

27-2018

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del día siete de enero de dos mil diecinueve.

Agréguese el escrito de 19 de junio de 2018 presentado por el abogado Manuel Arturo Montecino Giralt, en calidad de apoderado de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), mediante el cual solicita que se tenga por parte a su poderdante, en calidad de tercero titular de un interés legítimo en la defensa de la constitucionalidad del artículo 44 letras a y b de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF).

Por recibida la certificación de la sentencia de las quince horas con ocho minutos del 24 de enero de 2018 pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (SCA/CSJ), en el proceso contencioso administrativo ref. 131-2015, promovido por el Banco Agrícola, Sociedad Anónima (Banco Agrícola, S.A.), contra el Superintendente y el Comité de Apelaciones, ambos de la SSF, en la que, entre otros aspectos, decidió declarar inaplicable el art. 44 letras a y b LSRSF, por la supuesta contradicción con los arts. 2, 8, 15 inc. 1° y 86 de la Constitución (Cn.).

I. La disposición inaplicada prescribe:

“Art. 44.- Las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo anterior que, si se tratare de multas, estas podrán ser de hasta el dos por ciento del patrimonio en el caso de personas jurídicas o hasta de quinientos salarios mínimos urbanos del sector comercio en caso de personas naturales, cuando incurran en infracciones a lo siguiente:

a) Obligaciones contenidas en esta Ley y en las siguientes que les sean aplicables: Ley de Bancos; Ley de Sociedades de Seguros; Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; Ley del Mercado de Valores; Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta; Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito; Ley de Titularización de Activos; Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera; Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana; Ley del Fondo Social para la Vivienda; Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; Ley del Fondo Nacional de Vivienda Popular; Ley del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria; Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento Industrial y de la Corporación Salvadoreña de Inversiones; Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones; Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; Ley de Privatización de los Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; Régimen de Incorporación del Banco Hipotecario de El Salvador a la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo y Otras Disposiciones Especiales; Ley de Saneamiento y

Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo; Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en lo relativo al Régimen de Invalidez, Vejez y Supervivencia y al Régimen de Riesgos Profesionales; Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos; Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador; Código de Comercio; o a otras leyes que por contener obligaciones de carácter financiero, resulten aplicables a los sujetos supervisados;

b) Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas;”

El *iter* de la presente resolución será el siguiente: (II) se expondrán los argumentos contenidos en la sentencia pronunciada por la SCA, en el proceso contencioso administrativo ref. 131-2015, en la que, entre otros aspectos, decidió declarar inaplicable el art. 44 letras a y b LSRSF; (III) luego se indicará el fundamento jurídico para iniciar el proceso de inconstitucionalidad con base en una decisión de inaplicabilidad; (IV) se analizará si la inaplicabilidad remitida cumple con los requisitos mínimos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad; y (V) finalmente, se determinará si procede analizar la petición realizada por el abogado Manuel Arturo Montecino Giralt.

II. Argumentos de inaplicación del art. 44 letras a y b LSRSF.

I. La autoridad remitente expone que el proceso contencioso administrativo ref. 131-2015, fue promovido por el Banco Agrícola, S.A. contra el Superintendente y el Comité de Apelaciones, ambos de la SSF, por las siguientes actuaciones administrativas: (a) resolución emitida por el Superintendente del Sistema Financiero a las dieciséis horas y seis minutos del 29 de julio de 2014, por medio de la cual se decidió lo siguiente: (i) determinar que el Banco Agrícola, S. A. cometió una infracción al art. 59 de la Ley de Bancos (LB) por el incumplimiento identificado con la letra a de su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$15,000 por el cometimiento de dicha infracción; (ii) determinar que el Banco Agrícola, S. A. cometió una infracción al art. 59 LB por el incumplimiento identificado con la letra b de su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$15,000 por el cometimiento de dicha infracción; (iii) determinar que el Banco Agrícola, S. A. cometió una infracción al art. 59 LB, por el incumplimiento identificado con la letra c de su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$15,000, por el cometimiento de dicha infracción; (iv) determinar que el Banco Agrícola, S. A. cometió una infracción al apartado i) letra e del art. 10 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (LCLDA), por el incumplimiento identificado con la letra d en su

resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$75,000.00, por el cometimiento de dicha infracción; (v) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción al art. 59 LB, por el incumplimiento identificado en la letra e de su resolución; (vi) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción al apartado 1 letra e del art. 10 LCLDA, por el incumplimiento identificado con la letra f de su resolución; (vii) determinar que el Banco Agrícola, S.A. cometió una infracción al art. 10 letra d LCLDA por el incumplimiento identificado con la letra g en su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$75,000.00 por el cometimiento de dicha infracción; (viii) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción al art. 10 letra d LCLDA por el incumplimiento identificado con la letra h de su resolución; (ix) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción al art. 10 letra d por el incumplimiento identificado con la letra i en su resolución; (x) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción a la Disposición Especial del capítulo IV Operaciones Sospechosas o Irregulares, del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera (IUIFPLDA), por el incumplimiento identificado con la letra j en su resolución; (xi) determinar que el Banco Agrícola, S.A. cometió una infracción a la Disposición Tercera del Capítulo XIII IUIFPLDA, por el incumplimiento identificado con la letra k en su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$75,000 por el cometimiento de dicha infracción; (xii) determinar que el Banco Agrícola, S.A. cometió una infracción a los apartados i y ii de la letra e del art. 10 LCLDA, por el incumplimiento identificado con la letra l en su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$75, 000 por el cometimiento de dicha infracción; (xiii) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción al art. 10 letra e numerales i y ii LCLDA por el incumplimiento identificado con la letra m en su resolución; (xiv) determinar que el Banco Agrícola, S.A. cometió una infracción al art. 9 LCLDA por el incumplimiento identificado con la letra n en su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$250,000 por el cometimiento de dicha infracción; (xv) determinar que el Banco Agrícola, S.A. no cometió una infracción al art. 9 inc. 1° LCLDA por el incumplimiento identificado con la letra o en su resolución; (xvi) determinar que el Banco Agrícola, S.A. cometió una infracción a lo dispuesto en el capítulo III, Identificación de Clientes, Disposición Tercera del IUIFPLDA, por el incumplimiento identificado con la letra p en su resolución y sancionarlo con el pago de una multa de \$75,000 por el cometimiento de dicha infracción; (xvii) certificar resolución y remitirla

a la Fiscalía General de la República, con base a lo dispuesto en el art. 4 letra j de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF); y (b) resolución de las diez horas con diez minutos del 27 de enero de 2015, emitida por el Comité de Apelaciones de la SSF, mediante la cual, entre otros aspectos, decidió modificar la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero, a las dieciséis horas con seis minutos del 29 de julio de 2014, en el procedimiento administrativo sancionador contra el Banco Agrícola, S.A. en el siguiente sentido: (i) revocar la sanción por la suma de \$75,000.00 por la infracción a la Disposición Tercera del Capítulo XIII IUIFPLDA, la cual se relaciona en la letra k de la resolución impugnada; (ii) confirmar la sanción de \$15,000 impuesta por el incumplimiento al art. 59 LB, la cual se describe en la letra a; (iii) confirmar la sanción de \$15,000.00 impuesta por el incumplimiento al art. 59 LB, la cual se describe en la letra b; (iv) confirmar la sanción de \$15,000.00 impuesta por el incumplimiento al art. 59 LB la cual se describe en la letra c; (v) confirmar la sanción de \$75,000.00 impuesta por el incumplimiento al art. 10 letra e, apartado i LCLDA, descrita en la letra d; (vi) confirmar la sanción de \$75,000.000 impuesta por el incumplimiento al art. 10 letra d LCLDA, descrita en la letra g; (vii) confirmar la sanción de \$75,000.00 impuesta por el incumplimiento al art. 10 letra d, apartado i y ii LCLDA descrita en la letra l; (viii) confirmar la sanción de \$250,000.00 impuesta por infracción al art. 9 LCLDA descrita en la letra n; y (ix) confirmar la sanción de \$75,000.00 impuesta por infracción a lo dispuesto en el capítulo III, Identificación de Clientes, Disposición Tercera IUIFPLDA, descrita en la letra p de su resolución.

2. Expresa que la parte actora en ese proceso alegó que las autoridades demandadas, al emitir los actos administrativos cuestionados, vulneraron los derechos de defensa, debido proceso, “derecho a ser informado de la acusación”, los principios de congruencia y proporcionalidad, los arts. 21 y 24 de la Ley de Procedimientos para la Imposición de Arrestos y Multas Administrativas (LPIAMA), 14 del Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos (CCPRLDA), 59 y 26-A LB, 9 LCLDA, 12 , 15 y 21 Cn.

Sin embargo, previo a analizar los concretos argumentos de ilegalidad aducidos por la parte actora en el proceso contencioso, la autoridad inaplicante, como juez de la Constitución, se encontraba obligada a realizar un juicio de constitucionalidad de la disposición normativa que constituía la base de los actos administrativos impugnados. En ese sentido, advirtió que en ese

caso las sanciones impuestas a la sociedad demandante tienen como fundamento jurídico la cláusula sancionadora establecida en el art. 44 letras a y b LSRSF. Consideró que era pertinente analizar la adecuación de dicha disposición a los principios de tipicidad, el cual exige que las conductas administrativas punibles (acción u omisión) estén suficientemente descritas en sus elementos esenciales o de forma genérica, así como sus correspondientes sanciones. Agregó que el uso de cláusulas tipificadoras generales o cláusulas sancionadoras residuales no debe realizarse por contrariar el principio de tipicidad y, por consiguiente, los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 1 y 86 Cn.).

Con base en lo anterior, la SCA advierte que las formulas infractoras –texto del tipo sancionador– del art. 44 letras a y b LSRSF no describen un comportamiento objetivo o verificable que pueda concretarse en una determinada acción u omisión, pues constituyen infracciones administrativas “las infracciones a [...] obligaciones contenidas en [...] [la misma LSRSF] y [...] [la] Ley de Bancos; [...] Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos [...] o a otras leyes que por contener obligaciones de carácter financiero, resulten aplicables a los sujetos supervisados”; y “las infracciones a [...] Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas”. Afirma que, según el principio de tipicidad, tales enunciados solo establecen calificaciones infractoras que pueden ser atribuidas mediante una declaración del órgano sancionador en el procedimiento respectivo. Para la SCA, la referencia que se realiza, por defecto o exclusión, a otro tipo de infracciones administrativas –incumplimiento de leyes, reglamentos, normas técnicas e instructivos– no basta, ya que, aunque estas infracciones sí incluyan supuestos fácticos específicos legalmente definidos, el conjunto remanente de conductas susceptibles de ser calificadas o valoradas como infracciones es demasiado indeterminada, hasta el punto que su extensión depende del criterio de aplicación del órgano competente. Agrega que el principio de ley cierta requiere que se definan con suficiencia las conductas constitutivas de infracciones administrativas y las correspondientes sanciones, o, cuando menos, se establezca una regulación esencial acerca de estos elementos. “Tal exigencia no se satisface con dicciones normativas genéricas, verbigracia, 'se sancionará la infracción a las disposiciones de la ley'”.

Por otra parte, en cuanto a la técnica de remisión normativa frente al principio de tipicidad, dice que la Sala de lo Constitucional, en sentencia de 24 de agosto de 2015, Inc. 53-2013, estableció la posibilidad de regular infracciones administrativas por medio de remisiones

normativas. Sin embargo, afirma que esta técnica está condicionada por la exigencia de taxatividad en la descripción de la conducta infractora, para lo cual se establecieron los siguientes criterios: (i) cuando esta forma de tipificación indirecta se realiza mediante disposiciones complementarias que carecen de rango legal o que son distintas a las disposiciones emitidas por la Asamblea Legislativa (ej., remitiendo a reglamentos), sus consecuencias pueden tener mayor relevancia desde la perspectiva de la exigencia de reserva de ley; (ii) cuando las remisiones normativas se dirigen hacia otros artículos de la misma ley, la fórmula o la expresión legal de reenvío debe permitir la identificación concreta de cuáles son esas otras disposiciones de complementación y el contenido acumulativo de ambas –disposición remitente y disposición remitida– debe satisfacer siempre el estándar del mandato de taxatividad o certeza, es decir, la enunciación literal y suficientemente precisa de una conducta reconocible como infracción. En tal sentido, son incompatibles con el mandato de tipificación administrativa las llamadas cláusulas unificadoras generales o cláusulas sancionadoras residuales, que en realidad son fórmulas legales de tipificación simulada y remanente, que establecen infracciones “por defecto” o “por sobrante” de las genuinas descripciones de conductas prohibidas por el Derecho Administrativo Sancionador que ya están incorporadas a la ley.

Con base en ello, la autoridad requirente estima que “la fórmulas infractoras del art. 44 letras a y b LSRSF no tipifican ninguna conducta, porque se trata de definiciones puramente formales o aparentes, similares a un círculo vicioso, en las que se presenta como elemento básico de una descripción fáctica lo que en realidad es una calificación normativa imprecisa y carente de la descripción conductual exigida por el principio de tipicidad. Además, considera que la mencionada disposición contiene una remisión normativa difusa o excesivamente indeterminada que en la práctica sustituye la debida previsión normativa del tipo sancionador, por el criterio futuro e incierto del órgano encargado de su aplicación”. Para la SCA, dicho precepto hace remisión a leyes secundarias –letra a– y a normativa de rango inferior –letra b–, pero con excesiva indeterminación y vaguedad, de modo que el reenvío carece de suficiente elaboración respecto del foco de la prohibición y, por tanto, es extremadamente imprecisa, al sancionar cualquier infracción a las disposiciones que contenga esta gama normativa.

3. Finalmente, el tribunal dice que, dado que las actuaciones administrativas impugnadas tienen como fundamento jurídico la aplicación del art. 44 letras a y b LSRSF, que es contraria con el mandato de tipificación derivado del principio de legalidad (arts. 2, 8, 15 y 86 Cn.), no

puede aplicarlo para el análisis de la situación planteada en la demanda. Por tanto, en aplicación de la competencia y deber de realizar control difuso (art. 185 Cn.) ha decidido la controversia de ese caso inaplicando la mencionada disposición. Así, al haber tenido las autoridades administrativas demandadas como base de los actos administrativos impugnados el art. 44 letras a y b LSRSF, cuyo contenido es contrario a la Constitución, no cabe otra conclusión más que los referidos actos carecen de fundamento constitucional válido, por lo que su contenido es ilegal.

III. Fundamento jurídico para iniciar el proceso de inconstitucionalidad con base en una decisión de inaplicabilidad.

La posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad a partir del ejercicio de la potestad judicial de inaplicación de cualquier ley o disposición legal, de acuerdo con el art. 185 Cn., fue incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) por medio del Decreto Legislativo n° 45, de 6 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial n° 143, tomo n° 372, de 7 de agosto de 2006. Esta reforma no determinó un procedimiento diferenciado para tramitar y resolver los procesos así iniciados, por lo cual mediante una interpretación sistemática de la ley antes mencionada y del art. 183 Cn., esta sala ha establecido que tales procesos deben desarrollarse según los arts. 7, 8 y 9 LPC.

Es necesario recordar que en el proceso de inconstitucionalidad se decide sobre una confrontación entre las normas que se proponen como objeto y parámetro de control, para emitir un pronunciamiento de carácter general y obligatorio; mientras que en el control difuso de constitucionalidad o inaplicación la decisión judicial produce efectos solo en el caso específico, entre las partes respectivas. Pese a tal diferencia, a esta sala se le ha atribuido la competencia de procurar la unificación de criterios interpretativos de las disposiciones constitucionales utilizadas por los jueces como parámetros de inaplicación, para contribuir a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley.

No obstante, el proceso de inconstitucionalidad iniciado con base en una decisión de inaplicabilidad no debe entenderse como un recurso o un procedimiento de revisión de esta resolución, pues no interfiere con los efectos de la decisión de inaplicación y los medios impugnativos que procedan contra ella siguen siendo viables si se cumplen los presupuestos legales correspondientes. En otras palabras, el proceso de inconstitucionalidad es independiente de los procesos en los que se origina la decisión de inaplicación y la remisión de esta únicamente representa el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de

constitucionalidad de las leyes.

IV. Análisis liminar del caso.

Aclarado lo precedente, debe analizarse si la inaplicabilidad remitida cumple con los requisitos mínimos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad, es decir, la relación directa y principal que debe tener la ley, disposición o acto con la resolución del caso; la inexistencia de un pronunciamiento de esta sala sobre la constitucionalidad de la disposición, acto o cuerpo normativo inaplicado; el agotamiento de la posibilidad de interpretación conforme a la Constitución del objeto de la inaplicación; y los elementos indispensables del control de constitucionalidad.

1. En cuanto al primer requisito, se advierte que el requerimiento tuvo su origen en el examen que la SCA realizó sobre la constitucionalidad del art. 44 letras a y b LSRSF. Dicha disposición está directamente relacionada con el problema jurídico que la sociedad Banco Agrícola, S. A. formuló a dicho tribunal. A pesar de que el abogado de la sociedad actora en el proceso contencioso administrativo no alegó una afectación al principio de legalidad sancionatorio sino que argumentó que los actos administrativos emitidos por el Superintendente y el Comité de Apelaciones, ambos de la SSF, vulneraron los derechos de defensa, debido proceso, “derecho a ser informado de la acusación”, los principios de congruencia y proporcionalidad, los arts. 21 y 24 LPIAMA, 14 CCPRLDA, 59 y 26-A LB, 9 LCLDA, 12, 15 y 21 Cn., la SCA observó que las multas contenidas en los actos impugnados tenían como base el art. 44 letras a y b LSRSF. Esto se infiere de la resolución de las diez horas con diez minutos del 27 de enero de 2015 –segundo acto administrativo impugnado–, en la que el Comité de Apelaciones demandado expresamente manifestó que el art. 44 letras a y b LSRSF hace una remisión a normas de legislación secundaria y a normas de rango inferior a la ley. Esto implica que, efectivamente, la disposición inaplicada tenía relevancia para la decisión adoptada, como lo requieren los arts. 77-A incs. 1° y 2°, y 77-B letra a LPC, en tanto que su inaplicación incidió directamente en el sentido de la decisión adoptada.

2. En lo que concierne al segundo de los supuestos mencionados, se ha constatado que, a la fecha, este tribunal no ha emitido pronunciamiento definitivo alguno sobre la constitucionalidad del art. 44 letras a y b LSRSF que ha sido inaplicado por la autoridad remitente, por lo que se cumple el requisito del art. 77-A inc. 3° LPC.

3. Respecto a la posibilidad de agotar una interpretación conforme a la Constitución del

objeto de la inaplicación, es pertinente señalar que la jurisprudencia de esta sala ha establecido que, debido a que la Constitución es un conjunto de normas jurídicas superiores del ordenamiento, y su carácter vinculante se extiende a todos los planos de la normatividad, la interpretación que se haga de toda norma infraconstitucional debe realizarse respetando y potenciando la normativa constitucional. Su fundamento es el principio de unidad del ordenamiento jurídico y la supremacía constitucional que se proyecta sobre las normas jurídicas y condiciona el sentido que a estas cabe atribuirles. En ese sentido, el criterio hermenéutico de interpretación conforme a la Constitución implica que es imperativo que de entre las varias interpretaciones posibles de una disposición –objeto de la interpretación– debe escogerse, para dar una solución jurídica al caso, la norma –resultado de la interpretación– que permita un entendimiento coherente con la normativa y principios constitucionales (sentencias de 14 de febrero de 1997 y 5 de diciembre de 2006, Incs. 15-96 y 21-2006), lo cual adquiere trascendencia en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, en específico para la adecuada fundamentación de la inaplicación que se pronuncie en el caso concreto art. 77-B letra b LPC.

Corresponde ahora analizar si el la SCA cumplió la exigencia de agotar la posibilidad de interpretación conforme en la decisión de inaplicar el art. 44 letras a y b LSRSF, para ello se abordará (A) el tema de la potestad sancionadora de la administración; (B) luego, se harán breves consideraciones sobre el principio de legalidad y taxatividad en las sanciones administrativas; y, finalmente, (C) se analizará la interpretación del art. 44 letra a y b realizado por la SCA.

A. En términos generales, la administración pública es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo (sentencia de 29 de abril de 2013, Inc. 18-2008). Para la consecución de tal finalidad, la administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Este poder ha sido reconocido en el art. 14 Cn., en el cual, aunque se establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, se habilita constitucionalmente a la administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, la competencia de hacer uso de medidas coercitivas que tengan como finalidad la privación de un derecho o de un bien a los particulares por transgresiones determinadas al ordenamiento jurídico.

Siendo indistinto el gravamen afflictivo de las sanciones administrativas con las de índole

jurisdiccional-penal, se acepta que se trata de un único poder estatal de castigar que se divide en una u otra dimensión atendiendo a las finalidades de ordenación que se persigan (sentencias de 11 de noviembre 2003 y 29 de junio de 2015, Incs. 16-2001 y 107-2012, respectivamente). Sobre el particular, la SCA ha expresado que “el [poder punitivo] del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la [a]dministración [p]ública” (sentencia de 5 de mayo de 2000, ref. 148-C-99). Se trata, pues, de una dualidad de sistemas represivos-sancionatorios, a manera de una despenalización de ciertas conductas, que traslada desde los jueces penales a la administración la represión de ciertos delitos y faltas.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha identificado los elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae aparejada la imposición de una medida de carácter angustioso para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del poder punitivo estatal ante infracciones catalogadas como administrativas (sentencia de Inc. 16-2001, ya citada; sentencia de tres de febrero de 2006, Amp. 28-2005; y sentencia de 5 de julio de 2001, SCA, ref. 110-P-2001).

B. Una de las consecuencias más importantes de lo anterior es que, si la denominada potestad sancionadora de la administración constituye una manifestación del poder sancionador del Estado, resulta imperioso que los principios constitutivos del Derecho Penal también sean aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con los matices que exige la materia, de tal forma que vinculen, por un lado, al legislador al crear normas relativas a las conductas constitutivas de infracciones y sus consecuentes sanciones y, por otro lado, a las autoridades administrativas competentes al momento de aplicarlas (sentencias de 13 de julio de 2011 y de 15 de diciembre de 2014, Amparos N° 16-2009 y 358-2012, respectivamente; criterio compartido por la jurisprudencia contencioso administrativa, entre otras, en la sentencia de 29 de septiembre de 2014, proceso N° 57- 2010). Los matices que exige la materia resultan de ponderar el fundamento de cada principio penal con los fines de la actividad administrativa inclinados a

exceptuarlos.

Uno de esos principios del Derecho Penal que se considera aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador es el principio de legalidad. Este impone un actuar riguroso de la administración según lo determine la ley en cuanto a la creación de un catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones administrativas. De dicho principio provienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, que son el de reserva legal y el de tipicidad, denominado también de determinación, taxatividad o certeza. La jurisprudencia contencioso administrativa ha expresado que: “[e]l principio de tipicidad [...], vertiente material del principio de legalidad, impone el mandato de plasmar explícitamente en la norma los actos u omisiones constitutivos de un ilícito administrativo y de sus consecuencias represivas. La tipificación [solo] es suficiente cuando, en definitiva, responde a las exigencias de la seguridad jurídica [...] no en la certeza absoluta [sino] en la [predicción] razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción. Esto debe ser así, puesto que para que el principio de tipicidad sea colmado no basta con que la ley aluda simplemente a la infracción, ya que el tipo ha de resultar suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales” (sentencia de 21 de octubre de 2009, Proceso N° 281-C-2002).

Al analizar con cierta amplitud el alcance del mandato de taxatividad en materia penal, esta sala ha aclarado que “la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa [...] el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como 'tipos penales'), deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo con el contexto de regulación” (sentencia de 8 de julio 2015, Inc. 105-2012). Este criterio es aplicable también a los tipos administrativos sancionadores, que son los que definen o describen las conductas que constituyen infracciones administrativas y puede ser comprendido dentro del alcance del art. 15 Cn.

En el ámbito penal esta sala ha sostenido que el uso de la técnica de leyes penales en blanco no es por sí inconstitucional. Al contrario, es una herramienta necesaria en algunos sectores sociales dinámicos –transporte, medicamentos, medio ambiente, seguridad laboral, etc.–,

donde la regulación administrativa se ha desarrollado extensamente en el control y gestión de actividades que pueden traspasar los límites socialmente permitidos (sentencias de 9 de octubre de 2007 y 29 de julio de 2009, Incs. 27-2006 y 92-2007, respectivamente). Y es que, en tales ámbitos, el Derecho Penal no puede aspirar a una regulación absolutamente independiente del resto de subórdenes jurídicos, sino que requiere necesariamente su complementación con la regulación administrativa pertinente, a fin de evitar conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personales o de la comunidad. Este tribunal ha enfatizado que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: (i) sea expreso y esté fundado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, y satisfaga las exigencias derivadas del mandato de certeza.

En similar sentido, en el Derecho Administrativo Sancionador el principio de taxatividad exige que la ley describa una conducta –acción u omisión–, de sus elementos “esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”. Dado que la descripción legal de la infracción administrativa debe permitir una “predicción razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción”, no se pretende que la ley enumere de manera exhaustiva todos los comportamientos infractores posibles. Sin embargo, la exigencia de precisión suficiente o el estándar de la previsibilidad de la sanción implican que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador (sentencia de 24 de agosto de 2015, Inc. 53-2013 Acum.).

Esta exigencia es compatible con una técnica legislativa que tipifique conductas mediante conceptos jurídicos indeterminados (sentencia de 8 de julio 2015, Inc. 105-2012), pero también por medio de remisiones normativas. Estas últimas consisten en enlaces, conexiones o referencias explícitas de una disposición legal hacia otra del mismo cuerpo normativo o de otro u otros distintos, en los que se complementa la descripción de la conducta prohibida por el tipo sancionador. También, cuando esta forma de tipificación indirecta se realiza mediante disposiciones complementarias que carecen de rango legal o que son distintas a las disposiciones emitidas por la Asamblea Legislativa (ej., remitiendo a reglamentos).

C. En el presente caso, la letra a del art. 44 LSRSF expresamente remite, entre otras, a las disposiciones contenidas en la LB y LCLDA; y la letra b envía a las disposiciones contenidas en los instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas.

Dado que la SCA no está habilitada para realizar un examen en abstracto de la citada disposición, debió centrar su análisis en la remisión que el art. 44 letra a realiza a la LB y LCLDA, y el reenvió que el art. 44 letra b efectúa, entre otros, al IUIFPLDA, ya que esta normativa fue el fundamento jurídico de las multas aplicadas a la sociedad demandante y era la relevante para resolver el problema jurídico planteado.

Ahora bien, la SCA, en esencia, argumenta que el art. 44 letras a y b LSRSF no tipifica ninguna conducta y contiene una remisión excesivamente indeterminada que en la práctica sustituye la debida previsión normativa del tipo sancionador, por el criterio futuro e incierto del órgano encargado de su aplicación. La interpretación realizada por la SCA sugiere que el art. 44 letras a y b no prevén ni catalogan ninguna conducta como ilícita, sino que de manera originaria la Superintendencia del Sistema Financiero determina qué conductas son ilícitas, sin que los entes supervisados puedan tener la posibilidad de enterarse de la ilicitud de ciertas conductas. Por tanto, la ilicitud vendría establecida por una decisión de dicha autoridad. A primera vista, tal interpretación, efectivamente, resultaría contraria al principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria, en virtud del cual se exige una redacción que resulte clara e inequívoca –principio de taxatividad–. Sin embargo, dicha interpretación debe ser descartada, porque el precepto inaplicado admite una interpretación conforme con la Constitución, si se examina de forma sistemática y se toma en cuenta la naturaleza de la materia regulada.

a. En primer lugar, el art. 44 inc. 1° y letras a y b se refieren a la cuantía de la sanción de multa cuando los supervisados incurran en infracciones a las obligaciones contenidas en la LB y LCLDA e infracciones a las disposiciones contenidas en instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas. De lo anterior se deduce que estamos en presencia de una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato o una prohibición (en este caso contenido en leyes e instructivos), y otro que establece que el incumplimiento de esta será objeto de sanción (art. 44 inc. 1° LRSSF). La construcción de la infracción se produce por medio de dos disposiciones: (i) el precepto de la ley secundaria que contiene una obligación concreta, que también puede estar desarrollada en un instructivo que dispone un mandato o prohibición al ente supervisado; y (ii) el precepto legal que dispone la infracción o incumplimiento de esa concreta obligación.

El art. 44 letra a LSRSF constituye un supuesto de ley penal en blanco. El legislador estableció en el art. 44 inc. 1° LSRSF la sanción a imponer, pero para complementar el supuesto

de hecho hizo un reenvío exterior, por ejemplo a la LB y a la LCLDA, que contienen disposiciones del mismo rango normativa. La jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que “[e]l legislador tiene siempre la posibilidad de recurrir a la complementación normativa por medio de un reenvío exterior, es decir, a otra disposición de igual o inferior rango, siempre que la naturaleza de la materia así lo exija, y describa de forma clara, precisa e inequívoca tanto la conducta penalmente sancionada y la sanción a imponer, no pudiendo dejar su determinación absoluta o completa a una autoridad distinta, particularmente de inferior rango” (sentencia de 31 de agosto de 2015, Inc. 115-2012).

Ahora bien, la remisión normativa que opera en virtud del art. 44 letra a LSRSF cumple con el requisito de claridad y concreción exigidos como garantía de preservación del principio de taxatividad, pues el legislador prescribe, entre otras cosas, que la infracción a las obligaciones establecidas en la LB y LCLDA se castiga, y en dichas leyes se determina de forma concreta cuáles son esas obligaciones. Con ello se complementa el art. 44 inc. 1°. La remisión ordenada por el art. 44 letra a no admite equívocos; es precisa y concreta. Si bien la labor del aplicador es más compleja, dado que, según cada caso, debe interpretar de forma sistemática disposiciones de dos cuerpos legales para estructurar la conducta típica y la sanción, la remisión que realiza el legislador es hacia otros cuerpos de igual rango normativo y referido a materias de naturaleza especial. Un caso diferente sería que la SCA hubiese entrado a analizar la descripción típica de cada una de las obligaciones contenidas en la LB y la LCLDA, por las que se sancionó a la sociedad Banco Agrícola S.A., y hubiese determinado que la descripción típica de esa obligación era vaga o genérica.

b. En segundo lugar, el art. 44 letra b LSRSF dispone una remisión a instructivos que desarrollan obligaciones establecidas en la LCLDA. La interpretación que realice el aplicador debe tomar en cuenta la cobertura legal de la que goza el instructivo y la naturaleza de la materia regulada, pues el reenvío puede estar justificado precisamente por el nivel de especialidad. En el caso en análisis, la SCA inaplicó dicha disposición porque el Superintendente y el Comité de Apelaciones, ambos de la SSF, sancionaron a la sociedad Banco Agrícola, S.A. con una multa de \$75,000.00 impuesta por infracción a lo dispuesto en el capítulo III, Identificación de Clientes, Disposición Tercera del IUIFPLDA.

El examen de dicha actuación debió tomar en cuenta que el art. 2 incs. 1° y 2° LCLDA establece una cobertura legal a las obligaciones de ciertos sujetos del sistema financiero y al

Instructivo de la UIF, al señalar que: “[1]a presente Ley será aplicable a toda persona natural o jurídica aún cuando esta última no se encuentre constituida legalmente, quienes deberán presentar la información que les requiera la autoridad competente, que permita demostrar el origen lícito de cualquier transacción que realicen. Sujetos obligados son todos aquellos que habrán de, entre otras cosas, reportar las diligencias u operaciones financieras sospechosas y/o que superen el umbral de la Ley, nombrar y capacitar a un Oficial de Cumplimiento y demás responsabilidades que esta Ley, el Reglamento de la misma, así como el Instructivo de la UIF les determine”. Además, el art. 10 LCLDA dispone en forma clara la obligación de los sujetos obligados a realizar la identificación de clientes, al prescribir: “[1]os sujetos obligados además de las obligaciones señaladas en el artículo anterior, tendrán las siguientes: a) identificar fehacientemente y con la diligencia necesaria a todos los usuarios que requieran sus servicios, así como la identidad de cualquier otra persona natural o jurídica, en cuyo nombre están ellos actuando”. El Capítulo III del IUIFPLDA desarrolla las medidas concretas de identificación y conocimiento del cliente en la realización de transacciones financieras.

El aplicador no puede limitarse a interpretar que las remisiones a disposiciones complementarias que carecen de rango legal implican una vulneración constitucional automática. Él debe realizar un esquema completo de integración normativa según el tópico concreto que se regula y la habilitación legislativa. Es fundamental que se tome en cuenta que la flexibilización del concepto del principio de legalidad y su manifestación concreta en el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio presenta un importante desarrollo en lo que concierne a la actividad bancaria, debido a las características de este sector económico. Asimismo, la conexión directa que este sector tiene con el delito de lavado de dinero y activos requiere una complementación con la normativa que tenga por objeto prevenirlo, detectarlo, sancionarlo y erradicarlo. En ese sentido, el principio de legalidad que opera de manera estricta en materia penal, resulta ser más flexible en el ámbito de las sanciones administrativas en dicha materia, sin que en todo caso quepa considerar que desaparece la vinculación positiva a aquel en el ejercicio de la potestad sancionatoria y que por medio de reglamentos o circulares pueda configurarse de manera autónoma las conductas sancionables.

Mientras que en el Derecho Penal la ley legitimadora, por regla general, ha de prever tanto la previsión de la pena como de la descripción de la conducta ilícita (tipicidad), sin posibilidad de completar esa descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo, salvo el

caso excepcional y restrictivo de los tipos penales en blanco; en el Derecho Administrativo Sancionador, el principio de legalidad de las sanciones administrativas exige que una norma con fuerza material de ley establezca una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a reglamentos, instructivos y normas técnicas la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter infralegal complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa determinada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador.

c. En tercer lugar, es pertinente aclarar que la SCA ha fundamentado su decisión de inaplicación citando jurisprudencia emitida por este tribunal, entre la cual destaca la sentencia de 24 de agosto de 2015, Inc. 53-2013. En esta decisión se estableció que “[c]uando las remisiones normativas se dirigen hacia otros artículos de la misma ley, la fórmula o la expresión legal de reenvío debe permitir la identificación concreta de cuáles son esas otras disposiciones de complementación y el contenido acumulativo de ambas (disposición remitente y disposición remitida) debe satisfacer siempre el estándar del mandato de taxatividad o certeza, es decir, la enunciación literal y suficientemente precisa de una conducta reconocible como infracción. En tal sentido, son incompatibles con el mandato de tipificación administrativa las llamadas cláusulas tipificadoras generales o cláusulas sancionadoras residuales, que en realidad son fórmulas legales de tipificación simulada y remanente, que establecen infracciones 'por defecto' o 'por sobrante' de las genuinas descripciones de conductas prohibidas por el Derecho Administrativo Sancionador que ya están incorporadas a la ley”.

Con base en dicha jurisprudencia, la SCA sostiene la tesis de que las disposiciones inaplicadas son incompatibles con la Constitución, porque constituyen cláusulas sancionadoras residuales. Sin embargo, dicha autoridad judicial ha pasado por alto que las fórmulas legales de tipificación aparente y residual constituyen una especie de “norma de cierre o de clausura” de lo punible en sede administrativa, dirigidas a evitar la impunidad de conductas no enumeradas expresamente en los tipos de infracción de la ley, pero que el órgano aplicador pudiera considerar merecedoras de una sanción administrativa, aunque sea leve. Se trata de una expresión para incluir todo lo que no había sido comprendido en las categorías de infracción, sin tener que tipificarlo realmente. Mediante ese tipo de cláusulas, la determinación efectiva de las conductas prohibidas –la “materia de prohibición”– queda postergada hasta el momento en que se aplica la

norma, cuando el órgano competente decida a qué comportamiento identificar con el calificativo de infracción legal. En el presente caso, como se ha expuesto con anterioridad, las autoridades de la SSF no tipifican de forma originaria las infracciones ni las sanciones. Estas ya se encuentran definidas en la LSRSF, LB, LCLDA y el IUIFPLDA, pero requieren una labor de interpretación sistemática.

D. En conclusión, los argumentos que figuran en la resolución de inaplicabilidad pronunciada por la SCA no demuestran que se haya efectuado un análisis orientado a agotar la posibilidad de interpretación conforme de la disposición legal inaplicada, mediante una interpretación sistemática de disposiciones jurídicas, y tomando en cuenta la naturaleza de la materia objeto de regulación, esta no cumple con el presupuesto regulado en el art 77-B LPC para la admisión del requerimiento de inconstitucionalidad. Por tanto, es inútil pasar al análisis del resto de requisitos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad originado en una inaplicación.

V. Petición del abogado Manuel Arturo Montecino Giralt

Respecto a la petición del abogado Manuel Arturo Montecino Giralt, en el sentido que se tenga por parte a la SSF en calidad de tercero, debido a que en el presente caso se declarará improcedente el inicio del proceso de inconstitucionalidad requerido, resulta inoficioso analizar el fondo de su petición.

En virtud de lo antes expuesto, con base en los artículos 6 número 3, 77-B y 77-C de la Ley de Procedimientos Constitucionales esta sala **RESUELVE:**

1. *Declárase improcedente* el inicio del proceso de inconstitucionalidad requerido mediante la remisión de la certificación de la sentencia de las quince horas con ocho minutos del 24 de enero de 2018 pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso contencioso administrativo ref. 131-2015, promovido por el Banco Agrícola, Sociedad Anónima, contra el Superintendente y el Comité de Apelaciones, ambos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la que, entre otros aspectos, decidió declarar inaplicable el artículo 44 letras a y b de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, por la supuesta contradicción con los artículos 2, 8, 15 inciso 1° y 86 de la Constitución. La razón es que dicha autoridad no hizo un análisis orientado a la posibilidad de agotar una interpretación conforme con la Constitución del objeto de la inaplicación.

2. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por la autoridad judicial

requirente para recibir los actos procesales de comunicación.

3. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado y personas comisionadas por el abogado Manuel Arturo Montecino Giralt para recibir los actos procesales de comunicación.

4. *Notifíquese.*

A.PINEDA.-----A.E.CÁDER CAMILOT.-----C.S.AVILÉS.-----C.SÁNCHEZ ESCOBAR.--
-----M. DE J. M. DE T.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE
LO SUSCRIBEN.-----E.SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.