior norma, este cuerpo colegiado identifica que, ante la inactividad del titular de los fondos almacenados en registros de dinero electrónicos, las sociedades proveedoras de dinero electrónico tienen dos obligaciones claras, expresas e inequívocas. La primera de ellas es "tener por prescritos" los fondos almacenados en registros de dinero electrónico que hayan estado inactivos por cinco años, como producto del inexorable transcurso del tiempo, y la segunda, la consecuencia de la anterior, "pasar a favor del Estado", dicho saldo.

Sobre la primera obligación-condición, es decir, "tener por prescrito", resulta notorio que el legislador al utilizar los verbos "tener" y "prescribir" exige a las sociedades de dinero electrónico, **reconocer** que ha operado por haberse configurado la prescripción extintiva de los fondos inactivos en contra de su titular una vez pasado el plazo previsto en la norma. De la estructuración legislativa del art. 11 LFIF, es claro que ésta no requiere ni exige una declaración expresa documentada de prescripción, conforme lo manifiesta el abogado de la apelante, pero sí exige una actividad positiva, consistente en enterar a favor del Estado los saldos inactivos considerados prescritos. La anterior afirmación, se colige de la mera lectura del art. 11 LFIF, pues dicha disposición establece como



consecuencia jurídica tener por prescritos los saldos de los fondos inactivos y pasar éstos a favor del Estado, siendo ésta la segunda obligación de la disposición en comento.

Sobre la base de lo anterior, este Comité considera que las dos obligaciones se encuentran indisolublemente relacionadas, pues la segunda es la consecuencia *sine qua non* de la primera; es decir, no se puede considerar que las sociedades proveedoras de dinero electrónico han tenido por prescrito los fondos inactivos, si no realizan el traslado de éstos a favor del Estado en el plazo previsto por la ley.

El apoderado de la sociedad recurrente argumenta que la conducta descrita en el auto de inicio, tal como fue redactada, no podía ser incumplida, ya que la prescripción a la que se refiere el art. 11 LFIF se configura de pleno derecho, en otras palabras, sin que haya actividad o declaración del proveedor. La anterior afirmación dista de la realidad, sin perjuicio, además, de que podría considerarse eventualmente tal interpretación como fraude de ley, y ser una oportunidad para que, los destinatarios de la norma se valieran de dicha comprensión para contravenir una norma que diáfananamente establece obligaciones claras e inequívocas.

En el art. 11 LFIF, el legislador estableció una carga a las sociedades proveedoras de dinero electrónico para reconocer la extinción del derecho de los fondos inactivos en contra de sus titulares, obligación que la apelante inobservó, ya que la administrada no había identificado las cuentas cuyos fondos tenían una inactividad de más de 5 años.

Lo anterior encuentra sustento en la propia documentación que consta en el expediente PAS-009/2022, pues durante la tramitación de las diligencias de supervisión realizada a SPDE Mobile Cash, S.A., esta misma reconoció la obligación incumplida como sociedad proveedora de dinero electrónico al constatarse la existencia de fondos inactivos que adquirieron la calidad de prescritos de 1,331 clientes; así, a folios 12 y 13, se aprecia sin controversia alguna, que la apoderada de la apelante informó tal situación a la Superintendencia, en nota del 25 de enero de 2022, la cual literalmente expresa:

... A. Que dichos clientes fueron parte de la migración desde la plataforma anterior [REDACTED], en el cual no se registraba la fecha de la última transacción, por lo que no había forma de contabilizar de manera certera el periodo de prescripción. No obstante, para efectos de dar correcto cumplimiento al art. 11 de la Ley para Facilitar la Inclusión Financiera, se ha acordado tomar como última fecha de movimiento el día correspondiente a la última modificación del registro, es decir al día de su inactivación.

B. Tomando como base el parámetro establecido en el literal anterior, la Gerencia de Operaciones realizó un análisis exhaustivo de la base de dicha base de clientes, para lo cual se obtuvieron las siguientes conclusiones: I. Se reporta un total de 1,331 clientes con saldo de \$3,458.98, que efectivamente tienen como fecha de última modificación 2014 y 2015 y, por lo tanto, correspondía prescribirlo en 2021, lo cual se hará de forma extraordinaria en 2022". (Resaltado del documento original y subrayado propio)

De lo anterior, se evidencia que la apelante tuvo pleno conocimiento de que no había tenido por prescritos los saldos cuestionados, pues ella misma indicó que, no tenía forma de contabilizar de manera certera el periodo de prescripción. Asimismo, reconoce que tendría por prescritos dichos saldos de forma extraordinaria en 2022, siendo incontrovertible que la misma sociedad identifica, negligente y extemporáneamente, la forma de reconocer la prescripción del art. 11 LFIF, incumpliendo realizar el traslado de dichos saldos a las arcas del Estado, según lo dispone el legislador.

Por otra parte y en abono a lo anterior, a folio 32 del expediente PAS-009/2022, consta nota de fecha 25 de marzo de 2022, en la cual la apoderada de la apelante remitió al Ministerio de Hacienda cheque a favor de la Dirección General de Tesorería, por un monto de US\$ 50,588.29, "...en concepto de prescripción de fondos almacenados en registros de dinero electrónico de la Sociedad Proveedora de Dinero Electrónico Mobile Cash, Sociedad Anónima, los cuales han efectivamente alcanzado los cinco años de inactividad que establece la ley para dichos efectos".

Con ambas notas, se corrobora que la administrada contaba con pleno conocimiento de las obligaciones que el art. 11 LFIF regula y la configuración que el legislador ha establecido, para que



las mismas se cumplan que son: **a)** tener por prescritas las cuentas individualizadas y **b)** enterar los fondos al Estado.

Es de acotar y recordar que, las sociedades proveedoras de dinero electrónico son integrantes del sistema financiero, y por lo tanto son entidades supervisadas (art. 2 LFIF), en consecuencia, como entes regulados su actuación deberá ceñirse al régimen que el legislador estableció para operar su giro de actividades, como lo es el proveer dinero electrónico. En ese sentido, al no tener por prescritos los saldos inactivos, retuvo ilícitamente fondos que no estaba habilitada a disponer. Por lo tanto, resulta inaceptable y en consecuencia inatendible, la afirmación esgrimida por el abogado de la recurrente, por adolecer de orfandad argumentativa que la sustente legalmente, en cuanto a que, la obligación de "tener por prescrito", resultaba imposible de ser incumplida.

Respecto a la supuesta deficiencia en la acusación, de la revisión del auto de las 15 horas con 10 minutos del 20 de mayo de 2022, se advierte que el Superintendente imputó a SPDE Mobile Cash, S.A., el presunto incumplimiento al art. 11 LFIF, debido a que "...se identificó un total de 1,331 clientes cuyo saldo totaliza tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con noventa y ocho centavos de dólar (US\$ 3,458.98), que tienen como fecha de última modificación los años dos mil catorce y dos mil quince, y por tanto correspondía prescribirlo en el primer trimestre del año dos mil veintiuno, y la entidad lo realizó de forma extraordinaria en fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós a requerimiento de esta Superintendencia".

De lo anterior, resulta incuestionable que la acusación versó en que la apelante no tuvo por prescritos los saldos inactivos de los clientes identificados. Asimismo, de la lectura comprensiva e integral de dicho acto, se advierte que estos saldos se tuvieron por prescritos hasta el 25 de enero de 2022. Lo anterior denota una correlación de la obligación de tener por prescritos los saldos inactivos con el momento de enterar ese saldo al Estado, pues fue efectivamente el 25 de enero de 2022, en el que SPDE Mobile Cash, S.A. remitió al Ministerio de Hacienda el cheque a favor de la Dirección General de Tesorería, por un monto de US\$50,588.29, en el cual se incluyen los US\$3,458.98, señalados (folios 12,13, 32 y 33).



De ahí que, se despeja toda duda que el auto de inicio contiene la calificación preliminar de la infracción administrativa, sobre la cual se brindó oportunidad a SPDE Mobile Cash, S.A. de pronunciarse y defenderse.

Aunado a lo anterior, en la resolución de las 10 horas 30 minutos del 28 de febrero 2023, el Superintendente, en coherencia con el auto de inicio antes citado, se pronunció sobre el presunto incumplimiento de SPDE Mobile Cash, S.A. al art. 11 LFIF. Al inicio de dicho acto, expresó:

*"El incumplimiento se ha configurado debido a que se identificó un total de 1,331 clientes cuyo saldo totaliza TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y OCHO CENTADO DE DÓLAR (US\$ 3,458.98), que tienen como fecha de última modificación los años de dos mil catorce y dos mil quince, y por tanto correspondía prescribirlo en el primer trimestre del año dos mil veintiuno, y la entidad lo realizó de forma extraordinaria en fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós a requerimiento de esta Superintendencia".*

En ese sentido, se advierte la identidad entre la acusación vertida en el auto de inicio y la introducción de la resolución final.

Posteriormente, el Superintendente realizó una descripción de la tramitación del procedimiento sancionatorio, detalle de la prueba de cargo y de descargo y procedió a realizar un análisis sobre los argumentos de la sociedad imputada, así como brindar respuesta a éstos. En la motivación de su acto, el Superintendente manifestó que: *"... los saldos de las 1,331 cuentas estaban prescritos y por cuanto, la entidad procedió en el año 2022 a registrar las salidas monetarias a efecto de enterarlas al Ministerio de Hacienda"* (folio 180). Es decir, que la sociedad tuvo por prescritos los saldos en mención hasta el año 2022. Esa situación se confirma, pues el mencionado funcionario continúa haciendo referencia a las notas de fechas 25 de enero de 2022 suscritas por la apoderada de SPDE Mobile Cash, S.A., en las cuales consta que la sociedad reconoce la obligación de tener por prescritos los fondos de saldos de cuentas inactivas.






Siempre en la resolución sancionadora, el Superintendente destacó que al auto de inicio se le incorporaron los informes que sirvieron de sustento para instruir el procedimiento administrativo sancionador PAS-009/2022. A folio 68 del expediente corre agregada el acta de emplazamiento, en la cual se indica que se hizo entrega a la apelante del Memorándum N° ISFD-006/2022, que da seguimiento al Informe ISFD-SFD-020/2022, que recoge los presuntos incumplimientos identificados a la sociedad SDPE Mobile Cash, S.A., durante la visita de inspección con sus respectivos anexos. De ahí que, la recurrente tuvo los elementos necesarios para defenderse de la acusación que el Superintendente le imputó.

Ahora bien, respecto al juicio de tipicidad, como ya fue advertido, el art. 11 LFIF establece 2 obligaciones: la primera de "tener por prescrito" los fondos de cuentas inactivas; y la segunda, "pasar a favor del Estado" dichos saldos. Ambos mandatos, son de obligatorio cumplimiento para las sociedades proveedoras de dinero electrónico, ya que poseen una relación directa, en la que la segunda es la consecuencia o materialización de la primera. De ahí que, al no haber enterado dichos fondos a favor del Estado dentro del plazo establecido por el legislador, por no haberlos tenido por prescritos SPDE Mobile Cash, S.A., su conducta se adecua al incumplimiento al art. 11 LFIF. En consecuencia, no cabe hablar de una vulneración al principio de tipicidad, ya que el Superintendente realizó el correspondiente juicio de adecuación entre el supuesto contemplado en el art. 11 LFIF y el hecho acaecido (art. 139 numeral 2 LPA).

El abogado de la apelante señala que *"... la acusación versó exclusivamente en el primer momento (prescribir) ya que se nos acusa de "no haber prescrito" los saldos inactivos omitiéndose cualquier pronunciamiento sobre enterar las cantidades, por lo que de la literalidad de la acusación no existen elementos suficientes que nos hagan inferir un incumplimiento sobre este elemento"*.

Al respecto, este cuerpo colegiado es enfático en mencionar que el procedimiento sancionatorio PAS-009/2022, se inició y finalizó por no haber tenido por prescrito los fondos inactivos obligación contenida en el art. 11 LFIF. Si bien el Superintendente, en la resolución impugnada hizo referencia a que los saldos inactivos se enteraron hasta el año 2022, ello no implica que se haya



modificado o alterado la acusación, más bien constituye evidencia que SPDE Mobile Cash, S.A., efectivamente no tuvo por prescrito tales saldos, en la fecha que el legislador ordenó.

En ese sentido, lo expuesto por el Superintendente en la resolución sancionatoria no es ajeno al auto de inicio, pues, en este último, dicho funcionario indicó que la sociedad impetrante tuvo por prescrito los saldos cuestionados "... *de forma extraordinaria en fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós...*", momento que coincide con la fecha que SPDE Mobile Cash, S.A. enteró al Estado los fondos inactivos señalados, de ahí que no se le sancionó por una conducta que fuera diferente a lo dispuesto en el art. 11 LFIF, ni el auto de inicio.

Como consecuencia del análisis antes realizado, este cuerpo colegiado desestimará este argumento de apelación.

**D. Nulidad por incompetencia del Superintendente para emitir la resolución administrativa controvertida.**

La sociedad recurrente manifestó que, mediante la resolución administrativa N°4/2023 emitida el 16 de enero de 2023 por el Superintendente, dicha autoridad delegó al Director de Asuntos Jurídicos Interino de la Superintendencia del Sistema Financiero la facultad de "*emitir resoluciones, decretos de sustanciación y de autos interlocutorios que se dicten a partir de esta fecha, en los procesos administrativos sancionatorios que, contra las personas y entidades sujetas a su control se instruyan en esta Superintendencia*".

Sobre la base de lo anterior, indicó que para la fecha de emisión de la resolución definitiva en el procedimiento sancionador tramitado en su contra (28 de febrero de 2023), el Superintendente ya había delegado la facultad de emitir ese tipo de actos al Director relacionado.

Así, puntualizó que el Superintendente, no tenía la competencia para emitir la resolución definitiva del 28 de febrero de 2023, pues había delegado esa facultad en el Director de Asuntos Jurídicos Interino desde el 16 de enero de 2023, sin que exista un acto posterior que revoque tal delegación.



Con lo dicho, expresó que la resolución definitiva del 28 de febrero de 2023 ostenta un claro vicio de nulidad, pues fue emitida por un funcionario que no poseía tal competencia por haberla delegado a otro (Director de Asuntos Jurídicos Interino), todo de conformidad con el artículo 43 inciso 2° LPA.

Consecuentemente, señaló que la falta de competencia del Superintendente para emitir el acto controvertido es un vicio que "refuerza" su argumento sobre la caducidad del procedimiento, dado que *"el procedimiento sancionatorio no terminó o fue terminado por el funcionario competente, siendo ilegal la resolución de fecha 28 de febrero de 2023"*.

Sobre los argumentos expuestos, este Comité hace las siguientes consideraciones:

**D.1.** El alegato propuesto por la parte recurrente indica categóricamente que el Superintendente, al momento de suscribir la resolución final del procedimiento administrativo sancionador incoado en su contra (en fecha 28 de febrero de 2023), no contaba con competencia para emitir dicho acto.

Tal afirmación la fundamenta en el hecho de que, por medio de la resolución N°4/2023 emitida el 16 de enero de 2023, el Superintendente delegó al Director de Asuntos Jurídicos Interino, bajo la figura de la *delegación de competencia*, la potestad de sancionar a la sociedad recurrente.

Según SPDE Mobile Cash S.A., la resolución N°4/2023 se configura como un verdadero acto de delegación de competencia, en virtud del cual, el Superintendente, quien tiene atribuida legalmente la potestad sancionatoria según la LSRSF, transfirió su ejercicio al Director Interino citado, autoridad administrativa jerárquicamente inferior.

Sobre este tipo de transferencia de competencia, la Sala de lo Constitucional ha establecido que *"... El órgano o autoridad que recibe la competencia delegada es el que de hecho va a ejercerla, pero no le pertenece, sino al superior que es el responsable de cómo se va a ejercer. Es más, el órgano o autoridad superior puede siempre y en cualquier momento retomar la competencia que él ha*



conferido y atribuírsela a otro órgano o ejercerla él mismo. En ese sentido, se trata de una técnica organizativa de carácter transitorio y para competencias determinadas<sup>14</sup>.

Establecido lo anterior, con la finalidad de efectuar un análisis lógico sobre lo argumentado por la sociedad recurrente, este Comité determinará: a) conforme a la LSRSF, quién es la autoridad que posee la potestad administrativa sancionatoria por el incumplimiento a leyes sectoriales y las autoridades administrativas en las que puede delegarse dicha facultad; y b) si, en la resolución administrativa N°4/2023 emitida el 16 de enero de 2023 por el Superintendente, se transfirió la facultad sancionatoria a favor del Director de Asuntos Jurídicos Interino.

**D.1.1.** El artículo 8 de la LSRSF, establece que la Superintendencia del Sistema Financiero está integrada por un Consejo Directivo, por el Superintendente del Sistema Financiero, por los superintendentes adjuntos y por los funcionarios y empleados que la institución requiera.

Dentro de las facultades generales de la Superintendencia, el artículo 4 determina: "*a) Emitir las resoluciones pertinentes para los supervisados, dentro de las facultades que le confieren las leyes (...) i) imponer las sanciones correspondientes de conformidad a las leyes...*" (el subrayado es propio).

El Consejo Directivo, según el artículo 9 de la LSRSF, se configura como "*la máxima autoridad de la Superintendencia y es el responsable del ejercicio de las competencias, atribuciones y facultades que [la] Ley le encomienda*".

A su vez, el Superintendente del Sistema Financiero, según lo establecido en el artículo 18 de la LSRSF, es nombrado por el Presidente de la República y tiene a su cargo "*la ejecución de las resoluciones del Consejo y la dirección superior de las actividades de la Superintendencia*".

En ese mismo orden, el artículo 19 letras c), e), f) y g) de la LSRSF determina, como atribuciones específicas del Superintendente, las siguientes: "... c) *Emitir las resoluciones pertinentes para los supervisados, dentro de las facultades que le confieren las leyes (...)* e) *Efectuar la supervisión individual y consolidada de los integrantes del sistema financiero, así como la supervisión de los demás*

---

<sup>14</sup> Sentencia de las 10 horas con 30 minutos del 20 de enero de 2009, emitida en el proceso de inconstitucionalidad 84-2006.



sujetos regulados por esta Ley; f) Comunicar a los sujetos supervisados las irregularidades o infracciones que notare en sus operaciones; g) Imponer las sanciones correspondientes de conformidad a las leyes ..." (el subrayado es propio).

En cuanto a los superintendentes adjuntos, el artículo 22 LSRSF establece que se nombrarán al menos cuatro, nombrados por el Presidente de la República de ternas propuestas por el Consejo de Ministros, dichos funcionarios son responsables de la dirección de la unidad especializada que se les designe al momento de su nombramiento, los cuales conforme a la organización de la Superintendencia del Sistema Financiero, son los siguientes: un Superintendente Adjunto de Bancos, Aseguradoras y Otras Entidades Financieras, un Superintendente Adjunto de Instituciones Estatales de Carácter Financiero; un Superintendente Adjunto de Valores; y, un Superintendente Adjunto de Pensiones.

Las autoridades administrativas en cuestión, según lo preceptuado por el artículo 22 inciso 1° LSRSF "... ejercerán atribuciones y facultades inherentes a su propia especialización y las que el Superintendente les delegue, inclusive la facultad sancionatoria" (el subrayado es propio).

Sobre la delegación a la que se refiere el artículo relacionado *supra*, conviene también relacionar lo regulado en el artículo 24 inciso 1° LSRSF: "El Superintendente podrá delegar en los Superintendentes Adjuntos o en otros funcionarios de la Superintendencia el ejercicio de las competencias, atribuciones y facultades que la ley le encomienda a éste y que son de su responsabilidad, definiendo directrices para su actuación y la forma en la que le rendirán informes. No obstante lo anterior, la facultad a que se refiere el literal i) del artículo 4 únicamente podrá delegarse en los Superintendentes Adjuntos" (el subrayado es propio).

Del contenido de las disposiciones normativas citadas, este Comité advierte que el legislador ha conferido de forma específica y directa al Superintendente, la competencia para supervisar el cumplimiento de las disposiciones aplicables en el funcionamiento del sistema financiero y demás leyes sectoriales (verbigracia, la LFIF) y la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento a los preceptos normativos respectivos.

*[Handwritten signatures and initials]*



De lo expuesto, en caso de que el Superintendente pretenda delegar la competencia relativa a "imponer las sanciones correspondientes de conformidad a las leyes", dicha transferencia de competencia únicamente podría realizarse en uno de los superintendentes adjuntos, que tengan la especialidad en la materia correspondiente. En razón de lo anterior, el mencionado artículo 22 inciso 1° LSRSF señala que los adjuntos "ejercerán las atribuciones y facultades inherentes a su propia especialización y las que el Superintendente les delegue".

Y es que, como lo sostiene la Sala de lo Contencioso Administrativo "... la delegación de competencia en la ley sectorial que se analiza [LSRSF] concurre bajo límites claros y con una ordenación lógica que permite una transferencia del ejercicio de competencias técnicamente racional, metódica, ordenada, sistemática y acorde a la diversidad de áreas especializadas que coexisten en el sistema financiero<sup>15</sup>".

A partir de la normativa citada y la jurisprudencia relacionada, es claro que el Director de Asuntos Jurídicos Interino de la Superintendencia, no cuenta con atribución directa de la ley ni por delegación del Superintendente, para sancionar a los supervisados que contravengan los preceptos normativos de las leyes sectoriales, pues tal facultad la ostenta el Superintendente, originariamente y eventualmente los superintendentes adjuntos, cuando la primera autoridad les delegue la misma.

**D.1.2.** Por otra parte, el contenido de la resolución N°4/2023 en lo pertinente establece: "En las oficinas de la Superintendencia del Sistema Financiero, a las ocho horas del día dieciséis de enero del año dos mil veintitrés. El Superintendente del Sistema Financiero, en uso de las facultades que le concede la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, RESUELVE: Nombrar al Licenciado Miquel Eduardo Serafin Flamenco como Director de Asuntos Jurídicos Interino, a partir de esta fecha y como consecuencia, se le delega la facultad de emitir resoluciones, decretos de sustanciación y de autos interlocutorios que se dicten a partir de esta fecha, en los procesos administrativos sancionatorios que, contra las personas y entidades sujetas a su control se instruyan

---

<sup>15</sup> Sentencia de las 15 horas del 12 de abril de 2021, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso identificado con referencia 5-21-RA-SCA.





en esta Superintendencia; nombrar a las personas que deban de practicar cualquier diligencia procesal en los procesos administrativos mencionados; la sustanciación de escritos a ser presentados ante el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero en la tramitación de los incidentes de apelación correspondientes; la admisión de solicitudes de diligencias conciliatorias que formulen los interesados a esta Superintendencia, la sustanciación de las mismas; el nombramiento de las personas que actúen como Conciliadores en las indicadas diligencias; así también, la comunicación de las resoluciones, notas, constancias, certificaciones y circulares que la Institución adopte en el ejercicio de sus respectivas funciones legales y las respuestas a las peticiones que formulen los interesados a la Superintendencia del Sistema Financiero o al Superintendente del Sistema Financiero (el subrayado es propio).

Como se advierte, el acto administrativo se limita a encomendar al Director de Asuntos Jurídicos Interino, la "emisión" de resoluciones, decretos de sustanciación y autos interlocutorios, el "nombramiento" de personas que deban practicar diligencias en los procesos administrativos, la "sustanciación" de escritos que deban ser presentados a este Comité, la "admisión" de solicitudes de diligencias conciliatorias, la "comunicación" de las resoluciones, notas, constancias, certificaciones y circulares, entre las que no está comprendida la facultad sancionatoria.

Por simple análisis de sus enunciados y contenido particular, es evidente que en la resolución administrativa N°4/2023 emitida el 16 de enero de 2023, el funcionario delegante no transfirió facultades sancionadoras al Director de Asuntos Jurídicos Interino, en ese sentido, carecía de potestades para dictar el acto que en esta sede se controvierte; por lo que, de conformidad con lo expuesto en los apartados precedentes, este Comité procederá a desestimar el vicio de nulidad alegado por SPDE Mobile Cash, S.A., relativo a la incompetencia del Superintendente para emitir la resolución administrativa recurrida.

#### **E. Falta de proporcionalidad de la sanción impuesta.**

La sociedad impetrante impugna los criterios de dosimetría punitiva para graduar la imposición de sanciones (intencionalidad, reiteración, intereses particulares o generales y medidas correctivas tomadas) que fueron abordados por el Superintendente en el acto administrativo controvertido. Sobre



dichos criterios indicó que no han sido considerados como "atenuantes" en el acto impugnado, siendo procedente y necesario que se valoren de forma integral.

Sobre la cuantía de la multa impuesta, puntualizó que el parámetro utilizado para graduarla fue la cantidad de cinco millones setecientos mil trescientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,700,389.00), lo cual es desproporcionado, pues debió tomar en cuenta las "ganancias percibidas" en el año 2021, rubro que demuestra lo percibido después de deducir o restar los costos y gastos respectivos y que, según la declaración de impuesto sobre la renta de ese año, asciende a la suma de tres millones trescientos mil ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y cuatro centavos de dólar (US\$3,300,125.64).

En ese contexto, concluyó que el porcentaje del 0.05% de la multa impuesta, debió calcularse sobre las ganancias percibidas en el año 2021, situación que debió ser tomada en cuenta al momento de analizar la proporcionalidad de dicha multa.

Sobre los argumentos expuestos, este Comité hace las siguientes consideraciones:

*i.* Para determinar la existencia o no de la vulneración alegada, este Comité pasará a revisar el análisis de los criterios de dosimetría punitiva del artículo 50 LSRSF, realizado por el Superintendente en el acto recurrido.

Sobre el elemento de *intencionalidad*, la sociedad recurrente indicó que no existen elementos que demuestren que actuó dolosamente con la intención de incumplir la norma. Al respecto, contrario a lo afirmado por dicha sociedad, el Superintendente fue enfático en sostener que el incumplimiento normativo fue cometido en concepto de negligencia; concretamente, dicha autoridad expresó: "... ha quedado fuera de cualquier duda que SPDE Mobile Cash, S.A., conoce y conoció con exactitud cuáles son sus obligaciones legales establecidas en el artículo 11 [LFIF] así como cuál es la conducta que le ha sido atribuida en las presentes diligencias (...) por consiguiente, se determina la existencia del incumplimiento señalado, del cual se ha verificado que fue cometido en concepto de negligencia en el desarrollo de sus operaciones..." (folio 186 vuelto).



Con relación a la *reiteración o reincidencia*, la apelante manifestó que en la resolución impugnada se reconoce que no existen sanciones o infracciones previas en su contra. Al respecto, según consta en el acto controvertido, el Superintendente coincide con lo expresado por la supervisada en cuanto a la infracción al artículo 11 LFIF, situación que ha sido valorada como una atenuante en la imposición de la multa correspondiente (folios 187 frente y vuelto).

Respecto al *grado de afectación de intereses particulares o generales*, la recurrente expresó que no ha existido tal afectación y que, además, no figuraron denuncias de ciudadanos o circunstancias que de manera individual resulten en un perjuicio económico o jurídico. Sobre lo expuesto, a diferencia de lo afirmado por la supervisada, el Superintendente puntualizó que la acción cometida conlleva una connotación jurídica que afecta el bien jurídico patrimonial del Estado al no tener por prescritas las cantidades monetarias de sujetos no pertenecientes a la sociedad recurrente y, consecuentemente, no enterar los saldos prescritos en la forma determinada por el artículo 11 LFIF (folio 187 frente).

Sobre las *medidas correctivas tomadas*, la apelante sostuvo que "... procedió a realizar todas las actividades necesarias para cumplir con la obligación contenida en el art. 11 (...) sin importar cuales pudieran ser las consecuencias, se actuó con responsabilidad para enmendar el yerro". Al respecto, el Superintendente, indicó en la resolución sancionatoria que, en efecto, la supervisada atendió el requerimiento de enterar los saldos prescritos al Ministerio de Hacienda, evidenciando el cumplimiento de las medidas reparadoras impuestas; sin embargo, es de aclarar que la corrección de una conducta o las medidas implementadas para solventar un hallazgo son posteriores a haber cometido la infracción y, por lo tanto, no constituyen un eximente de responsabilidad. Al respecto, el artículo 32 inciso 4º LSRSF establece que: "El Superintendente, los Superintendentes Adjuntos o las personas a quienes éstos deleguen, comunicarán a los supervisados las deficiencias, excesos, irregularidades o infracciones que notare en sus operaciones, exigiendo su normalización de conformidad a la regulación vigente, sin perjuicio de instruir los procesos administrativos correspondientes y de la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar". En ese sentido, las acciones correctivas a las que hace referencia la recurrente fueron consideradas como atenuantes de la sanción, lo cual así fue valorado por el Superintendente en el presente caso.



A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, este Comité ha comprobado que el Superintendente, al fijar la cuantía de la sanción a imponer a SPDE Mobile Cash, S.A., observó los criterios de dosimetría punitiva contenidos en el artículo 50 LSRSF, precisando para cada criterio en particular las razones de hecho y derecho que lo justifican.

ii. Como segundo argumento, respecto de la cuantía de la multa impuesta, la sociedad recurrente indicó que el parámetro utilizado para graduarla fue la cantidad de cinco millones setecientos mil trescientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,700,389.00), lo cual es desproporcionado, pues se debió tomar en cuenta sus "ganancias percibidas" en el año 2021.

Sobre lo expuesto, conviene precisar que el artículo 50 LSRSF, establece que: "... cuando la sanción a imponer sea una multa, deberá tomar en consideración la capacidad económica del infractor, pudiendo dicha capacidad ser determinada por medio de la última declaración de renta del presunto infractor o por medio de cualquier medio probatorio, según lo requiera la Superintendencia" (el subrayado es propio).

A su vez, el artículo 44 LSRSF establece: "... Las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo anterior que, si se tratare de multas, estas podrán ser de hasta el dos por ciento del patrimonio en el caso de personas jurídicas o hasta de quinientos salarios mínimos urbanos del sector comercio en caso de personas naturales..." (el subrayado es propio).

Del contenido de las disposiciones normativas citadas, este cuerpo colegiado advierte que, tal como se ha determinado en precedentes<sup>16</sup>, el artículo 50 LSRSF expresamente faculta que la Superintendencia determine la capacidad económica del infractor a través de los medios de prueba pertinentes.

---

<sup>16</sup> Criterio establecido por este Comité en la resolución final de las 14 horas del 23 de marzo de 2017 emitida en el recurso de apelación CA-07-2016.



La capacidad económica, en el caso de las personas jurídicas, debe determinarse tomando como parámetro el "patrimonio" y sujetarse al límite máximo del 2% del artículo 44 LSRSF, la cual se complementa con el artículo 50 del mismo cuerpo legal, al momento de determinar la cuantía de la multa respecto de una persona jurídica como la sociedad recurrente. De ahí que, el baremo del patrimonio no es utilizado a discreción por el Superintendente.

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, el parámetro que el Superintendente debe tomar en cuenta para cuantificar las sanciones de multa a imponer a personas jurídicas, es el patrimonio y no las "ganancias percibidas" por el sujeto supervisado, dado que es el indicador legal dispuesto en el artículo 44 LSRSF que podrá ser hasta del dos por ciento de dicho patrimonio.

En el caso analizado, del contenido del informe ISFD-020/2022, emitido por la Intendente de Servicios Financieros y Digitales, agregado de folios 88 al 89 del expediente administrativo, se advierte que fue el patrimonio de SPDE Mobile Cash, S.A. el indicador que dicha autoridad tomó de referencia para informar al Superintendente la capacidad de pago de dicha sociedad. En el citado documento, la mencionada funcionaria, determinó que: "... De acuerdo a la solicitud efectuada por la Dirección de Asuntos Jurídicos, se informa que conforme a los Estados Financieros de (...) Mobile Cash, S.A., al 31 de diciembre de 2021 (...) el Patrimonio de la referida sociedad (...) asciende a cinco millones setecientos mil trescientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (US\$5,700.389.00)".

La información anterior, fue replicada por el Superintendente en la resolución administrativa controvertida, en la cual, respecto a la capacidad económica de la sociedad recurrente, se puntualizó: "... se ha informado que con base a los estados financieros auditados de la misma con referencia al treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, el patrimonio, asciende a la cantidad de CINCO MILLONES SETECIENTOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$5,700.389.00), lo cual, consta en Informe ISFD-020/2022".

Tomando como referencia la cifra que aparece en el precitado informe, en la parte resolutive del acto controvertido, el Superintendente declaró: "Determinar que la SOCIEDAD PROVEEDORA DE DINERO ELECTRÓNICO MOBILE CASH, S.A. es responsable administrativamente por el



*incumplimiento a lo establecido en el artículo 11 de la Ley Para Facilitar la Inclusión Financiera, al momento de verificarse la conducta infractora y, en consecuencia, Sancionarla con MULTA que asciende a DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$2.850.19), equivalente al 0.05% del patrimonio de la Supervisada..." (el subrayado es propio).*

Como se advierte, el Superintendente ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones normativas relacionadas *supra*, al imponer la sanción de multa contra la sociedad recurrente sobre la base del parámetro que el legislador ha determinado para tales efectos (patrimonio), observando, además en su cuantificación un porcentaje comprendido dentro del rango máximo que establece la ley sectorial para el caso de multas impuestas a personas jurídicas (2%).

*iii.* Sobre la base de las consideraciones efectuadas en los párrafos anteriores, se desestimará el vicio de ilegalidad alegado por la parte recurrente, relativo a la falta de proporcionalidad en los términos expuestos respecto de la sanción impuesta por el Superintendente en el acto administrativo controvertido.

F. Habiéndose desestimado todos los argumentos esgrimidos por SPDE Mobile Cash, S.A. en el presente recurso de apelación, resulta procedente confirmar la resolución impugnada en todas sus partes.

**POR TANTO**, en atención a las consideraciones expuestas, disposiciones, jurisprudencia y principios doctrinarios citados, así como los artículos 86 inciso 3° de la Constitución, 8, 9, 19, 22, 24, 44, 50 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, 82, 89, 110, 114, 134, 135 y 163 de la Ley de Procedimientos Administrativos y 11 de la Ley para Facilitar la Inclusión Financiera, este Comité **RESUELVE**:

1. **Confirmar** en todas sus partes la resolución emitida por el Superintendente del Sistema Financiero a las 10 horas con 30 minutos del 28 de febrero de 2023, en el procedimiento administrativo sancionador PAS-09/2022.



2. Dejar sin efecto la suspensión provisional de los efectos del acto recurrido, otorgada en la resolución de admisión del presente recurso.
3. Devolver oportunamente el expediente con referencia PAS-09/2022 a la Superintendencia del Sistema Financiero.
4. Archivar el presente expediente de apelación.



Se hace del conocimiento de las partes intervinientes que la presente resolución constituye un acto definitivo con el que se tiene por agotada la vía administrativa, en consecuencia, no admite recurso alguno en esta sede.

Notifíquese.-

Four handwritten signatures in black ink, arranged in two rows. The top row contains two signatures, and the bottom row contains two. The signatures are stylized and cursive.

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

A single handwritten signature in black ink, centered below the text. It is a stylized, cursive signature.

Es conforme con su original, con el cual se confrontó. Y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación, que consta de veintiséis folios, para ser entregada al Superintendente del Sistema Financiero. San Salvador, a las dieciséis horas con quince minutos del diecinueve de junio de dos mil veintitrés.



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above a horizontal line.



Secretario del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero