

patrimonio propio, de duración indefinida, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que le estipula la citada ley u otras leyes vigentes, disponiendo el Art. 101 de ese cuerpo legal que se transfieren a la nueva Superintendencia del Sistema Financiero todas aquellas facultades, competencias, potestades, atribuciones que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, le eran atribuidas, dentro de otras, a la ex Superintendencia de Pensiones. Asimismo, el inciso primero del Art. 118 de la indicada Ley establece que los procedimientos que estuvieren pendientes de resolver a la entrada en vigencia de la misma se continuarán tramitando de conformidad a la ley con que fueron iniciados y por las autoridades reguladas por ella con las competencias que les atribuye. Por esta razón el presente proceso debe resolverse, conforme a las disposiciones aplicables contenidas en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones y las facultades que ésta otorgaba así como otras leyes aplicables, como lo es la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, entre otras.

II. El presente proceso administrativo sancionador fue iniciado de oficio por medio de informe rendido por la Intendencia del Sistema de Pensiones Público de la ex Superintendencia de Pensiones a través de Memorándum N°. SPP-132/2007, de fecha veintiuno de agosto de dos mil siete, en el cual se reflejaba que el empleador adeudaba cotizaciones previsionales al ISSS, en perjuicio de los trabajadores del administrado.

III. Que dicho Memorándum hacía referencia a informe remitido por la Unidad de Pensiones del ISSS, mediante el cual presentaba el listado de los patronos que habiendo sido notificados sobre la existencia de mora previsional, no la habían cancelado. Para tales efectos la Unidad de Pensiones del ISSS emitió copia del compromiso de pago firmado por el representante legal del empleador, señor Oscar René Baires Orellana, el día dieciocho de agosto de dos mil seis, así como los reportes de visitas al empleador, y las notas enviadas al representante legal del empleador en las que se le daba seguimiento al cumplimiento del compromiso de pago.

IV. En razón de lo expresado anteriormente, se emitió la resolución pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día diecinueve de junio del año dos mil ocho que corre



agregada a folios 39 del presente proceso, en la cual se confirió AUDIENCIA al empleador por medio de su representante legal, para que se pronunciare en lo relativo a las obligaciones previsionales pendientes de declaración y pago a favor de sus trabajadores, a fin de que ejerciera su derecho de defensa en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Dicha resolución se notificó a las doce horas y dos minutos del día veinticinco de junio del año dos mil ocho.

El empleador, no evacuó la audiencia conferida, en el plazo que se le concedió.

MARCO TEORICO.

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

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

El llamado Principio de Legalidad de la Administración Pública, se encuentra sustentando en el Art. 86 de nuestra Constitución y particularmente, en lo establecido en su inciso final, el cual reza literalmente de la siguiente manera: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.". En ese sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de Sentencia de Amparo dictada en proceso identificado con la referencia número: 703-1999, de fecha 26 de noviembre de 2001, ha establecido que el referido Principio de Legalidad "constituye una norma rectora de la Administración en virtud del cual, toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder previamente atribuido por la ley, la que lo construye, delimita y otorga fuerza vinculante a los actos administrativos. Es decir, que las diversas entidades administrativas que tienen como

función realizar determinados fines públicos, deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca para la realización de los mismos”.

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

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

Es menester, realizar una breve referencia a la denominada Potestad Sancionadora de la Administración Pública. Así, en términos generales, debe entenderse por sanción un mal infligido por la autoridad competente a determinado sujeto como consecuencia de una conducta u omisión contraria a las regulaciones que le son aplicables.

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



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

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

La doctrina señala que, el ius puniendi del Estado se concibe como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad dictada a las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno, sostiene esta postura al manifestar que: "En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad (refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración) dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un ius puniendi

superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste”.

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

Es importante hacer notar que, la potestad sancionadora encuentra su límite supremo en el Principio de Legalidad en su vinculación positiva, que recoge el Art. 86 de la Constitución y que se traduce en la afirmación que la Administración Pública sólo podrá actuar cuando la ley la faculte. Lo anterior garantiza que los particulares no serán mermados en sus derechos, salvo que una Ley lo prevea y después de que se siga un procedimiento administrativo. En virtud de la sujeción a la Ley, toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido. En tal sentido la potestad sancionadora de la ex Superintendencia de Pensiones la encontramos reconocida en el Art. 156 de la Ley SAP que establece "Será competencia de la Superintendencia de Pensiones la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley".

Ahora bien, en el caso de determinarse la responsabilidad por parte de esta Superintendencia respecto de un sujeto respecto del cual se poseen facultades sancionatorias, la facultad del suscrito de imponer cualquiera de las sanciones antes indicadas, ha de encontrarse sujeta a



los criterios establecidos para dicho efecto en el marco legal aplicable, lo cual será expuesto más adelante.

3. Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva:

Corresponde ahora, pasar a analizar si la simple inobservancia por parte de los administrados a una norma de conducta, es suficiente para que éstos sean sancionados; o si por el contrario, es necesario, para efectos de imponer una sanción, que dicha inobservancia haya sido producida con dolo o culpa por parte de los aquéllos. Es pertinente entonces realizar unas breves consideraciones con respecto a la Responsabilidad Objetiva y la Responsabilidad Subjetiva.

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

Como se apuntó anteriormente, los principios bajo los cuales se rige el proceso penal resultan también aplicables en la tramitación de Procesos Administrativos Sancionadores, razón por la cual poco a poco se ha ido erradicando del campo de las infracciones administrativas, la aplicación de la responsabilidad objetiva. Al respecto, es oportuno mencionar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado esta corriente; así, en sentencia dictada en Proceso de Inconstitucionalidad pronunciada las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se

estableció entre otros aspectos que: "... Esta Sala tiene la plena convicción que la garantía básica de la presunción de inocencia es plenamente aplicable -entiéndase de obligatoria observancia- al campo de las infracciones administrativas... Podemos asegurar entonces, sin ambigüedades, que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción..."

En este orden de ideas, es claro que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración.

4. Consideraciones con respecto a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones:

El suscrito estima oportuno realizar algunas consideraciones con respecto a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en adelante también referida como Ley SAP, por contener disposiciones aplicables al presente caso. Así, el primer inciso del Art. 13 de la Ley SAP, establece que durante la vigencia de la relación laboral existente entre un patrono y un trabajador, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias en forma mensual al Sistema de Pensiones por parte de los trabajadores y los empleadores. En ese sentido, el Art. 19 de la referida ley, establece que las cotizaciones establecidas en referencia deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente o la entidad pagadora de subsidios de incapacidad por enfermedad, según corresponda, en la Institución Administradora en que se encuentre afiliado cada trabajador. Para dicho efecto, el empleador se encuentra en la obligación de descontar del ingreso base de cotización de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y voluntarias que expresamente haya autorizado cada afiliado, debiendo trasladar dichas sumas, junto con la correspondiente a su aporte, a las Instituciones Administradoras respectivas. Este artículo de conformidad al artículo 190 de la Ley SAP es aplicable al Sistema de Pensiones Público, conformado por el ISSS y el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP). En ese orden



de ideas, el numeral 1) del Art. 161 de la Ley SAP establece expresamente que constituye infracción para el empleador, la omisión absoluta del pago de la cotización, dentro del plazo legal señalado, lo cual será sancionado con una multa del veinte por ciento de la cotización no pagada más un recargo moratorio del dos por ciento por cada mes o fracción, sin perjuicio de que deberá pagar las mismas y las rentabilidades dejadas de percibir en las respectivas cuentas de los afiliados afectados, así como también la cotización. Asimismo el literal b) del Art. 159 establece como infracción presentar la declaración posteriormente al plazo señalado en el literal a), lo cual será sancionado con una multa equivalente al diez por ciento de las cotizaciones.

DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR:

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

Así, dentro del expediente correspondiente al presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se encuentran incorporados diversos elementos que comprueban que efectivamente el empleador ha cometido las infracciones que se le imputan. Algunos de dichos elementos son los siguientes:

a) Cuatro informes rendidos por la Intendencia del Sistema de Pensiones Público de referencias Memo SPP-132/2007 en el cual se mencionaba que se agregaba un listado de patronos que según la Unidad Previsional de ISSS estaban pendientes de pago de cotizaciones previsionales, Memo SPP-123/2007, en el que consta el listados de los patronos referidos para tomar las respectivas acciones legales, Memorándum ISP-

052/2008, de fecha 26 de mayo de 2008, en el cual remitieron listados de pagadurías y de empleadores con el detalle de la mora previsional dentro de los cuales se incluía el detalle de mora previsional del empleador mencionado, Memo SPP-059/2008 de fecha doce de junio de dos mil ocho, mediante el cual al Intendencia del Sistema de Pensiones Público remitió los cálculos de mora por la infracción a los Art. 159 y 161 de la Ley SAP.

b) Copia del compromiso de pagos suscrito el día dieciocho de agosto de dos mil seis por el representante legal del empleador, copia de reportes de visita del Área de Gestión de Cobros de la Unidad de Pensiones del ISSS las cuales tenían como objetivo darle seguimiento al cumplimiento del compromiso de pago, ya que el empleador no estaba cumpliendo con los plazos establecidos; copia de notas remitidas por el Coordinador de Gestión de Cobros al representante legal del empleador, mediante las cuales se le instaba a cumplir con el compromiso de pago estableciéndole plazos de pago.

c) Asimismo, se ha presentado copia de nota suscrita por el Jefe de Sección de Cobranzas dirigida al Jefe de Asesoría Jurídica, en el cual le informa el reiterado incumplimiento del compromiso de pago del empleador y le solicita iniciar las acciones legales correspondientes.

De lo anterior, se colige que ha existido un incumplimiento reiterado y deliberado por parte del empleador, ya que además de incumplir con las obligaciones establecidas en el Art. 159 y 161 de la Ley SAP, a sabiendas de esta situación de mora, firmó un compromiso de pago, en el cual reconoce su deuda con el ISSS, al cual no le dio cumplimiento a pesar de las continuas visitas y gestiones de cobro realizadas por parte del Instituto.

Así las cosas, el suscrito es de la consideración que, dentro de la tramitación del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, ha quedado debidamente acreditado que el empleador es responsable de los hechos que se le imputan, razón por la cual corresponde sancionarlo, debiendo declararse así en el fallo de la presente resolución final.



DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER:

Habiendo establecido la responsabilidad del empleador en los hechos que se le imputan dentro de las presentes diligencias, es menester determinar que la sanción que le corresponde, por el cometimiento de las infracciones establecidas en los Arts. 159 literal b) y 161 numeral 1) de la Ley SAP, será basada en el informe de la Intendencia del Sistema de Pensiones Público, sobre el Cálculo de Mora y Multa a Ediciones Baires Araujo, S.A. de C.V., el cual está determinado al doce de junio de dos mil ocho, que corre agregado de folios 37 al 38, en el mismo consta en detalle el monto de la mora registrada por el empleador en el ISSS, del cual resulta el monto de la multa a imponer. Es importante además manifestar que se sancionarán en forma independiente cada una de las infracciones aún cuando tengan su origen en un mismo hecho, tal como lo estipula el Art. 151 de la Ley SAP.

POR TANTO, el suscrito Superintendente Adjunto de Pensiones, actuando en base a delegación formulada por el señor Superintendente del Sistema Financiero por medio de Resolución Administrativa No. 19-A/2011 de fecha catorce de septiembre de dos mil once; en base a todo lo anteriormente expuesto y de conformidad a lo establecido en el Art. 14 de la Constitución; Art. 5 literal K) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, Arts. 13, 19, 20, 159 literal b) y 161 numeral 1) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, **RESUELVE:**

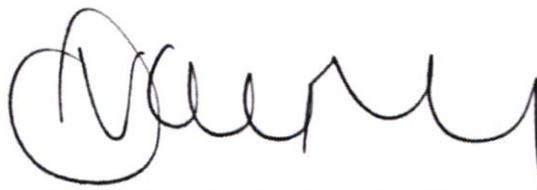
- a) **SANCIÓNESE** a la Sociedad **EDICIONES BAIRES ARAUJO, S.A. DE C.V.**, con la imposición de una multa por la suma de **CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, por la declaración y no pago de cotizaciones previsionales de sus trabajadores, infracción tipificada y sancionada en el numeral 1) del artículo 161 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en el sentido de haberse determinado que declaró planillas de cotizaciones previsionales sin proceder a su pago, según lo expuesto en la presente resolución.

b) **SANCIÓNESE** a la Sociedad **EDICIONES BAIRES ARAUJO, S.A. DE C.V.**, con la imposición de una multa por la suma de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, por el incumplimiento al literal b) del Art. 159, de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por haber presentado la declaración en un plazo posterior al señalado en el literal a) del mismo artículo, es decir después de veinte días de vencido el plazo para presentar la declaración.

En lo relativo al pago de cotizaciones previsionales pendientes de pago, **INSTRÚYASE** a la Sociedad **EDICIONES BAIRES ARAUJO, S.A. DE C.V.**, para que proceda al pago de las mismas, más la rentabilidad dejada de percibir, dentro de un plazo máximo de **TREINTA DÍAS HÁBILES**, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, debiendo presentar a esta Superintendencia el comprobante de pago correspondiente inmediatamente lo haya realizado.

Hágase del conocimiento de la Sociedad **EDICIONES BAIRES ARAUJO, S.A. DE C.V.**, que la presente resolución es objeto de recurso de rectificación, el cual se podrá interponer dentro del término de tres días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la misma, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 de la Ley de Orgánica de la Superintendencia de Pensiones.

NOTIFÍQUESE.



Omar Iván Salvador Martínez Bonilla
Superintendente Adjunto de Pensiones //MPL