



El Infrascrito Secretario del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: que la presente fotocopia de la resolución de las nueve horas con diez minutos del veintinueve de junio de dos mil veintitrés, pronunciada por el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero, en el recurso de apelación con referencia CA-01-2023, promovido por **BANCO PROMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que se abrevia **BANCO PROMÉRICA, S.A.**, por medio de sus apoderados generales judiciales, abogados Rodolfo Esteban Ramírez Fuentes y Geraldina Antonieta Serpas Arias, y que literalmente dice:

CA-01-2023

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

Vistos en apelación la resolución pronunciada por el señor Superintendente del Sistema Financiero, a las 10 horas 30 minutos del 24 de febrero de 2023, notificada el 28 del mismo mes y año, en el procedimiento administrativo sancionador **PAS-12/2022**, promovido contra **BANCO PROMERICA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que puede abreviarse **BANCO PROMERICA, S.A.**, mediante la cual el señor Superintendente sancionó a dicha entidad supervisada con una multa de mil doscientos tres dólares con treinta y cuatro centavos (US\$1,203.34), por atribuirle el incumplimiento a lo establecido en el art. 66 de la Ley de Bancos (LB), incisos octavo y final, con relación al art. 34 de las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios (NCM-02).

**Y CONSIDERANDO:**

SEF RECIBIDO


I. Los abogados Rodolfo Esteban Ramírez Fuentes y Geraldina Antonieta Serpas Arias, quienes manifestaron actuar en representación de Banco Promerica, S.A., interpusieron recurso de apelación contra el acto administrativo antes identificado, a través de escrito presentado el 31 de marzo de 2023 en las oficinas de este Comité, expresando discrepar de distintos puntos de la resolución que impugnan. A continuación, se resumen los alegatos expuestos por los impetrantes para fundamentar el recurso planteado.

**a) Antecedentes**

Los abogados realizan una relación de hechos, comparando lo tramitado y resuelto por el señor Superintendente en el procedimiento sancionador PAS-12/2022 con sus actuaciones en cuatro precedentes de similar naturaleza<sup>1</sup>, afirmando que existió un tratamiento procedimental diferenciado, ya que en los precedentes citados se tramitó un procedimiento

<sup>1</sup> Expedientes Administrativos Sancionadores PAS-1/2022 Simplificado, PAS-03/2022 Simplificado, PAS-5/2022 Simplificado y PAS-06/2022 Simplificado.

Handwritten signatures and initials on the right side of the page, including a large signature at the bottom right.



sancionador simplificado y se sancionó con amonestación escrita, mientras que, en el caso de Banco Promerica, S.A., se inició un procedimiento común que concluyó con la imposición de una multa. Señalan que los referidos precedentes son de muy reciente emisión y que los hechos ventilados en todos estos fueron errores de publicación de tasas de interés, calificándose como incumplimientos al art. 66 LB, incisos octavo y final, y art. 34 NCM-02.

Por lo anterior, alegan que existía un marco predecible de actuación para el Superintendente, sobre cuya base le solicitaron tramitara un procedimiento simplificado, petición que el funcionario denegó aduciendo que ya se había iniciado un procedimiento común y que, desde el auto de inicio de este, se había declarado que no era procedente el procedimiento simplificado, dada la gravedad de los presuntos incumplimientos investigados. Continuaron manifestando que en el referido auto de inicio no existió una motivación suficiente para sostener la gravedad de los hechos, sobre todo por tratarse de un cambio de criterio; por tales razones, interpusieron un recurso de reconsideración invocando los precedentes relacionados, el cual fue declarado sin lugar.

Agregan, que con los precedentes identificados se demuestra que el banco actuó de buena fe y sobre la base de lo resuelto por la Administración respecto a cuadros fácticos y jurídicos idénticos al caso de autos, así como también de que los hechos conocidos corresponden a un mismo momento histórico (primer trimestre de 2022).

**b) Comentarios al acto administrativo apelado en comparación a sus precedentes**

Los impetrantes realizan una descripción del acto impugnado, resaltando que contiene consideraciones de carácter general sobre la potestad sancionatoria y la tipificación indirecta, que utiliza conceptos jurídicos indeterminados y que afirma se puso en peligro un bien jurídico protegido por la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF), ampliando el marco legal que se había circunscrito a la LB y a las NCM-02. Sostienen, que la incorporación de la LSRSF en la resolución final para motivar la gravedad de la conducta vulnera el derecho de defensa del banco, ya que no tuvo oportunidad procesal alguna para




rebatir lo expresado en dicha línea de argumentación, siendo este el tipo de motivación que tendría que haberse plasmado en el auto de inicio cuando, de forma inesperada, se calificó de grave la conducta, a pesar de que 19 días antes esa misma Administración consideró que hechos idénticos no tenían trascendencia jurídica.

Transcriben pasajes del romano V de la resolución apelada, alegando que el Superintendente introdujo el criterio de peligrosidad del art. 50 LSRSF respecto a la conducta infractora, pero que lo aplicó haciendo una especie de evaluación de las conductas de otras entidades supervisadas que también incurrieron en errores en la publicación de tasas de interés. Asimismo, se quejan también de que la sanción le fue impuesta al banco tomando en consideración la conducta de otros administrados que no son parte en el procedimiento y cuya identidad no consta en autos, elemento determinante para la aplicación de una multa y no de la amonestación escrita que se preveía.

A continuación, argumentan que el Superintendente combina una serie de ideas inconexas para justificar su cambio de criterio, citando los supuestos tradicionales que habilitan dicha modificación (error en la interpretación de las normas, cambio en la conformación subjetiva del tribunal o cambios en la realidad normada), pero complementándolos con otros elementos que consideran pueden fundamentar el cambio de un precedente, tales como el interés público, la ilegalidad del precedente, la motivación justificada y el factor temporal. No obstante, señala que no consta en autos cuál es el factor distinto por el que, en otras ocasiones frente a la misma infracción, se decidió imponer una amonestación escrita, mientras que en el acto apelado se le aplicó al banco una sanción pecuniaria.

Manifiestan, que el Superintendente acudió a presunciones no demostradas en autos, al afirmar que la publicación generó desconfianza en el público, siendo este un sentimiento propio de los particulares que accedieron a dicha información, quienes además constituyen un grupo indeterminado. Arguyen, que las conclusiones de la resolución impugnada representan un ejercicio interpretativo excesivamente flexible y subjetivo, ya que se hace



especial mención al período del incumplimiento pero sin definirlo, dato que, en todo caso, no es parte de la descripción típica ni de los criterios de dosimetría punitiva; asimismo, se reitera la conducta de entidades supervisadas ajenas al procedimiento como justificante de lo resuelto, sin acreditar a qué hechos o a qué supervisados se refiere, invocando un grave peligro que no fue posible generar con una sola publicación efectuada en medio analógico por única vez, en conjunto con gran cantidad de otros datos y dentro de un mercado donde el banco compite con al menos ocho entidades con participación en créditos de vivienda.

**c) Consideraciones sobre las infracciones de peligro**

Expresan, que las infracciones de peligro están creadas para castigar conductas que el legislador, en sentido amplio, consideró que ponen en riesgo bienes jurídicos protegidos sin llegar a afectarlos materialmente, con el objetivo de crear condiciones de seguridad. Dichas conductas antijurídicas se clasifican en infracciones de peligro concreto e infracciones de peligro abstracto, categorización que responde a la necesidad de comprobar el peligro causado en el caso de las primeras y a la ausencia de tal requerimiento en cuanto a las segundas, situación esta última que, según doctrina citada, riñe con la presunción de inocencia.

Si bien la anterior forma de tipificación es generalmente aceptada, alegan que no cualquier conducta se convierte automáticamente en una infracción, debiendo existir al menos una valoración de la autoridad encargada de realizar la adecuación típica, afirmación que realizan sobre la base de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (SCN). Agregan, que la matización de los principios del derecho penal en materia administrativa sancionadora no exime a la Administración de su deber de evaluar la idoneidad de la conducta a sancionar y su lesividad, ejercicio jurídico que no se encuentra en la resolución impugnada.

**d) Marco legal del acto sancionador y consecuencias.**

Señalan, que el art. 72 LSRSF indica expresamente que la resolución sancionadora debe estar especialmente motivada, exigencia reiterada por el art. 154 LPA, de manera que



la fundamentación de un acto sancionatorio no se logra con cualquier argumentación, sino a través de una motivación cualificada. A continuación, ponen de relieve las siguientes supuestas inconsistencias del acto apelado:

d.1) Se ha resuelto sobre la base de información que no consta en autos

La resolución impugnada alude a conductas de distintas entidades del sistema financiero, al supuesto peligro para los derechos del público, al funcionamiento de este y a la afectación negativa de la confianza y conocimientos del público; sin embargo, en el expediente sancionador no consta información que permita acreditar elementos tales como: a) La conducta de entidades que no son partes en el procedimiento; b) El conocimiento que pueda o no tener el público o los sentimientos de desconfianza de una o más personas; y, c) La constatación de la existencia de peligros que puedan afectar el funcionamiento del sistema financiero, tomando en cuenta que existen 23 servicios genéricos que componen las operaciones bancarias y que una publicación realizada por uno de 13 bancos en un medio que no se vuelve viral no es susceptible de crear condiciones de distorsión o afectación del sistema financiero. En ese sentido, concluyen que es evidente que el acto recurrido se pronunció sobre la base de información que no consta en autos.

d.2) Se ha resuelto en contra del principio de congruencia

En virtud del principio de congruencia, existe una expectativa razonable en las actuaciones de la Administración, ya que deben ser congruentes con sus precedentes (art. 3 # 7 LPA), específicamente, las resoluciones sancionatorias no podrán estar fundadas en hechos distintos a los atribuidos al supuesto infractor (art. 154 inciso 2º LPA). Agregan, que la autoridad motivó su cambio de criterio sobre la base de supuestas conductas de otras entidades, lo cual ni siquiera se hizo constar en autos, tratándose de hechos no atribuidos ni atribuibles a Banco Promerica, S.A.

*[Handwritten signature]*

d.3) El cambio de criterio carece de fundamento

Cuando opera un cambio de criterio, la autoridad cita distintas circunstancias que podrían permitir dicha modificación, siendo estas: **1)** Si identifica error en la interpretación de las normas aplicadas; **2)** Cambio en la conformación subjetiva del tribunal; o, **3)** Cambios en la realidad normada. A estos elementos agrega otros que, en su opinión, justifican el cambio de criterio mostrado, siendo estos: el interés público, la ilegalidad del precedente y la motivación justificada.

Alegan que, en el presente caso, no concurre ninguno de los elementos antes mencionados ya que, respecto a los precedentes administrativos, no hubo cambio en la interpretación de las normas aplicables ni en la conformación subjetiva de la autoridad juzgadora, así como tampoco cambios en la realidad normada que hayan sido documentados; tampoco se ha declarado la ilegalidad o lesividad de los precedentes. La Administración justifica su cambio de criterio en una supuesta modificación de la realidad, afirmación basada en las conductas de una serie no identificada de sujetos supervisados, fundando la sanción en hechos distintos a los atribuidos al banco apelante, posibilidad excluida por el art. 154 inciso 2º LPA, situación que vulnera la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el debido proceso y el principio de legalidad.

d.4) La prueba citada no es idónea para demostrar la afectación del bien jurídico protegido

Las infracciones de peligro requieren ya sea la existencia de un peligro respecto de un bien jurídico protegido en concreto o la creación de un peligro abstracto, deduciendo del acto impugnado que se refiere a un supuesto de peligro abstracto; sin embargo, la prueba agregada al expediente en modo alguno demuestra que la información publicada erróneamente se ha incorporado al conocimiento del público ni que dicha información ha generado un sentimiento de desconfianza, extremos en los que se basa la sanción. Dichos elementos son de naturaleza subjetiva y la prueba incorporada no permite arribar a las conclusiones incluidas en la resolución impugnada, tratándose de afirmaciones sin sustentar.



d.5) Se obvió valorar los elementos objetivos del caso en análisis

Argumentan, que no se consideró la capacidad real del medio en que circuló la información para viciar el criterio de los usuarios, ni se determinó con otros elementos objetivos la existencia real de riesgos o peligros a considerar. Expresan que los créditos hipotecarios tienen un complejo proceso de aprobación y que la asignación de una tasa de interés para estos no depende de las publicaciones realizadas, por lo que la publicación objeto de debate no tiene la idoneidad necesaria para generar un peligro ni siquiera abstracto.

Agregan, que conforme al art. 50 LSRSF, es mandatorio realizar una valoración de la gravedad del daño, aplicable a las infracciones de resultado, o del probable peligro, que corresponde a las infracciones de peligro, evaluación que en el caso concreto no consta en autos. Que la decisión recurrida es desproporcionada, considerando que la misma Constitución en el art. 141 prevé los errores materiales en la impresión de la ley, sin otra consecuencia que no sea su mera rectificación, siendo previsible dicha clase de errores en cualquier documento.

d.6) Errores de fundamentación en la aplicación del tipo sancionador

Indican, que en autos se identificó como bien jurídico violentado la transparencia, sobre la base del art. 2 LSRSF; sin embargo, la disposición relacionada regula el objeto de la norma y no un bien jurídico protegido, agregando que dicho elemento no fue ni siquiera citado como fundamento para el inicio del procedimiento sancionador. Manifiestan, que la LB data de 1998, época en la cual se regulaba la supervisión bancaria por medio de la ahora derogada Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero (LOSSF), la cual no contemplaba como objeto la transparencia, como sí lo preveía la también derogada Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores (LOSV) en el art. 5 letra e); por lo tanto, es plausible pensar que la LSRSF, al contener el objetivo de la transparencia, está reuniendo facultades de distintos mercados bajo un solo sistema de supervisión, pero no por tal motivo se entiende como bien jurídico protegido ya que el art. 2 LSRSF solamente define a nivel macro los alcances del sistema.

*[Handwritten signature]*



#### d.7) Otras infracciones al marco legal

Bajo este acápite, los apoderados del banco plantean otras supuestas vulneraciones al marco normativo. A continuación, se resumen dichos alegatos:

##### *d.7.1) Violación al principio de proporcionalidad*

Aducen, que el art. 139 numeral 7) LPA regula el principio de proporcionalidad, así como el art. 50 LSRSF, al establecer los criterios para la adecuación de la sanción, normativa en la que subyace el deber de la Administración de realizar un juicio de culpabilidad y gravedad previo a la imposición de una sanción, idea que desarrollan ampliamente apoyándose en jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA). En el pronunciamiento citado, sostienen que dicho tribunal desarrolló los tres subprincipios que componen el principio de proporcionalidad, siendo estos los de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de los cuales los impetrantes consideran que no fueron cumplidos los dos primeros, ya que existen otras medidas que pueden lograr, con la misma eficacia los fines previstos, de manera que la imposición de una sanción pecuniaria es una medida excesiva e innecesaria para lograr la finalidad de la norma.

Señalan, que no existió intención de causar un daño a los usuarios y que el error fue subsanado de forma inmediata, complementando dichas acciones correctivas con medidas encaminadas a evitar errores en el futuro; asimismo, que no se provocó un grave peligro para el bien jurídico protegido, el cual es el derecho de propiedad y posesión de las personas, siendo que la publicación de una tasa de interés superior a la máxima vigente es una falta sin consecuencia ulterior o afectaciones materiales, tal como lo estableció el mismo Superintendente en el precedente administrativo PAS-03/2022 Simplificado.

##### *d.7.2) Violación al principio de seguridad jurídica y congruencia que conlleva a la violación al principio de defensa el cual causa anulabilidad del procedimiento*

Arguyen, que en la resolución final se consignó, como reflexión relevante para la imposición de la sanción, el hecho de haber encontrado las mismas falencias en las





publicaciones de otros supervisados, lo cual constituía un riesgo para la estabilidad del sistema financiero. Al respecto, alegan que dichas consideraciones fueron incorporadas hasta en la resolución final, incurriendo en vaguedad sobre las entidades supervisadas a que se refiere y valorando hechos no probados y que no fueron parte del debate, generándose una vulneración al derecho de defensa.

Expresan, que el acto recurrido no tiene congruencia interna, ya que lo resuelto no guarda relación con el auto de inicio y lo ventilado en el procedimiento sancionador, es decir una mera inobservancia involuntaria que generó un error material en la información publicada. El art. 139 LPA establece que solo serán sancionados los responsables a título de dolo, culpa o cualquier título que determine la ley; sin embargo, el Superintendente no realizó un juicio de culpabilidad e impuso una sanción basándose en la conducta de otros administrados, la cual no fue probada y se introdujo de manera sorpresiva, que provoca la incongruencia externa de la resolución apelada.

*d.7.3) Ilegalidad por cambio de criterio. Violación al principio de coherencia y al principio de igualdad*

Los abogados de la apelante citan criterios de la SCA sobre el principio de igualdad y congruencia, los cuales consideran que fueron reconocidos por el mismo legislador al regular el principio de coherencia en el art. 3 # 7 LPA, que vincula a la Administración en virtud del principio de legalidad (art. 86 Cn.). Reiteran que, en el mismo año 2022, se sancionó con amonestación escrita a cuatro instituciones financieras que incurrieron en el mismo incumplimiento por el cual al banco apelante se le impuso una multa, fundamentando el cambio de criterio en las conductas de otras entidades, que tampoco fue documentado en autos.

Exponen un contraste entre los diferentes análisis que realizó el Superintendente sobre la gravedad de una misma infracción, calificándola como “de trascendencia” en el caso de autos, mientras que en los precedentes invocados expresó que la conducta atribuida conllevaba “una ausencia de connotación jurídica ya que no puso en grave peligro el bien



*jurídico protegido*". Argumentan, que si bien es posible para la Administración separarse de sus precedentes, dichos cambios de criterio tienen que estar debidamente justificados, fundamentación que ha sido desarrollada jurisprudencialmente por la SCN, estableciendo los supuestos que habilitan la modificación de un antecedente, los cuales son: **a)** Estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados (error interpretativo); **b)** El cambio en la conformación subjetiva del tribunal (siempre y cuando se acompañe de argumentación racional sobre las razones del cambio de precedente); y, **c)** Que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada (cambio en la realidad normada).

Manifiestan, que el señor Superintendente cambió de criterio intentando fundamentar una supuesta modificación en la realidad normada, basándose en los incumplimientos de otras instituciones y en el supuesto grave peligro al interés público que puso en riesgo los derechos de los clientes y el funcionamiento del sistema financiero. Sin embargo, el cambio de criterio se fundamenta únicamente en calificar como grave la misma infracción que en casos precedentes no se consideró como tal, descartándose una variación en la realidad normada puesto que todas las infracciones fueron cometidas en el mismo año.

Que no es posible sostener que la conducta por la que se encausó al banco recurrente ponga en peligro el interés público y el funcionamiento del sistema financiero, pero que el mismo comportamiento mostrado por otras entidades no ponga en peligro el bien jurídico protegido y se clasifique como una falta sin consecuencias o afectaciones materiales; dichas afirmaciones ponen de manifiesto una clara violación al principio de seguridad jurídica, igualdad y congruencia, dejando sin fundamento el cambio de criterio. El único argumento sobre una supuesta modificación en la realidad de supervisión debido al cambio de conducta de las entidades supervisadas fue planteado sin mayor análisis y sin citar cuáles eran dichas entidades, dejando en indefensión a la sociedad apelante, sin que sea posible invocar el deber de confidencialidad del art. 33 LSRSF o la matización de los principios del derecho penal en materia administrativa sancionadora.



*d.7.4) Nulidad absoluta del acto administrativo impugnado o, en su defecto, la ilegalidad*

Plantean que el acto es nulo absolutamente, debido a que no cumple con el requisito de estar especialmente motivado (art. 72 inciso 1° LSRSF) que es causal de nulidad en los términos de los arts. 71 letra d) LSRSF y 36 letra h) LPA. Asimismo, que se generaron condiciones de indefensión en contradicción a lo regulado por el art. 154 LPA, ya que existió una motivación insuficiente sobre la gravedad de la infracción, la cual se reservó para la resolución final.

Agregan que el cambio de criterio mostrado por la Administración vulnera el principio de legalidad consagrado en el art. 86 Cn. y retomado por la LPA en el art. 3.

*d.7.5) Resolución sancionadora extemporánea*

Alegan, que la resolución final es nula absolutamente porque fue dictada fuera del plazo establecido en el art. 61 LSRSF, siendo este el término relevante por tratarse de una ley especial, el cual al ser inobservado acarrea la nulidad absoluta regulada en el art. 71 letra d) LSRSF, así como en el art. 36 letras b) y h) LPA. Dicho incumplimiento de plazo es violatorio de los principios de legalidad, igualdad procesal, debido proceso, defensa y seguridad jurídica.

*d.7.6) Consideraciones especiales relativas al art. 67 inciso final LSRSF*

Instan al CASF para que no valore ningún elemento, argumento o justificación que el Superintendente eventualmente brinde en la audiencia que se le confiera (art. 67 *in fine* LSRSF) y que no forme parte de la resolución sancionadora, puesto que de lo contrario se estaría mutando el acto administrativo impugnado e incurriendo en un doble juzgamiento. Reiteran las supuestas vulneraciones al derecho de defensa alegadas en puntos anteriores, considerando que la ampliación, complementación o adición de elementos en la referida etapa de audiencia agravaría la situación de indefensión.



*d.7.7) Consideraciones sobre la imposición de la sanción*

Afirman, que el verdadero cambio de criterio de la Administración corresponde a entender como grave aquello que antes no lo era, comparando lo resuelto en el acto impugnado con lo decidido en otros casos, y señalan que aun cuando la modificación del criterio se encontrara fundamentada, no debería implicar el agravamiento de la sanción. Por lo anterior, solicitan la revocación de la resolución apelada o, en su defecto, se modifique la sanción pecuniaria por una amonestación escrita, en observancia del principio de proporcionalidad y de los criterios del art. 50 LSRSF.

II. A través de auto de las 10 horas 18 minutos del 27 de marzo de 2023, se tuvo por recibido el escrito presentado por los abogados Rodolfo Esteban Ramírez Fuentes y Geraldina Antonieta Serpas Arias y se solicitó al señor Superintendente remitiera a este Comité el expediente administrativo sancionador relacionado con el recurso de apelación presentado. El 31 de marzo del presente año, el Director de Asuntos Jurídicos Interino de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), quien manifestó actuar por delegación del señor Superintendente, presentó un escrito remitiendo a este Comité el expediente PAS-12/2022, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador promovido por el señor Superintendente contra Banco Promerica, S.A.

Por medio de auto de las 11 horas 50 minutos del 13 de abril de 2023, se tuvo por recibido el escrito antes relacionado y el expediente PAS-12/2022, se dio intervención a los abogados impetrantes, se admitió el recurso de apelación interpuesto, se suspendieron provisionalmente los efectos del acto recurrido y se solicitó al señor Superintendente certificaciones de las resoluciones finales dictadas en los expedientes PAS-1/2022 Simplificado, PAS-03/2022 Simplificado, PAS-5/2022 Simplificado y PAS-06/2022 Simplificado, pidiendo además que presentara la documentación que acredite la calidad en que interviene el delegado o los delegados del señor Superintendente. El 24 de abril de 2023, el Director de Asuntos Jurídicos Interino de la SSF presentó un escrito al que acompañó las cuatro certificaciones de resoluciones finales que fueron solicitadas, así como una copia de




la resolución administrativa No. 4/2023 sobre cuya base interviene en el presente recurso de apelación.

III. Mediante auto de las 15 horas 30 minutos del 26 de abril de 2023, se tuvo por agregado el escrito y documentación presentada por el Director de Asuntos Jurídicos Interino de la SSF y por atendida la solicitud formulada al señor Superintendente; asimismo, se confirió audiencia a este último en los términos del art. 67 *in fine* LSRSF. En atención al traslado conferido, el 12 de mayo de 2023 fue presentado un escrito por el referido Director, en el que manifestó:

**a) Sobre la supuesta violación al principio de proporcionalidad**

El señor Superintendente considera que en el romano V de la resolución apelada se desarrollaron plenamente los criterios establecidos en el art. 50 LSRSF para la adecuación de la sanción, parámetros que fueron analizados para lograr el objetivo de imponer una sanción en concordancia con el principio de proporcionalidad. Cita jurisprudencia de la SCA en la que desarrolló el tema de las potestades regladas y discrecionales de la Administración, a partir de la cual concluye que la aplicación de sanciones es una potestad discrecional de la SSF, que fue desplegada en apego a la LSRSF; asimismo, hace referencia a un precedente en el que el CASF abordó algunos elementos reglados de la referida potestad discrecional.

Aclara que la cuantía de la multa tiene como límite el 2% del patrimonio de una persona jurídica (art. 44 LSRSF), rango dentro del cual la autoridad deberá fijar un monto acorde con los criterios para la imposición de sanciones, así como con las pruebas de cargo y descargo, análisis y resultados del procedimiento, aspectos que han sido de sobra cumplidos y respetados a cabalidad por la SSF en la graduación de la multa. Agrega que las acciones correctivas mencionadas por el banco, tales como las publicaciones de fe de errata, fueron consideradas como atenuantes en la imposición de la multa, pero que no constituyen de ninguna manera excluyentes de responsabilidad; por el contrario, con dichas medidas la apelante reconoce que no había dado cumplimiento al marco normativo.



Expresa, que los alegatos del banco dejan de manifiesto una mera inconformidad con la multa que le fue impuesta y no con el análisis de los aspectos legales involucrados para la determinación de la sanción, centrándose en los elementos de validez del acto impugnado sin dar relevancia a la conducta por la que fue sancionado.

**b) Sobre la supuesta violación al principio de seguridad jurídica y congruencia que conlleva a la violación del principio de defensa el cual causa la anulabilidad del procedimiento**

Respecto al principio de seguridad jurídica, expone que a la SSF le han sido conferidas las competencias de cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones aplicables a los supervisados, así como de exigir medidas preventivas y correctivas (arts. 2 y 3 LSRSF), sin perjuicio de la imposición de sanciones (art. 32 inciso 3° LSRSF). En virtud de dichas competencias y ante hechos debidamente comprobados, se exigió la corrección de los defectos encontrados en la publicación del banco de sus tasas de interés para créditos de vivienda, sin que la rectificación verificada sea eximente de responsabilidad por el incumplimiento advertido.

Sobre la presunta violación al principio de defensa, expresa que el banco retoma un párrafo del apartado V de la resolución final, denominado "*Consideraciones a la sanción a imponer y la proporcionalidad*", en el cual únicamente se analizan los criterios legales para determinar la sanción, de manera que los argumentos vertidos no constituyen nuevos elementos de cargo o imputación, siendo que las etapas procesales ya habían sido instruidas. Desde el auto de inicio del procedimiento sancionador se realizaron las advertencias de ley correspondientes, así como las consideraciones sobre la gravedad manifiesta del incumplimiento atribuido y de las posibles sanciones a imponer.

Reitera la observancia de los criterios del art. 50 LSRSF para la imposición de la sanción impugnada, análisis realizado al finalizar la valoración de los hechos y alegatos que fueron conocidos. Destaca la importancia del elemento coercitivo en el sistema de supervisión y regulación del sistema financiero, el cual incluye la potestad sancionadora respetuosa de los

principios de legalidad, reserva de ley, presunción de inocencia, proporcionalidad, responsabilidad y tipicidad, desarrollando este último a partir del art. 44 LSRSF, disposición que realiza una tipificación por remisión que abarca tanto leyes como normativas aplicables a los supervisados.

**c) Sobre la supuesta ilegalidad por cambio de criterio. Violación al principio de coherencia y principio de igualdad**

Manifiesta, que el banco no ha sido señalado por incumplimientos que penden de terceros, ya que en el auto de inicio se identificó claramente la imputación que le fue realizada, sobre cuya base fue desarrollado el procedimiento y respecto al cual existió un reconocimiento de la apelante, al expresar que cometió un error en la publicación de la tasa efectiva asignada al segmento construcción, el cual sería corregido. Insiste en que el banco basa sus argumentaciones en un párrafo de la resolución final en la cual se motivaron los aspectos a considerar para la imposición de sanciones, pero que un cambio de criterio es posible siempre y cuando exista una motivación justificada de acuerdo con supuestos que procede a identificar.

Considera, que la Administración no puede ignorar el factor temporal de los hechos, puesto que los supuestos normativos de la ley se encuentran matizados por la realidad material de los administrados, situación en la cual el cambio de criterio no es contrario a la seguridad jurídica e igualdad, ya que existen elementos que obligan a tal modificación a fin de que la decisión sea válida en la realidad jurídica actual. Señala, que el cambio de criterio sobre la sanción a imponer ha sido anterior a la resolución apelada, ya que en los procedimientos sancionatorios PAS-11/2022, PAS-10/2022 y PAS-13/2022 fueron impuestas multas en las resoluciones finales de fecha 23, 24 y 27 de febrero, respectivamente; dichas resoluciones no fueron recurridas y devinieron en firmes.

Afirma, que ha existido un cambio en la conducta de las entidades reguladas y en la realidad del sistema de supervisión; el cual pone en grave peligro al interés público al generar un riesgo para los derechos de los clientes y para el funcionamiento del sistema financiero.



Por lo anterior, dejó de ser suficiente amonestar de forma escrita a los infractores, requiriéndose la consecución de un verdadero efecto disuasivo que incentive a la entidad a actuar con mayor diligencia y en apego a la ley.

**d) Sobre la supuesta nulidad absoluta del acto administrativo impugnado o, en su defecto, la ilegalidad**

Considera, que el art. 72 LSRSF se centra en la motivación y contenido general que debe reunir la resolución que pone fin al procedimiento sancionador, así como al detalle de hechos, valoración de pruebas y argumentos, elementos relacionados a las etapas preestablecidas en el art. 54 LSRSF, tales como auto de inicio, emplazamiento, contestación, término de prueba y resolución final. Expresa, que las mencionadas fases fueron plenamente desarrolladas en el procedimiento PAS-12/2022, en cuya tramitación el banco recurrente ejerció su legítima defensa y seguridad jurídica procesal, siendo improcedente la nulidad absoluta del art. 71 letra d) LSRSF.

En cuanto a la nulidad regulada por el art. 36 letra h) LPA, argumenta que no es aplicable debido a que se refiere a la instrucción de un procedimiento administrativo contra ley expresa, siendo que el PAS-12/2022, fue desarrollado en apego a la ley en todas sus etapas y que la resolución final se encuentra debidamente fundamentada. Al descartarse las nulidades alegadas, manifiesta que queda en evidencia una mera inconformidad del banco con el análisis de dosimetría punitiva aplicado para la imposición de la sanción.

**e) Sobre la supuesta resolución sancionadora extemporánea**

Argumenta, que el art. 61 LSRSF establece un término de 30 días para emitir resolución final, pero que no fija una consecuencia legal por su pronunciamiento posterior, por lo que no aplica la nulidad invocada por el banco. En todo caso, considera que el plazo relevante es el regulado en el art. 89 LPA, disposición que prevé un término máximo de nueve meses posteriores a su iniciación para finalizar el procedimiento por acto o resolución final, límite temporal que fue respetado en el caso de autos.




Agrega, que el criterio del art. 89 LPA es sostenido por la Cámara de lo Contencioso Administrativo y que también es compartido por el CASF, citando precedentes en ambos casos. Así, por encontrarse el acto apelado dentro del marco legal y subsecuente parámetro de tiempo, no resultan atendibles los argumentos vertidos por el banco recurrente.

**III.** Habiéndose concluido con los trámites que señala la ley, se procederá a dictar el acto definitivo en el presente recurso de apelación, para lo que serán analizados y valorados los argumentos planteados por la sociedad recurrente y la resistencia expresada por el señor Superintendente, así como las actuaciones contenidas en el expediente PAS-12/2022, que sustentan el acto impugnado. A partir de lo anterior, este Comité emitirá su pronunciamiento, de acuerdo con el marco normativo constitucional y legal aplicables.

La sociedad apelante alega, que fue multada en virtud de un cambio de criterio que no fue debidamente fundamentado, identificando supuestas vulneraciones a principios del derecho administrativo sancionador, siendo esta la línea argumentativa en que desarrolla la mayor parte de su recurso de apelación; adicionalmente, aduce errores de fundamentación en la aplicación del tipo sancionador y la nulidad absoluta de la resolución recurrida. En ese sentido, este Comité abordará inicialmente los argumentos relacionados al referido cambio de criterio, prescindiendo del orden en que hayan sido expuestos en el escrito de apelación y, a continuación, resolverá los demás puntos planteados.

**a) Ilegalidad por cambio de criterio**

El banco apelante alega violaciones a los principios de seguridad jurídica, coherencia y congruencia, defensa, proporcionalidad e igualdad, derivadas de una injustificada modificación de criterio por parte del señor Superintendente, funcionario que sostiene la inexistencia de las vulneraciones señaladas al considerar que la referida reforma se encuentra debidamente fundamentada. La recurrente cuestiona un cambio de criterio por la apertura en su contra de un procedimiento ordinario y no de uno simplificado, como el tramitado en casos similares, así como en la calificación de la conducta como grave y su sanción con multa, a diferencia de los precedentes administrativos invocados.



A continuación, este Comité desarrollará un análisis general acerca del cambio de criterio por parte de la Administración pública y, seguidamente, se referirá de manera separada a los alegatos relativos a la elección del tipo de procedimiento y a la valoración de la gravedad de la conducta y la sanción impuesta, estableciendo si provocan alguna de las vulneraciones alegadas.

1) Sobre los cambios de criterio por parte de la Administración pública

El *stare decisis* es un principio constitucional básico de obligatoria observancia por parte de las autoridades judiciales y administrativas en sus actuaciones, en virtud del cual se aspira a que las decisiones de dichas entidades públicas se mantengan dentro de un marco razonable de previsibilidad, objetivo que se procura mediante el respeto a los precedentes y especialmente a los auto precedentes. Nuestra SCN ha reconocido que el respeto a los precedentes constituye “... una manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico”<sup>2</sup>, exigencia que encuentra su fundamento constitucional en el derecho a obtener una resolución de fondo motivada y congruente, como concreción del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional (art. 2 inciso 1° Cn.)<sup>3</sup>.

Ahora bien, la observancia de los precedentes no implica la imposibilidad de reformarlos, pero sí impone a la autoridad decisora la obligación de justificar especialmente una modificación de criterio que se aparta del anterior. Tradicionalmente, la SCN ha considerado como circunstancias válidas para alejarse de un precedente las siguientes: “... estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado

<sup>2</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 1-2010 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 14 horas con 15 minutos del día 25 de agosto de 2010.

<sup>3</sup> Sentencia de amparo 27-2018 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 10 horas con 24 minutos del día 14 de febrero de 2018.



*sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada y el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal”.*<sup>4</sup>

La jurisprudencia citada es pacífica en afirmar que la invocación por parte de la autoridad competente de los anteriores supuestos (error interpretativo, cambios en la realidad normada y cambio de la conformación subjetiva del tribunal), debe acompañarse de una argumentación fáctica y jurídica suficiente; asimismo, sostiene que dichos factores no son taxativos, dejando abierta la posibilidad de que existan otros elementos que den pie a un cambio de criterio, si media una justificación.


Esta dinámica de sometimiento de las autoridades a los precedentes y auto precedentes, así como la posibilidad de modificarlos, fue incorporada por la LPA como principio general de la actividad administrativa, al establecer el principio de coherencia en su art. 3 # 7. Según dicho precepto, “... *las actuaciones administrativas serán congruentes con los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten por escrito y se motiven adecuadamente, sea pertinente en algún caso apartarse de ellos*”.

Por lo tanto, a la luz de la jurisprudencia consultada, principios y derechos relacionados, así como en conocimiento de los alegatos de apelación y los planteamientos vertidos por el señor Superintendente, se procederá a analizar si en efecto existió un cambio de criterio por parte del referido funcionario y, si resulta pertinente, se estudiarán las condiciones en que este se produjo, para determinar si se encuentra debidamente justificado.

## 2) Sobre el cambio de criterio por la apertura de un procedimiento ordinario

El art. 158 LPA establece que “[c]uando el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción de leve, cuando los hechos estén determinados por constar suficientemente en actuaciones administrativas o cuando el interés público así lo requiera, la potestad

<sup>4</sup>Admisión de amparo 385-202 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 9 horas con 14 minutos del día 19 de abril de 2021.



*sancionadora se ejercerá mediante el procedimiento simplificado que se sustanciará en los siguientes términos: ...".* A continuación, la citada disposición regula las etapas del procedimiento simplificado y los plazos para estas, observándose que, en general, se trata de un procedimiento más sencillo y breve respecto al ordinario.

En tal sentido, este Comité considera que la elección de un procedimiento simplificado para encausar posibles infracciones es una facultad de la autoridad con potestad sancionatoria, la cual depende de la valoración que esta realice de los supuestos legales que la norma antes transcrita establece. En el caso concreto, se observa que el factor determinante para la apertura de un procedimiento ordinario y no la de uno simplificado fue la gravedad de la conducta, tal como se consignó en el párrafo inicial del romano II del auto de inicio, denominado “advertencias de ley”.

Si bien la anterior decisión del señor Superintendente se separa de su línea de actuación en los cuatro precedentes<sup>5</sup> mencionados por la sociedad apelante, dicha modificación no implica una desventaja o desmedro para el ejercicio de los derechos del presunto infractor; por el contrario, se advierte que el procedimiento común u ordinario que le fue incoado presupone mayores garantías para el derecho de defensa del particular, tales como un mayor plazo para contestar el emplazamiento y la posibilidad de aportar pruebas. Tanto el procedimiento común como el procedimiento simplificado constituyen cauces legales para el ejercicio de la potestad sancionatoria, siendo que el presunto infractor, de ser encontrado responsable, estará sujeto al mismo catálogo de sanciones (art. 43 LSRSF), independientemente del tipo de procedimiento que se haya tramitado en su contra.

Asimismo, la calificación como grave de la conducta, realizada en el auto de inicio del procedimiento ordinario, tiene un carácter provisional, por lo que no exige que su motivación en dicha etapa del procedimiento sea exhaustiva, sino meramente preliminar, siendo la resolución final el acto en que se analiza a profundidad el comportamiento encausado y se decide si es procedente o no la imposición de una sanción, en concordancia con el derecho

---

<sup>5</sup> PAS-1/2022 Simplificado, PAS-03/2022 Simplificado, PAS-5/2022 Simplificado y PAS-06/2022 Simplificado.



del administrado a obtener una resolución de fondo motivada y congruente (art. 2 inciso 1° Cn.)

Por lo tanto, la apertura de un determinado tipo de procedimiento no trae consigo *per se* consecuencias jurídicas negativas concretas en la esfera jurídica del administrado, por lo que no se vislumbran las vulneraciones señaladas por el banco recurrente.

3) Sobre el cambio de criterio respecto a la valoración de la gravedad de la conducta y la sanción aparejada

Este Comité ha tenido a la vista las resoluciones finales emitidas por el señor Superintendente en los procedimientos administrativos sancionadores PAS-1/2022 Simplificado, PAS-03/2022 Simplificado, PAS-5/2022 Simplificado y PAS-06/2022 Simplificado, en los cuales se ventilaron incumplimientos de entidades supervisadas al art. 66 LB incisos 8° y final con relación al art. 34 NCM-02. En todos esos casos, la conducta infractora consistió en la publicación (o publicaciones)<sup>6</sup> de una tasa de interés efectiva por encima de la tasa máxima legal vigente para determinados segmentos, aprobada por el BCR para el primer trimestre de 2022, comportamiento que fue sancionado con amonestación escrita en cada uno de ellos.

En el caso de autos, el banco apelante fue sancionado debido a que el 1 de marzo de 2022 publicó una tasa de interés efectiva (31.27%) en “Créditos para Vivienda” mayor a la tasa máxima legal vigente durante el primer trimestre de 2022 (28.11%), establecida por el BCR para dicho segmento y período. Tramitado el procedimiento sancionador y debidamente comprobados los hechos atribuidos, sobre los cuales no existió controversia al haber sido aceptados, el recurrente fue multado con US\$1,203.34.

Al contrastar lo resuelto por el señor Superintendente en los cuatro auto precedentes y lo decidido en el caso concreto, este Comité observa que las conductas de los supervisados, la

<sup>6</sup> En los procedimientos PAS-1/2022 Simplificado y PAS-03/2022 Simplificado se realizaron dos publicaciones erróneas en diferentes fechas, en los restantes solamente una publicación.



calificación jurídica y las normas infringidas son similares entre sí, pero no la consecuencia jurídica aplicada, siendo una sanción de amonestación escrita en los antecedentes y una de multa en el caso bajo análisis. La diferencia antes señalada se debe a una apreciación distinta de la gravedad de la infracción, así como del daño y probable peligro causado, tal como lo pone de manifiesto el referido funcionario en sus consideraciones sobre la sanción a imponer y la proporcionalidad de esta (romano V de la resolución impugnada).

En los mencionados precedentes, el señor Superintendente expresó de forma consistente que la infracción cometida conllevaba una ausencia de connotación jurídica, ya que no se puso en grave peligro el bien jurídico protegido y no se causó daño a los clientes de las entidades, siendo procedente una amonestación escrita. No obstante, en la resolución impugnada, ese mismo funcionario razonó que la infracción revestía trascendencia, por causar un perjuicio al público al hacerle de su conocimiento información errónea y poner en riesgo los derechos de los clientes y el funcionamiento del sistema financiero, imponiéndole, en consecuencia, una multa al banco recurrente.

Para justificar el referido cambio de criterio, el señor Superintendente manifestó que en el período en que se cometió la infracción fueron frecuentes los errores en la publicación de tasas de interés, lo que denotaba un cambio de conducta de los supervisados; asimismo, enunció los supuestos que viabilizan una modificación de decisión para la Administración, invocando especialmente una variación en la realidad normada y el factor temporal de los hechos. Sobre dicha base concluyó: *"... considerando el período en que se ha configurado el incumplimiento, se advierte que existe un cambio en la conducta de las entidades supervisadas, y por lo tanto ha cambiado la realidad del sistema de supervisión, poniendo además en grave peligro el interés público al poner en riesgo tanto los derechos de los clientes de la entidad como del funcionamiento del sistema financiero; por lo que no sería suficiente amonestar de forma escrita a las entidades infractoras, sino que requiere la consecución de un verdadero efecto disuasivo que cumpla su función y las entidades realicen las publicaciones con mayor diligencia y en total apego de la ley"*.




De los supuestos que pueden dar lugar al cambio de criterio de una autoridad, se advierte que no se ha invocado por parte del señor Superintendente un error interpretativo ni un cambio subjetivo de la autoridad, escenarios que este Comité descarta al no haberse señalado expresamente ningún error en la interpretación de las normas involucradas, y por tratarse de un mismo funcionario actuante tanto en los precedentes como en el caso concreto. Dicho esto, el análisis que a continuación se expone se centrará en la motivación de un supuesto cambio en la realidad normada.

Este Comité observa que la modificación de criterio del señor Superintendente tiene como principal fundamento un cambio en la realidad normada o del sistema de supervisión, concretado en la frecuencia con que entidades supervisadas incurrieron en errores de publicación de tasas de interés en el primer trimestre de 2022; sin embargo, dicha circunstancia, lejos de justificar un trato diferenciado, condiciona al referido funcionario a actuar conforme a sus auto precedentes. Se afirma lo anterior, porque la infracción conocida en el presente recurso de apelación también fue cometida en el primer trimestre de 2022, habiéndose consumado incluso el mismo día (1 de marzo de 2022) que tuvieron lugar dos de los incumplimientos sancionados con amonestaciones escritas<sup>7</sup>.

En ese sentido, el factor temporal de los hechos que fue invocado por el señor Superintendente se deriva del momento en que sancionó las infracciones y no del período en que acaecieron las contravenciones, las cuales corresponden todas al primer trimestre de 2022, siendo este el lapso relevante para el cual se publicaron erradamente las tasas de interés; asimismo, el invocado cambio de conducta de los supervisados comprende la infracción del caso de autos, sin que exista una distinción material ni temporal entre los incumplimientos. Por lo tanto, se advierte que la realidad normada era la misma tanto en los precedentes como en el caso concreto, con la única diferencia que en los antecedentes los procedimientos

<sup>7</sup> PAS-5/2022 Simplificado y PAS-06/2022 Simplificado.



sancionatorios fueron tramitados y resueltos con mayor celeridad que el PAS-12/2022, cuya resolución final fue dictada aproximadamente nueve meses después del último precedente<sup>8</sup>.

En esa línea, la ruptura del *stare decisis* respecto a la gravedad de la conducta implica una variación en la apreciación respecto a los efectos de conductas a las que, por ser similares, debió atribuírseles los mismos alcances, máxime cuando fueron cometidas en un mismo espacio temporal o día, incluso. No obstante, en el caso de autos, se desarrolló una argumentación distinta y opuesta a la anteriormente sostenida, vulnerándose la coherencia como principio general de la actividad administrativa (art. 3 # 7 LPA) puesto que la motivación brindada no es justificativa en atención a las circunstancias del caso.

En virtud del principio de coherencia, las actuaciones de la Administración pública deberán ser congruentes con los antecedentes administrativos, salvo que por razones que se expliciten por escrito y se motiven adecuada y suficientemente, sea pertinente en algún caso apartarse de los anteriores. En el caso de autos, el cambio de criterio adoptado sobre la gravedad, daño y probable peligro de la infracción no resulta congruente con los precedentes que han sido identificados, sin que se vislumbren razones que justifiquen el giro tomado, dadas las particularidades del caso.

Lo anterior provoca una violación al principio de igualdad, ya que existió una aplicación disímil de la ley, específicamente de los aspectos a considerar para la imposición de sanciones (art. 50 LSRSF), de lo que se deriva una limitación más gravosa en los derechos de la sociedad apelante que la realizada contra otras entidades supervisadas que incurrieron en la misma infracción en un mismo o cercano momento histórico. De igual manera, se observa que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y su subprincipio de necesidad, debido a que en los precedentes se determinó que la amonestación escrita era la sanción idónea para lograr el fin propuesto, pero en la resolución impugnada se acudió a la imposición de una multa ante infracciones similares, sin que se hayan evidenciado diferencias cualitativas entre

---

<sup>8</sup> El PAS-5/2022 finalizó mediante resolución del 13 de mayo de 2022, los tres restantes se resolvieron en marzo de 2022.





las conductas y los efectos de estas para fundamentar el cambio de criterio *in peius* del banco apelante.

Si bien el señor Superintendente afirmó en el traslado conferido que el criterio sostenido en el presente caso ya había sido adoptado con anterioridad, este Comité pudo comprobar que de las referencias citadas la única resolución previa a la apelada fue la dictada en el procedimiento PAS-11/2022, del 23 de febrero de 2023, es decir un día antes que el acto impugnado, de manera que forma parte del mismo cambio de criterio. Lo anterior, sin perjuicio de que la infracción sancionada en dicho caso también fue cometida y desplegó sus efectos en el primer trimestre de 2022.

Las consideraciones antes expuestas se plantean sin perjuicio de la facultad con que cuenta el señor Superintendente de modificar sus criterios, en caso de advertir la concurrencia de algún supuesto de los arriba enunciados que justifique en debida forma el cambio de opinión. En esa línea, los razonamientos planteados en la presente resolución, si bien se encuentran basados en principios y jurisprudencia de carácter general, tienen su principal fundamento en las particularidades del caso concreto, al cual se circunscriben sus efectos.

En concordancia con lo manifestado en el presente punto, este Comité aclara que las vulneraciones establecidas a los principios de coherencia, igualdad y proporcionalidad inciden únicamente en cuanto a la motivación de la gravedad, daño y probable peligro de la conducta, así como respecto a la aplicación de la sanción, realizadas en la resolución apelada. En tal sentido, la responsabilidad administrativa del banco recurrente se mantiene inalterada en virtud de los alegatos conocidos en el presente punto, debiéndose dejar sin efecto la multa recurrida, la cual deberá ser modificada por el señor Superintendente de acuerdo con sus auto precedentes, sin perjuicio de las eventuales consecuencias del estudio de los demás argumentos de apelación que a continuación se realizará.



#### **b) Errores de fundamentación en la aplicación del tipo sancionador**

El banco recurrente alega que, sobre la base del art. 2 LSRSF, el señor Superintendente identificó como bien jurídico vulnerado la transparencia; sin embargo, dicha disposición regula el objeto de la norma y no un bien jurídico protegido. Agrega que la LSRSF, al regular la transparencia reúne facultades en un solo sistema de supervisión de distintos mercados que fueron antes regulados por la LOSSF y LOSV, pero no por tal razón deberá entenderse que la transparencia sea un bien jurídico protegido. En cuanto a tal alegato, el señor Superintendente no emitió pronunciamiento alguno.

Este Comité considera que un bien jurídico es una categoría protegida por el constituyente o el legislador que representa un valor para la sociedad, debido a lo cual se procura su salvaguarda a través de regulaciones concretas. En el caso de la transparencia, se observa que es un factor clave para el buen funcionamiento de los diferentes mercados que componen el sistema financiero, puesto que la información fiel y veraz es básica para la toma de decisiones.

Con la LSRSF se instauró un nuevo régimen de supervisión y regulación del sistema financiero, que comprende las normativas técnicas como la NCM-02, en cuya teleología se encuentra la intención de mejorar el acceso del público a información sobre productos y servicios financieros bancarios, para la adopción de sus decisiones. Si bien la LB es previa a la LSRSF, puede afirmarse que las obligaciones de divulgación contenidas en la primera tienen por objetivo que se informe adecuadamente a los usuarios sobre los servicios brindados por los bancos y sus respectivos costos.

En tal sentido, el hecho de que el art. 2 LSRSF desarrolle el objeto del referido sistema, no contradice de manera alguna la calidad de bien jurídico que otorga el señor Superintendente a la transparencia, tratándose de una categoría preexistente a dicha ley, la cual es de gran relevancia en el ámbito financiero, al grado de haberse desarrollado en la NCM-02. Por lo tanto, no se consideran atendibles los alegatos de la sociedad apelante, analizados en el presente apartado.



**c) Nulidad absoluta**

La sociedad apelante plantea la supuesta nulidad absoluta de la resolución impugnada, ya que en su opinión no cumple con la especial motivación que exige el art. 72 inciso 1° LSRSF, lo cual a su criterio es causal de nulidad absoluta en los términos de los arts. 71 letra d) LSRSF y 36 letra h) LPA. Señala que se generó indefensión en contradicción del art. 154 LPA, que el cambio de criterio vulnera el principio de legalidad contenido en el inciso 3° del art. 86 Cn., retomado por la LPA en el art. 3, y que la resolución apelada fue extemporánea [arts. 61 y 71 letra d) LSRSF y 36 letra b) y h) LPA].

El señor Superintendente expresó que el art. 72 LSRSF hace referencia a la motivación y contenido general de la resolución final, con relación a las etapas del procedimiento sancionador establecidas en el art. 54 LSRSF, las cuales fueron plenamente desarrolladas en respeto del derecho de defensa del banco, por cuanto desestimó la nulidad absoluta del art. 71 letra d) LSRSF; asimismo, descartó la nulidad regulada por el art. 36 letra h) LPA, puesto que se refiere a la instrucción de un procedimiento administrativo contra ley expresa, siendo que el PAS-12/2022 fue desarrollado en apego a la ley en todas sus fases. Sobre la extemporaneidad, identificó como plazo relevante el regulado por el art. 89 LPA, destacando que el término previsto por el art. 61 LSRSF no tiene una consecuencia legal aparejada en caso se sobrepase.

Este Comité considera que el art. 71 letra d) LSRSF, al establecer que son nulos absolutamente "*los actos dictados contra ley expresa y terminante*", se refiere a actos emitidos a pesar de existir prohibiciones o inhibiciones legales para el funcionario actuante, pero no se trata de una cláusula abierta para convertir el incumplimiento de cualquier requisito previsto en la ley como causal de nulidad de pleno derecho. En esa línea, la supuesta inobservancia de la exigencia de especial motivación en la resolución final (art. 72 LSRSF) no es motivo de nulidad absoluta en los términos del art. 71 letra d) LSRSF.

De igual manera, el art. 36 letra h) LPA hace referencia a causales de nulidad absoluta reguladas expresamente en leyes especiales, por lo que una deficiencia de motivación, al no



haber sido considerada como tal por la LSRSF, no puede dar lugar de manera automática ni directa a la figura denunciada.

Sobre la supuesta violación al derecho de defensa, este Comité considera natural que la resolución final sea el acto en que se dan a conocer las valoraciones definitivas sobre la gravedad de la conducta y otros aspectos relacionados con la sanción a imponer, por lo que no resulta atendible el alegato de indefensión respecto a decisiones que son tomadas hasta en esa etapa del procedimiento. Se observa entonces que en el presente argumento subyace una mera inconformidad con lo resuelto y la intención de controvertirlo, descartándose la nulidad absoluta.

En cuanto a la supuesta extemporaneidad de la resolución apelada, este Comité estima que el plazo del art. 61 LSRSF, es un término parcial, referido únicamente para la emisión de la resolución final, al haberse concluido las actuaciones, tratándose de una regulación previa a la entrada en vigor de la LPA, la cual prevé un término integral y total máximo de nueve meses para finalizar el procedimiento, por lo que al haberse tramitado dentro del plazo últimamente citado, no se generó una extemporaneidad capaz de causar una nulidad absoluta. Derivado de lo anterior, la simple inobservancia del art. 61 LSRSF resulta inocua por constituir una irregularidad no invalidante que, por los mismos motivos antes expuestos respecto a la motivación del acto, no genera una causal de nulidad absoluta según los arts. 71 letra d) LSRSF y 36 letra h) LPA.

En consecuencia, se desestiman los alegatos de la sociedad apelante relacionados a la nulidad absoluta del acto recurrido.

Recapitulando y concluyendo, en el presente recurso de apelación se declararon sin lugar las vulneraciones alegadas por el cambio de criterio del señor Superintendente en cuanto a la apertura de un procedimiento sancionador común y se reconoció la existencia de violaciones a los principios de coherencia, igualdad y proporcionalidad, por la modificación injustificada de criterio sobre la gravedad, daño y probable peligro de la conducta, así como respecto a la sanción aplicada; asimismo, se consideró infundado el cambio de criterio por atribuir efectos

y asignar consecuencias jurídicas diferentes a conductas similares, cometidas en un mismo momento histórico, desvirtuándose así el cambio en la realidad normada como supuesto invocado para modificarlo. Adicionalmente, se descartó la concurrencia de otros supuestos que habilitan la separación de los precedentes, tales como un error interpretativo y un cambio subjetivo de la autoridad actuante.

Las vulneraciones advertidas no inciden en manera alguna respecto a la responsabilidad administrativa del banco, manteniéndose esta incólume al no haber sido cuestionada, por lo cual se continuó conociendo los alegatos de apelación sobre el supuesto error en la aplicación del tipo sancionador y la nulidad absoluta del procedimiento, argumentos que se declararon sin lugar.

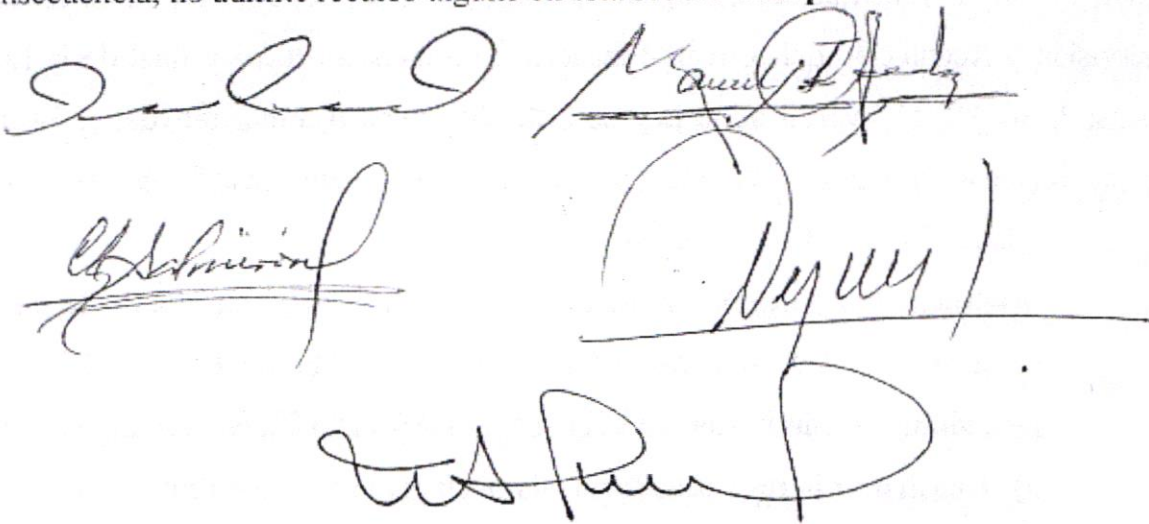
**POR TANTO:** sobre la base de los razonamientos expuestos y de los artículos 2 y 86 inciso 3º de la Constitución; 2, 43, 44, 50, 54, 60, 61, 66, 67, 68, 71 y 72 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero; 66 incisos octavo y final de la Ley de Bancos; 3, 36, 89, 117 y 158 de la Ley de Procedimientos Administrativos; y, 34 de las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios, este Comité **RESUELVE:**

- I. **Modificar** la resolución pronunciada por el señor Superintendente del Sistema Financiero, a las 10 horas 30 minutos del 24 de febrero de 2023, en el procedimiento administrativo sancionador PAS-12/2022, en el sentido siguiente:
  - a) **Confirmar** la responsabilidad administrativa de Banco Promerica, Sociedad Anónima por el incumplimiento a lo establecido en el art. 66 de la Ley de Bancos, incisos octavo y final, con relación al art. 34 de las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios (NCM-02).
  - b) **Dejar sin efecto** la multa de mil doscientos tres dólares con treinta y cuatro centavos (US\$1,203.34) impuesta a Banco Promerica, Sociedad Anónima por el incumplimiento antes identificado, sanción que deberá ser sustituida por el

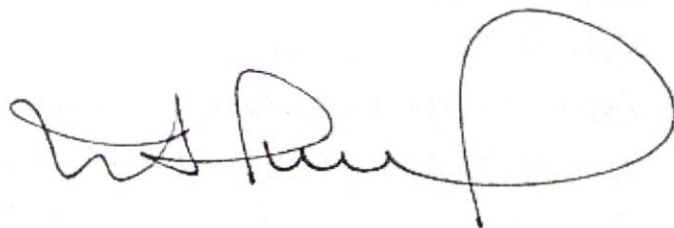
señor Superintendente por una amonestación escrita, de acuerdo con sus auto precedentes pronunciados en los procedimientos administrativos sancionadores PAS-1/2022 Simplificado, PAS-03/2022 Simplificado, PAS-5/2022 Simplificado y PAS-06/2022 Simplificado.

- II. Dejar sin efecto la suspensión provisional de los efectos del acto apelado, otorgada en el auto de admisión del presente recurso.
- III. Devolver oportunamente el expediente con referencia PAS-12/2022 a la Superintendencia del Sistema Financiero.
- IV. 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.-**

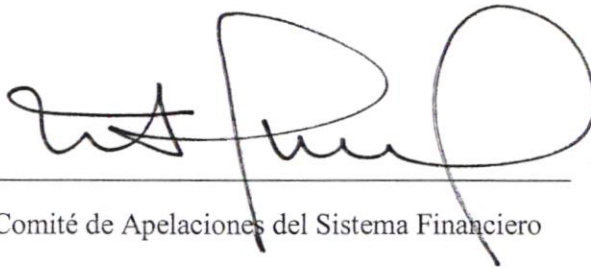


**PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO QUE LA SUSCRIBEN.**



  
Es... 

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



Secretario del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero



**RECIBIDO**  
DIRECCION DE ASUNTOS  
JURIDICOS  
Superintendencia del Sistema Financiero

<input checked="" type="checkbox"/>	Original
<input type="checkbox"/>	Fotocopia
<input type="checkbox"/>	Fax
<input type="checkbox"/>	Correo electrónico

Fecha: 03/07/23 Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: Nandy Guillen