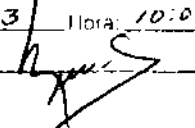


ESQUELA DE NOTIFICACIÓN

CA-1-2013

RECIBIDO
DESPACHO SUPERINTENDENTE
Superintendencia del Sistema Financiero
Fecha: 16/09/13 Hora: 10:02 a.m.
Firma: 

Comité de Apelaciones
C A S F
del Sistema Financiero

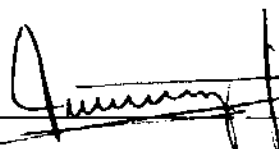

Comité de Apelaciones del Sistema Financiero

San Salvador, 16 de septiembre de 2013

Al Licenciado Víctor Antonio Ramírez Najarro, Superintendente del Sistema Financiero, **SE HACE SABER** que, en el proceso de apelación de referencia CA-1-2013, promovido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social a través de su apoderado general judicial, el Licenciado Daniel Rodrigo Chacón Ramírez, el pleno del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero ha emitido resolución que literalmente dice:

*“Por lo anterior, de conformidad con los arts. 66 y 67 LSRSF, **RESOLVEMOS:** 1. **Revocar** la multa de US\$ 1,142.86, por incumplimiento de la prevención N° P-IS-PE-31/2010, y por lo tanto al art. 234 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, impuesta mediante resolución sancionatoria de fecha 24 de mayo de 2013. 2. **Revocar** la multa de US\$ 1,142.86, por incumplimiento de la prevención N° P-IS-PE-02/2011, y por lo tanto al art. 234 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, impuesta mediante resolución sancionatoria de fecha 24 de mayo de 2013. 3. **Devolver al Superintendente del Sistema Financiero** el expediente sancionatorio de referencia PAS-09/2012, el cual consta de 316 folios útiles. 4. **Notificar** la presente resolución al ISSS, en la dirección designada en su escrito de apelación, y al Superintendente del Sistema Financiero. 5. **Publíquese** la presente resolución por la Superintendencia del Sistema Financiero en su sitio de internet dentro del plazo establecido en el párrafo último del art. 68 de la LSRSF.*

La presente resolución no admite ningún recurso y adquirirá estado de firmeza desde su notificación al interesado”.


NOTIFICADOR 



El infrascrito Secretario del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero **certifica** que a las diez horas del día once de septiembre de dos mil trece el pleno del mencionado cuerpo colegiado emitió resolución en el trámite del recurso de apelación de referencia CA-1-2013 que literalmente dice:

“REF: CA-1-2013

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO. San Salvador, a las diez horas del once de septiembre dos mil trece.

El Pleno del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero (CASF) procede a dictar la siguiente resolución final en el recurso de apelación presentado por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial, el licenciado Raúl Ernesto Calderón Hernández, sustituido procesalmente por el licenciado Daniel Rodrigo Chacón Ramírez, por el que se impugna la resolución emitida por el Superintendente Adjunto de Pensiones (el Superintendente Adjunto) a las 9 horas y 30 minutos del 24 de mayo de 2013, notificada el 7 de junio de 2013, mediante la cual se sancionó al apelante.

ANTECEDENTES DE HECHOS

1. Por resolución final de fecha 24 de mayo de 2013, notificada el 7 de junio de 2013, el Superintendente Adjunto resolvió imponer a la institución apelante las siguientes sanciones: a) multa de mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América, con ochenta y seis centavos (US\$ 1,142.86), por incumplimiento de la prevención N° P-IS-PE-31/2010, y por lo tanto al art. 234 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (en adelante Ley SAP); b) multa de mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América, con ochenta y seis centavos (US\$ 1,142.86), por incumplimiento de la prevención N° P-IS-PE-02/2011, y por lo tanto al art. 234 de la Ley SAP.
2. La institución apelante, por medio de su representación procesal, interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado ante la Superintendencia del Sistema Financiero (en adelante SSF), el 24 de junio de 2013, en el que expone cuantos hechos y fundamentos jurídicos consideró necesarios y solicita a este Comité que mediante la resolución definitiva se dejen sin efecto las sanciones relacionadas anteriormente.
3. Mediante la comunicación de fecha 25 de junio de 2013, el Superintendente del Sistema Financiero (el Superintendente) remitió a este Comité el expediente No. PAS-09/2012, con 316 folios útiles, y el escrito de apelación y sus anexos, los cuales constan de 4 y 257 folios útiles, respectivamente.

4. Por resolución de fecha 3 de julio de 2013, notificada el 9 de julio de 2013, en lo pertinente, el CASF resolvió admitir la apelación a trámite, admitir la prueba documental ofrecida por el ISSS y requerir a la institución apelante que, en el plazo señalado en la referida disposición, precisara los propósitos de la inspección que en su momento ofreció como medio probatorio. Asimismo, se previno al Superintendente Adjunto para que acreditara la delegación en virtud de la cual actuó en el procedimiento sancionatorio de referencia No. PAS-09/2012.
5. El 12 de julio de 2013, el Superintendente Adjunto presentó escrito subsanando la prevención que le fuera formulada por resolución del 3 de julio de 2013. Por su parte, el 16 de julio de 2013, la institución apelante presentó la justificación solicitada a la referida resolución, a la vez que solicitó sustituir al licenciado Raúl Ernesto Calderón Hernández como representación procesal y, en su lugar, tener por parte procesal al licenciado Daniel Rodrigo Chacón Ramírez.
6. Por resolución de fecha 24 de julio de 2013, el CASF, en lo pertinente, resolvió tener por subsanada la prevención que le fue formulada al Superintendente Adjunto; sustituir al licenciado Raúl Ernesto Calderón Hernández como representación procesal del ISSS, por el licenciado Daniel Rodrigo Chacón Ramírez; abrir a prueba el presente procedimiento por el plazo legal establecido; ordenar la práctica de la inspección solicitada por la institución apelante, en los términos referidos en la resolución señalada, delegando para ello al licenciado Francisco Ángel Sorto Rivas. Esta resolución fue notificada el 29 de julio de 2013.
7. En observancia de lo anterior, los días 30 y 31 de julio de 2013, fue efectuada la inspección solicitada por el ISSS en las instalaciones de la Unidad de Pensiones del ISSS (UPISSS), cuyas conclusiones y anexos constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio.
8. A continuación, por resolución de fecha 12 de agosto de 2013, notificada el 15 de agosto de 2013, el CASF resolvió tener por finalizada la etapa probatoria y mandar a escuchar al Superintendente, en virtud del art. 67 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF).
9. El 22 de agosto de 2013, el Superintendente presentó a este Comité la evacuación de la audiencia que le fuere concedida, dejando el presente procedimiento en estado de dictar resolución final.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preliminarmente, este Comité advierte haber encontrado un error en la identificación de las obligaciones presuntamente infringidas por parte de la institución apelante, el cual, por las razones que adelante se esgrimirán, impide entrar a conocer cada una de las conductas observadas por la SSF en sus resoluciones P-IS-PE-31/2010 y P-IS-PE-2/2011, de fecha 8 de septiembre de 2010 y 10 de febrero de 2011, respectivamente (folios 3 y 65 SAP-09/2012).

En tal sentido, la presente resolución se desarrollará de la siguiente manera: **(I)** en primer lugar se fundamentará la facultad de este Comité de revisar las actuaciones de la SSF, aún en aquellos aspectos no solicitados por los sujetos involucrados; **(II)** en segundo lugar, se abordará el error en la tipificación de las infracciones anteriormente anunciado; **(III)** y, por último, se señalará cómo ha de proceder el CASF en el presente caso.

I. Fundamento de las facultades oficiosas del CASF. Es necesario señalar que a pesar de que el error advertido por el CASF no ha sido alegado ni por la institución apelante ni por la SSF, este Comité se encuentra facultado para abordarlo de oficio, tal y como se señaló en la resolución final emitida por el CASF el cinco de febrero de 2013, en el procedimiento de apelación de referencia CA-5-2012.

A tenor de la referida resolución, el hecho de que el presente recurso se encuentre sujeto a los principios dispositivo y de congruencia no resulta incompatible con que este Comité pueda llevar a cabo ciertas actuaciones de oficio en la tramitación de la apelación; por ejemplo, cuando decida ordenar prueba para mejor proveer en virtud del art. 68, párrafo 4º, de la LSRSF. En tal sentido, las facultades de intervención oficiosa del CASF también se extienden legítimamente a otros ámbitos, como pueden ser la valoración de hechos que no fueron alegados por las partes y, para el caso, vigilar que en la tramitación del expediente sancionatorio se hayan respetado los derechos y garantías fundamentales del supuesto infractor, así como la correcta aplicación de la ley y normativa pertinente.

La referida facultad se encuentra fundamentada en la doble función que cumplen los recursos administrativos, la cual ya ha sido reconocida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia. La referida función, por una parte, garantiza el derecho a recurrir del impetrante y, por otra —como una expresión del principio de autotutela administrativa—, permite a la Administración revisar sus propias actuaciones a través de un órgano administrativo distinto al que emitió el acto; es decir, da «una nueva oportunidad a la Administración, para cerciorarse que ha actuado conforme al ordenamiento jurídico» (Sentencia definitiva de la nominada Sala, emitida a las 9 horas del 9 de febrero de 1999, en el proceso referencia 130-C-1997)

Por lo tanto, debe entenderse que este Comité podrá actuar de oficio, en determinadas circunstancias, guardando el justo equilibrio entre el principio de oficiosidad y los

principios dispositivo y de congruencia a los que está sometido el recurso de apelación. En tal sentido, procedemos a dilucidar la cuestión anunciada.

II. Error en la identificación de las obligaciones infringidas. Este Comité considera necesario precisar que en el presente caso existe una apreciación errónea de la naturaleza jurídica de las resoluciones que se emiten al final del procedimiento de auditoría, lo que conlleva a una imputación inexacta de las obligaciones cuyo incumplimiento se atribuye a la institución apelante. En tal sentido, **(1)** primero se procederá a apuntar en qué consiste dicho error y, posteriormente, **(2)** se señalarán las consecuencias que el mismo ha derivado; todo con el propósito de fundamentar la resolución final que este Comité adopte.

1. En ese sentido, se observa, tanto en las valoraciones como en la base normativa empleada en la resolución sancionatoria, que la conducta infractora atribuida a la institución apelante es el incumplimiento a las resoluciones P-IS-PE-31/2010 y P-IS-PE-2/2011, emitidas como resultado de las auditorías efectuadas por la SSF al ISSS. El fundamento de lo anterior consta en el auto de inicio del procedimiento sancionatorio de fecha 16 de agosto de 2012, el cual es relacionado en la primera parte de la solución sancionatoria:

«Los hechos expuestos incumplen lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 234 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones en lo relativo a las resoluciones emitidas por la Ex Superintendencia de Pensiones para la aplicación de dicha ley, son de cumplimiento obligatorio para las instituciones fiscalizadas, lo que de conformidad al Art. 180 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones constituye una infracción que será sancionada con multa».

Es precisamente el anterior razonamiento el que este Comité considera necesario observar. Esto así, puesto que no es posible estimar que cualquier resolución que emita la SSF —una de las cuales son las derivadas de los procedimientos de auditoría— tiene la posibilidad de *crear nuevas obligaciones y cargas para los supervisados sujetas a sanción*, adicionales a las ya previstas en la ley y normativa, al amparo del art. 234 de la Ley SAP. Para fundamentar y explicar esta idea es necesario diferenciar las resoluciones emitidas como resultado del procedimiento de auditoría de aquellas mencionadas en el art. 234 de la Ley SAP.

En primer lugar, las resoluciones emanadas en virtud del art. 234 de la Ley SAP tienen la función de desarrollar y ampliar el marco regulatorio aplicable a los supervisados. Es decir, son una manifestación de la *potestad reglamentaria* que se le concedió a la antigua Superintendencia de Pensiones, de ahí que el epígrafe de la referida disposición sea «Reglamentación». En segundo lugar, las resoluciones que son producto de las auditorías efectuadas por la Superintendencia se emiten en ejercicio de las *facultades de supervisión* del cumplimiento de las normas aplicables, en las cuales se concentran los hallazgos

advertidos en las auditorías y se solicita al posible infractor que presente un programa en el que proponga superarlos en un período cierto.

Consecuentemente, las resoluciones a que hace referencia el art. 234 de la Ley SAP consisten en acuerdos, reglamentos, actas, resoluciones, o como se les prefiera llamar, *que generan normas generales y abstractas*, en aplicación de los contenidos de dicha ley, de modo que en tal calidad pueden crear cargas a los regulados que son de obligatorio cumplimiento y cuya observancia deberá ser objeto de supervisión. Mientras que las resoluciones resultantes del procedimiento de auditoría, si bien son de obligatorio cumplimiento, no lo son porque, en sí mismas, desarrollen el marco normativo aplicable a los supervisados, puesto que su naturaleza jurídica no es normativa o regulatoria, sino porque *son instrucciones* para procurar la observancia del ordenamiento jurídico pertinente y mantendrán su carácter obligatorio en cuanto se apeguen a las leyes y normativas correspondientes.

Lo anterior se confirma con la acertada consideración que el art. 40 LOSEP atribuía a estas últimas resoluciones, denominándolas «resultados de la fiscalización», a la vez que prescribía que cuando en dichos resultados se observen posibles infracciones se «deberá detallar [en ellas] las *disposiciones legales o reglamentarias infringidas*»; lógicamente, puesto que los incumplimientos son respecto de las leyes o normas y no de las resoluciones en sí. Por lo tanto, no debe entenderse que estas llamadas «resoluciones» derivadas de la ejecución de auditorías generan nuevas cargas ni desarrollan y/o amplían —en cada caso, en cada auditoría— las obligaciones y cargas ya previstas en las leyes y normativas correspondientes, sino únicamente fiscalizan la observancia de las mismas.

En resumidas cuentas, en el presente caso, el error consiste en que se ha considerado por parte de la SSF que cualquier resolución que emita en aplicación directa o indirecta de la Ley SAP —una de las cuales son las derivadas de los procedimientos de auditoría— es, por sí misma, de obligatorio cumplimiento, atribuyéndole iguales efectos que los de una normativa emitida en virtud del art. 234 Ley SAP. Esto da como resultado que las instrucciones contenidas en dichas resoluciones son dotadas de igual naturaleza prescriptiva de las de una normativa, por el solo hecho de estar contenidas en ellas y no por derivarse de aplicación de la ley o de la normativa pertinente, lo que abre paso a una serie de inconsistencias que a continuación se señalarán.

2. En primer lugar, abstractamente se vislumbra una amenaza a la seguridad jurídica y posibilidades de defensa de los supervisados frente a la autoridad administrativa, que en este caso es la SSF. Esto pues, si se considera que las «resoluciones» que se emitan a partir del trabajo de los auditores en el ámbito de la fiscalización, son obligatorias *per se*, cualquier carga o señalamiento que haga el auditor en ellas, en cada una de sus auditorías, se eleva a un rango obligacional tal que motiva una sanción, a pesar de no contar previamente con asidero legal alguno.

En segundo lugar, debido a que la inobservancia a cada una de las condiciones contenidas en las resoluciones P-IS-PE-31/2010 y P-IS-PE-2/2011, se acumulan en un incumplimiento genérico a estas últimas, aparecen conductas subsumidas erróneamente en el tipo desarrollado en el art. 180 de la Ley SAP, en lugar de aplicárseles el tipo específico que según dicha ley corresponde. Un ejemplo de ello es el señalado incumplimiento de las acciones de cobro señalado en la condición original N° 10 de la resolución P-IS-PE-31/2010, las cuales cuentan con su propia tipificación en el art. 175 de la Ley SAP, relacionado con el art. 20 de la misma ley y desarrollado en el art. 23 RRCSPP y el Romano IV del Instructivo N° SPP-003/98.

En tercer lugar, otra inconsistencia que es preciso señalar es la posibilidad de incorporar obligaciones emanadas de normativas que no compete a la SSF aplicar, ni al CASF confirmar. En concreto, podemos referirnos a la aplicación de las Normas Técnicas de Control Interno (NTCI) de la Corte de Cuentas de la República (CCR). Y es que dentro del Sistema Nacional de Control y Auditoría de la Gestión Pública, tales normas sirven como marco normativo de referencia, a efectos de que las instituciones públicas elaboren sus propias regulaciones de control interno. Por lo tanto, las mismas tienen una avocación de aplicación y control interno, fiscalizable externamente por la CCR, tal cual lo prescriben los arts. 1, 38 y 39 NTCI y arts. 22, 23, 24 y 25 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República (LCCR). Por ello, aunque de acuerdo con el art. 3 LCCR, la SSF y la CCR pueden coordinar su labor fiscalizadora, esto no significa que al efectuar su supervisión la SSF pueda apartarse de la «materia de su competencia» (art. 23 LCCR), ni mucho menos, extender su facultad sancionatoria, y la de revisión del CASF, a la aplicación de leyes y normativas que exceden las competencias de ambos.

Por último, una de las consecuencias más resaltables es la relativa a la aplicación de una sola sanción para un cúmulo de infracciones que debieron haber sido valoradas y sancionadas individualmente. De tal manera, como se observó, al momento de identificar el tipo en el cual se subsume la conducta de la institución apelante es un tipo genérico, el del art. 180 de la Ley SAP, lo cual trajo como consecuencia la atribución de dos sanciones — US\$ 1,142.86, por incumplimiento a la resolución P-IS-PE-31/2010, y US\$ 1,142.86, por incumplimiento a la resolución P-IS-PE-2/2011—; conclusión, en todo, contraria a la ley.

III. Explicado el error advertido y sus consecuencias, este Comité procede, entonces, a señalar y fundamentar su decisión en el presente caso.

Como ya se señaló anteriormente, el sistema de recursos administrativos tiene una función doble: ser herramienta de defensa para el administrado y posibilitar a la administración la revisión de la legalidad de sus actos. Igualmente, el recurso de apelación previsto en la LSRSF está revestido de los mismos propósitos; es por ello que el art. 68, inc. 2, LSRSF le confiere al CASF la potestad de «confirmar, revocar, reformar o anular la providencia

recurrida». En lo particular, nos referiremos a la potestad de reformar la resolución impugnada.

La facultad de reformar las resoluciones sometidas a conocimiento del CASF, si bien le otorga la potestad de corregir la legalidad de los actos que conozca, como sería, por ejemplo un error en la apreciación de los hechos dados, la tipificación de la infracción aplicable a tales hechos o, inclusive, la adecuación de la pena, no debe nunca entenderse como una posibilidad de invadir la facultad sancionatoria que la Ley le ha otorgado a la SSF.

Para el caso que nos ocupa, el error observado, más que un error en la tipificación de los hechos, constituye un exceso por parte de la autoridad al sancionar a la institución apelante con base en una fuente de obligaciones no prevista por la ley: las resoluciones resultantes de un procedimiento de auditoría. Es decir, se ha identificado como obligación incumplida —y por tanto, sancionable en virtud del art. 180 de la Ley SAP—, el incumplimiento a prescripciones que no cuentan con asidero legal para que se les aplique una sanción.

Corregir un error de esta naturaleza implicaría de parte del Comité una delimitación de cada una de las observaciones hechas en las resoluciones -IS-PE-31/2010 y P-IS-PE-2/2011, la valoración de cada una de ellas a fin de determinar si ha habido incumplimiento o no a cada una de ellas, la tipificación de las mismas según el catálogo previsto en la Ley SAP y, por último, la asignación de las sanciones que a cada una corresponda. Labor esta última, en todo, excesiva e invasiva de la potestad sancionatoria que la LSRSF concede a la SSF. Por lo tanto, ante el error advertido este Comité estima oportuna la revocación de las dos sanciones impuestas a la sociedad apelante.

RESOLUCIÓN

Por lo anterior, de conformidad con los arts. 66 y 67 LSRSF, **RESOLVEMOS:**

1. **Revocar** la multa de US\$ 1,142.86, por incumplimiento de la prevención N° P-IS-PE-31/2010, y por lo tanto al art. 234 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, impuesta mediante resolución sancionatoria de fecha 24 de mayo de 2013.
2. **Revocar** la multa de US\$ 1,142.86, por incumplimiento de la prevención N° P-IS-PE-02/2011, y por lo tanto al art. 234 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, impuesta mediante resolución sancionatoria de fecha 24 de mayo de 2013.
3. **Devolver al Superintendente del Sistema Financiero** el expediente sancionatorio de referencia PAS-09/2012, el cual consta de 316 folios útiles.

4. **Notificar** la presente resolución al ISSS, en la dirección designada en su escrito de apelación, y al Superintendente del Sistema Financiero.
5. **Publíquese** la presente resolución por la Superintendencia del Sistema Financiero en su sitio de internet dentro del plazo establecido en el párrafo último del art. 68 de la LSRSF.

La presente resolución no admite ningún recurso y adquirirá estado de firmeza desde su notificación al interesado”.

“VOTO DISIDENTE PARCIAL DEL VOCAL ARMANDO ENRIQUE MENA CASTRO A LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LAS 10 HORAS DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013, DICTADA POR EL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO EN EL EXPEDIENTE REF: CA-1-2013.

1. Con todo el respeto, con fundamento en lo establecido en el párrafo 6° del art. 65 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF), expreso mi desacuerdo parcial con el parecer mayoritario de los miembros de este Comité, reflejado en la resolución antes relacionada.

Se trata de un desacuerdo parcial por cuanto que sí comparto los fundamentos expresados por mis colegas para estimar que la resolución objeto de la apelación adolece de un vicio —que consiste básicamente en que el incumplimiento de las dos resoluciones atribuido al ISSS no constituye un tipo tipificado como infracción— y que, por consiguiente, procede declarar su ilegalidad.

Sin embargo, en lo que discrepo es en que, al tratarse de un error de juicio en el juzgamiento realizado por la SSF (error *in iudicando*), debió declararse la nulidad parcial de la resolución sancionatoria, y el efecto de esta declaratoria tuvo que ser reenviar el expediente a la SSF para un nuevo enjuiciamiento de las conductas atribuidas a la institución apelante, las cuales no han sido juzgadas por este Comité en su resolución.

2. En la resolución con la que ahora discrepo se ha razonado que «debido a que la inobservancia a cada una de las condiciones contenidas en las resoluciones P-IS-PE-31/2010 y P-IS-PE-2/2011, se acumulan en un incumplimiento genérico a estas últimas, existen conductas subsumidas erróneamente en el tipo desarrollado en el art. 180 LSAP,

en lugar de aplicárseles el tipo específico que según la LSAP corresponde. Un ejemplo de ello es el señalado incumplimiento de las acciones de cobro señalado en la condición original N° 10 de la resolución P-IS-PE-31/2010, las cuales cuentan con su propia tipificación en el art. 175 LSAP, relacionado con el art. 20 LSAP y desarrollado en el art. 23 RRCSP y el Romano IV del Instructivo N° SPP-003/98».

Como puede apreciarse, el Comité reconoce que las conductas atribuidas al apelante encontraban una tipificación más específica, pero que la SSF incurrió en un defecto al haber pretendido englobarlas en un tipo más general, como era el incumplimiento de una resolución, que en realidad carecía de fundamento legal.

3. Según el art. 68, inc. 2°, de la LSRSF, el Comité en su resolución definitiva podrá «confirmar, revocar, reformar o anular la providencia recurrida, según corresponda en derecho». Se trata de una disposición en la que se definen las potestades resolutorias del Comité o, lo que es lo mismo, los efectos de sus resoluciones; precepto que debe ser interpretado teniendo en cuenta, por un lado, el contenido de los actos sometidos a apelación y, por otro lado, que esas potestades resolutorias requieren una interpretación sistematizada y que admiten cierto tipo de matizaciones.

Así, por ejemplo, el suscrito entiende que cuando se trate de un error de juicio (como puede ser el error en la calificación de la conducta infractora o la adecuación de la sanción —error *in iudicando*—), el Comité cuenta con la potestad suficiente para modificar la resolución resolviendo lo que corresponda, salvo que no se cuente con los elementos necesarios para enmendar la inobservancia o la errónea aplicación de la ley, en cuyo caso el Comité deberá declarar la anulación o revocación parcial de la resolución sometida a su conocimiento y devolver el expediente a la SSF, bien para la reposición del trámite o simplemente para que se dicte una nueva resolución.

4. Se trata de una forma de proceder que encuentra respaldo no solo en la doctrina, sino también en nuestra jurisprudencia y derecho procesal penal vigente. Así, tenemos que nuestro Código Procesal Penal en el art. 475, especialmente en el inc. 3°, determina que «[c]uando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución». En este punto lo importante es tener en cuenta que, según la jurisprudencia, estamos en presencia de un supuesto de nulidad parcial no solo cuando se anula la sentencia por un delito y se confirme respecto a otro, sino también cuando existiendo un vicio procede la anulación de la sentencia pero no declarar la absolución del imputado (esa también es una anulación parcial).

Esta disposición permite que en el ámbito penal no todas las sentencias anulatorias en vía de apelación produzcan, indefectiblemente, la absolución del sujeto al que se le ha atribuido un ilícito penal.

Esa es, por otra parte, una forma de proceder que resulta trasladable al ámbito del Derecho administrativo sancionador dada la influencia que sobre este ejercer el Derecho procesal penal. Además es una forma de proceder que, por una parte, atiende a las exigencias del principio de conservación de los actos administrativos, cuya vigencia ha sido reconocida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en su sentencia del 20 de febrero de 2006, dictada en el proceso 296-M-2003, y por otra parte, resulta coherente con la función de los recursos administrativos que, como ha asumido este Comité siguiendo la jurisprudencia contencioso administrativa nacional, tienen por finalidad «permitir que la propia Administración, previa petición del interesado, tenga la oportunidad de revisar sus actuaciones, y, en su caso, corregir las ilegalidades en que pudiera haberse incurrido al dictar el acto que puso fin al procedimiento; es decir, dar una nueva oportunidad a la Administración, para cerciorarse que ha actuado conforme al ordenamiento jurídico».

5. De ahí que, con fundamento en las anteriores consideraciones, el suscrito entiende que el vicio de legalidad que afecta la decisión objeto de la apelación debió ser considerado un error de juicio en la apreciación o calificación jurídica de los hechos atribuidos al ISSS (error *in iudicando*) y que, al no ser posible una modificación por parte del Comité, lo que procedía es declarar la nulidad relativa de la resolución apelada y hacer un juicio de reenvío para que la SSF repusiera, teniendo en cuenta los parámetros dados por el Comité, el expediente sancionatorio desde el auto de iniciación del procedimiento sancionatorio, el cual contiene la calificación jurídica de los hechos atribuidos al ISSS y que ha sido calificada de errónea por el Comité.

Esta reposición, por supuesto, debería tramitarse con observancia de la garantía que prohíbe la agravación de la situación del recurrente (principio de *nec refomatio in peius*)”.

Para los efectos que el interesado estime convenientes, se extiende la presente **certificación** de la resolución antes transcrita a las quince horas del trece de septiembre de dos mil trece.

F. 
Secretario Comité de Apelaciones del Sistema Financiero

