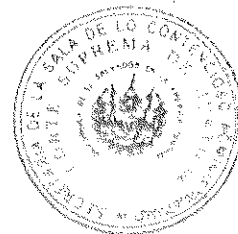




---

100



39-2008

me

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del día diez de julio de dos mil diecisiete.

El veintiséis de junio de dos mil diecisiete, se recibió por conducto oficial el oficio número 1695, suscrito por la Secretaria de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia [folio 276], mediante el cual, se comunicó la sentencia de amparo con referencia 453-2015, emitida por la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el catorce de junio de dos mil diecisiete; proporcionando copia íntegra de la misma.

La sentencia de amparo antes descrita —entre otras cosas— dejó sin efecto la pronunciada por este Tribunal el cuatro de septiembre de dos mil trece, así como todos los actos derivados de la misma, debiendo retrotraerse el presente proceso hasta antes de la emisión de la referida resolución y emitir en el plazo de quince días hábiles, un pronunciamiento definitivo, de conformidad a los parámetros de constitucionalidad establecidos en la sentencia de amparo ya aludida.

En cumplimiento de lo anterior, esta Sala procederá a emitir la sentencia que corresponde.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por Banco Cuscatlán de El Salvador, Sociedad Anónima, hoy Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima —en adelante, el Banco—, por medio de sus apoderados generales judiciales doctor Francisco Armando Arias Rivera y licenciado Josué Rafael Reyes Campos, contra el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor —en adelante, el Tribunal Sancionador— por la emisión de los siguientes actos administrativos:

A. Resolución de las catorce horas con treinta minutos del diez de octubre dos mil siete, mediante la cual: (i) se impuso multa por la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil ochocientos diez dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$485,810.40), por la infracción al artículo 44 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—; (ii) se le ordenó reintegrar la cantidad de cuatrocientos siete mil novecientos treinta y siete dólares con noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$407,937.95), por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores [sic] de veinticinco dólares durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis; y

*B.* Resolución de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la decisión descrita en el literal anterior.

Han intervenido en este proceso: la parte actora de la forma indicada; el Tribunal Sancionador como autoridad demandada; y, la licenciada Eugenia Guadalupe Sosa Salazar, en calidad de agente auxiliar delegada por el Fiscal General de la República.

**LEÍDOS LOS AUTOS, Y CONSIDERANDO:**

*I.* Los apoderados del Banco relataron que el procedimiento administrativo sancionatorio instruido en su contra, se inició por la denuncia interpuesta por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, el día diecinueve de diciembre de dos mil seis. En dicha denuncia, se le atribuyeron —en síntesis— las infracciones siguientes: *(i)* incumplimiento a los artículos 20 literal e) y 19 literal a), ambos de la LPC, en virtud de que la referida Presidenta recibió información por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero — en adelante, SSF—, referente a que la institución bancaria demandante cobró el recargo por inactividad desde el mes de diciembre dos mil cinco hasta octubre de dos mil seis, por un monto total de ciento treinta y cinco mil ochocientos treinta y nueve dólares con veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$135,839.25), a tres mil ochocientos cinco ahorrantes, cuyas cuentas presentaban saldos de doscientos dólares o más [sic].

*(ii)* Práctica abusiva por cobro indebido, ya que se comprobó que el banco cobró, además del recargo por inactividad en cuentas de ahorro, una comisión por manejo de cuentas de ahorro; de ese modo, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor explicó que el banco estuvo cobrando dos veces por el mismo motivo, es decir, realizó un cobro duplicado al emplear dos figuras, recargo por inactividad y comisión por manejo, para realizar un mismo cobro por un mismo hecho.

Seguidamente, el banco expresó que el Tribunal Sancionador admitió la denuncia presentada mediante resolución de fecha uno de febrero de dos mil siete; aunado a ello, la parte actora realizó un detalle pormenorizado de cada una de las etapas del procedimiento administrativo sancionador, hasta llegar a la emisión de las resoluciones hoy controvertidas.

Así, en la demanda presentada ante esta Sala, los apoderados de la sociedad peticionaria alegaron que la autoridad demandada, con la emisión de los actos impugnados, incurrió en las siguientes vulneraciones:

*(a)* Vulneración al debido proceso en la tramitación del procedimiento sancionador, explicando que la denuncia interpuesta por la Presidenta de la Defensoría del



Consumidor no reunía el requisito del artículo 143 de la LPC, consistente en exponer en forma precisa las conductas observadas; y ante tal situación el Tribunal Sancionador no previno a la denunciante, de conformidad al artículo 144 de la LPC, sino que requirió información a la SSF, para establecer por separado los montos cobrados por la institución bancaria demandante, respecto al recargo por inactividad y comisión por manejo de cuentas de ahorro; por ello, argumenta la parte actora que con el cumplimiento del requerimiento efectuado a la SSF, en la resolución final se tuvo por modificada de oficio la denuncia interpuesta, desatendiendo la autoridad demandada lo dispuesto en la LPC para tal situación.

(b) Errónea interpretación, aplicación y consecuente violación del artículo 19 letra a) de la LPC y de otras disposiciones, aseverando que los cobros cuestionados no contradicen a la LPC, ya que existe una norma creada [NPB4-21 emitida por la SSF] de conformidad con la ley [artículo 64 de la Ley de Bancos] que los avala.

(c) Errónea interpretación, aplicación y consecuente violación del artículo 73 de la Ley de Bancos, puesto que —argumenta la parte actora— dicha norma no impide o prohíbe que el contrato celebrado entre ahorrantes y bancos pueda convenir libremente y en ejercicio del principio de libertad de contratación, otros efectos de la inactividad de una cuenta, como un recargo; así, dichos cargos —a su juicio— producirían efectos siempre y cuando no se cumpla el plazo de prescripción señalado en la disposición en comento, por lo que las disposiciones que regulen los recargos por inactividad y el artículo 73 de la Ley de Bancos, no son contradictorias, sino complementarias.

(d) Aplicación de responsabilidad objetiva y violación al principio de culpabilidad, aduciendo que su actuación no puede ni siquiera ser culposa o negligente, puesto que lo único que hizo fue darle cumplimiento a la Ley Orgánica de la SSF y a la Ley de Bancos.

(e) Errónea interpretación y aplicación del artículo 48 de la LPC, lo que conlleva la violación al principio de proporcionalidad y al artículo 49 de la LPC, afirmando que el Tribunal Sancionador, le impuso una multa notoriamente desproporcional al supuesto daño causado, es decir, casi seis veces el monto máximo legalmente permisible para las multas por infracciones muy graves (artículo 47 de la LPC).

De esta manera, la parte actora solicitó se admitiera la demanda, se le diera el trámite de ley correspondiente y en sentencia definitiva se estableciera la ilegalidad de los actos administrativos impugnados. Además, solicitó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del referido acto.

II. La demanda fue admitida, mediante auto de las ocho horas del veintidós de enero de dos mil nueve [folios 57 y 58]. Se tuvo por parte al Banco, por medio de sus

apoderados generales judiciales, doctor Francisco Armando Arias Rivera y licenciado Josué Rafael Reyes Campos; se requirió al Tribunal Sancionador que rindiera el informe que regula el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante LJCA– y la remisión del expediente administrativo relacionado con el presente caso.

**III.** En auto de las ocho horas con diecisiete minutos del dieciocho de septiembre de dos mil nueve [folio 69], se tuvo por parte al Tribunal Sancionador y por rendido el primer informe requerido a dicha autoridad, el cual fue contestado de forma afirmativa. Luego, se solicitó el informe al que hace referencia el artículo 24 de la LJCA; y finalmente se ordenó notificar al Fiscal General de la República, para los efectos del artículo 13 de la LJCA.

Al rendir el segundo informe, el Tribunal Sancionador desarrolló –en síntesis–, argumentos sobre los motivos de ilegalidad invocados por la sociedad actora, en los términos siguientes:

(i) En lo relacionado a la violación al debido proceso, el Tribunal Sancionador hace alusión que el presunto infractor –como concreción del derecho de defensa y este último a su vez, como manifestación del debido proceso– tiene derecho a que se le haga saber, entre otros, los hechos que se le imputan, las infracciones que tales hechos pudieran constituir y las sanciones que en su caso se pudieran imponer.

En ese sentido, la autoridad demandada sostiene que en el auto de admisión de la denuncia presentada, se identificó claramente las presuntas conductas infractoras que se le atribuían a la sociedad impetrante; de ese modo, argumentan que no existió vicio alguno en no efectuar la pretensión a la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, por cuanto en el auto de inicio del procedimiento sancionatorio –base para ejercer la defensa– quedaron claramente establecidas las conductas denunciadas.

(ii) En cuanto a la errónea interpretación del artículo 19 letra a) de la LPC y otras disposiciones, explican que la sociedad demandante pasa por alto la naturaleza y posición de las normas dentro del sistema de fuentes que impera en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Así, sostienen que las normas emitidas por entidades como la SSF no pueden oponerse o exceder el contenido de una ley formal. Si bien la autoridad demandada aclaró que no tiene la competencia para determinar la legalidad del contenido de dichas normativas, expresaron que sí se debe analizar la misma, frente a una regulación expresa en la LPC.

Por ello, concluyeron que no podía invocarse la existencia de una normativa emitida por la SSF como eximente para el cumplimiento de la LPC, norma que tiene el



rango de ley formal; además, a pesar de la libertad que otorga la Ley de Bancos para que las instituciones establezcan las tasas de interés, comisiones y recargos que cobre a sus clientes, dicha libertad tiene los límites impuestos por el mismo legislador dentro de la LPC.

(iii) Por otro lado, respecto a la errónea interpretación del artículo 73 de la Ley de Bancos, argumentan que dicha disposición fue un elemento que abonó a fundamentar que el legislador no había dispuesto los pretendidos efectos que le otorgó el banco demandante a la inactividad de las cuentas.

(iv) Asimismo, sobre la aplicación de responsabilidad objetiva y la violación al principio de culpabilidad, sostienen que la negligencia o falta de diligencia atribuidos a la sociedad demandante en la resolución impugnada, constituye precisamente el nexo de culpabilidad en que se fundó la sanción. Aunado a ello, afirman que el banco, como profesional en la prestación de servicios financieros, no puede aducir desconocimiento de la ley que expresamente contiene ciertas normas que imponen obligaciones especiales a los proveedores de servicios financieros.

También, agregaron que no es válido que la existencia de una norma prudencial indujera a la sociedad actora a error, ya que a los profesionales difícilmente se les puede atribuir un error invencible respecto del contenido de las normas reguladoras del desarrollo de sus funciones.

(v) Finalmente, en relación a la errónea interpretación del artículo 48 de la LPC, violación al principio de proporcionalidad y al artículo 49 de la LPC, aclararon que el demandante incurre en un error al pretender interpretar que el artículo 48 de la LPC señala que la multa en casos colectivos sea igual al monto del daño causado, cuando lo que dicha norma regula es que la suma nunca podrá ser inferior al daño causado. Bajo ese análisis, sostienen que dicha disposición establece un piso base para la determinación de la multa, que naturalmente podrá aumentar tomando en consideración los parámetros del artículo 49 de la LPC.

Además, argumentan que los demandantes erróneamente señalan que la sanción impuesta es casi seis veces el monto máximo legalmente permisible para las multas por infracciones muy graves, obviando que, por tratarse de un caso colectivo, no era aplicable el artículo 47, sino los artículos 48 y 49, todos de la LPC.

IV. Por medio de auto de las ocho horas del día veinticuatro de agosto de dos mil diez [folios 97 al 99], se ordenó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que, mientras se tramitara el presente

proceso, la autoridad demandada no podría exigir a la sociedad actora el pago de la multa impuesta y el reintegro de los cobros efectuados en concepto de recargo por inactividad.

V. En auto de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de mayo de dos mil once [folios 109 y 110], se tuvo por rendido el informe requerido al Tribunal Sancionador y se abrió a pruebas el proceso por el término de ley, de conformidad al artículo 26 de la LJCA.

Ambas partes señalaron que la prueba en que fundamentan sus argumentos puede verificarse en la documentación que consta en el expediente administrativo relacionado con el caso, remitido oportunamente.

VI. Mediante resolución de las ocho horas del seis de diciembre de dos mil once [folio 122], se dio intervención a la licenciada Eugenia Guadalupe Sosa Salazar, en calidad de agente auxiliar delegada del Fiscal General de la República; asimismo, en dicha resolución y en los autos de las doce horas con veinte minutos del veinticuatro de agosto de dos mil doce [folio 137], y de las doce horas con ocho minutos del veintidós de marzo de dos mil trece [folio 154] se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la LJCA, con los siguientes resultados:

a) La parte actora consignó los mismos argumentos de su demanda, solo agregando que, habiendo analizado los informes rendidos por la autoridad demandada, se percataron que en los mismos no consta «...evidencia alguna sobre razonamientos fáctico-jurídicos sobre la supuesta legalidad de su accionar, pues ciertamente no existen, sino que más bien denotan y reflejan claramente una expresa aceptación y confesión de los hechos controvertidos y de las ilegalidades de sus actuaciones...» [folio 135 frente].

b) La autoridad demandada desarrolló —en síntesis—, un recuento de cada una de las etapas del procedimiento sancionador. Además, reiteró únicamente las aseveraciones en torno a (i) que las normas emitidas por la SSF no pueden modificar, ampliar o restringir lo prescrito en la LPC, y mucho menos operar como eximentes de responsabilidad cuando la LPC contiene obligaciones y prohibiciones especiales para los proveedores de servicios financieros; y (ii) que durante el procedimiento sancionatorio no existió ninguna actuación fuera de la ley, puesto que, de conformidad al artículo 146 de la LPC, el tribunal debe disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados.

Así, en primer lugar, argumentan que se confirió traslado a la proveedora denunciada para que se pronunciara sobre el informe remitido por la SSF; y, en segundo lugar, sostienen que el referido informe no constituía una ampliación de la denuncia —la cual establecía los presupuestos fácticos de la infracción atribuida—, sino más bien se





pretendía obtener información directa de la entidad reguladora en la materia, a efecto de determinar, de forma separada, qué cargos se realizaron en concepto de recargo por inactividad y cuáles en concepto de comisión por manejo de cuenta de ahorro.

c) La representación fiscal realizó un detalle de las disposiciones normativas aplicables al presente caso; a partir de lo anterior, concluyó que el acto administrativo dictado por el Tribunal Sancionador es legal, por estar apegado a derecho.

VII. Previo a efectuar el análisis sobre los actos impugnados, es preciso aclarar que esta Sala a las once horas treinta minutos del cuatro de septiembre de dos mil trece, pronunció sentencia en el presente proceso, declarando ilegales las resoluciones demandadas. Sin embargo, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor presentó demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional, contra la sentencia pronunciada por este tribunal en el presente proceso.

La Sala de lo Constitucional, después de tramitar el proceso de amparo identificado bajo la referencia 453-2015, pronunció sentencia a las nueve horas con cincuenta y un minutos del día catorce de junio de dos mil diecisiete, en la que (i) declaró ha lugar el amparo solicitado por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor; y (ii) como efecto restitutorio, dejó sin efecto la sentencia en virtud de la cual esta Sala declaró la ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Sancionador *—supra* detalladas— y todos los actos derivados de la aludida sentencia, debiendo retrotraerse el proceso contencioso administrativo hasta antes de la emisión de la referida resolución, con el objeto de que este tribunal emita nuevamente la resolución definitiva en el presente proceso, acoplándose a los parámetros de constitucionalidad señalados por el tribunal constitucional en cuestión.

Cabe destacar que esta Sala, en la sentencia definitiva del cuatro de septiembre de dos mil trece, después de analizar la LPC y demás normativas citadas por la sociedad actora, y de hacer los razonamientos correspondientes, estimó que en el presente caso existía un error de prohibición inducido por la administración, ya que el artículo 5 de la norma prudencial NPB4-21 [que reconoce la inactividad de los depósitos como un hecho generador de un recargo], a pesar de estar en aparente contradicción con la LPC, era una norma vigente dictada por la SSF y por ende, de obligatorio cumplimiento para todos los operadores bancarios; en ese sentido, este tribunal concluyó que el banco demandante actuó carente de dolo y culpa al aplicar la norma específica NPB4-21, dictada por el ente que le regula y vigila sus actuaciones.

Empero, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo antes aludida, con referencia 453-2015, razonó que «...la SCA no estableció porque existía error de

prohibición. Más bien, la SCA se limitó a determinar que el Banco Cuscatlán estaba sujeto al control de la SSF (...) por lo que, al haber tenido aquel la confianza y certeza de estar actuando correctamente, quedaba justificada la aplicación de la NPB4-21...»; por lo anterior, continúa expresando que «...el caso sometido a conocimiento de la SCA, en realidad, fue resuelto dándole aplicación preferente a una ley supuestamente especial sobre la LPC...» desarrollando seguidamente consideraciones en torno a la jerarquía normativa respecto a las normas en controversia.

En virtud de lo expuesto y con el objeto de respetar los parámetros constitucionales establecidos por la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo previamente descrito, esta Sala considera procedente iniciar el análisis del presente bajo los motivos de ilegalidad adjetivos, respecto a la vulneración al debido proceso en la tramitación del procedimiento sancionador (VIII); para luego proceder al estudio de los motivos de ilegalidad sustantivos que guardan relación con la aplicación de las normas emitidas por la SSF, consistentes en (i) errónea interpretación, aplicación y consecuente violación del artículo 19 letra a) de la LPC y de otras disposiciones, (ii) errónea interpretación, aplicación y consecuente violación del artículo 73 de la Ley de Bancos, y (iii) aplicación de responsabilidad objetiva y violación al principio de culpabilidad (IX); y finalmente, analizar la errónea interpretación y aplicación del artículo 48 de la LPC, con su consecuente violación al principio de proporcionalidad y al artículo 49 de la LPC (X).

VIII. A. Los apoderados de la sociedad demandante invocan una violación al debido proceso en la tramitación del procedimiento sancionatorio, que —a su juicio— conllevó además a una violación al principio de ilegalidad. Como fundamento de su aseveración, explican inicialmente que, de acuerdo al artículo 143 de la LPC, cuando se trata de intereses colectivos, el proceso sancionador inicia con la denuncia del Presidente de la Defensoría; dicha denuncia debe cumplir con determinados requisitos contenidos en el artículo 144 de la misma ley, caso contrario, el Tribunal Sancionador deberá hacer prevenir a fin de que cumpla o subsane las deficiencias advertidas.

La parte actora aduce que en el presente caso «...la denuncia no reunía el requisito de exponer en forma precisa las conductas observadas (...) como la Presidenta de la Defensoría no especificó si dentro del monto [señalado en la denuncia] (...) se incluye lo cobrado en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro, se volvió necesario solicitar a la [SSF] establezca de manera separada, el monto que cobró el Banco Cuscatlán (...) en concepto de recargos y comisiones de cuentas de ahorro...» [folio 5 vuelto].



Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa, el debido proceso se enfoca primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo. Asimismo, el debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo [sentencias definitivas del 10-IV-2014, referencia 333-2010; del 26-III-2014, referencia 38-2010; del 9-IX-2013, referencia 158-2010, entre otras].

De este modo, dentro del debido proceso se reconoce la concurrencia de los derechos constitucionales de audiencia y defensa. El *primero*, se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además, en el mismo, deberán cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tiendan a asegurar la efectividad del derecho de audiencia. Mientras que el *segundo*, implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa.

Por otro lado, el principio de legalidad que rige a la Administración Pública y que se encuentra regulado en el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, exige que la Administración Pública actúe conforme a las atribuciones y facultades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorgue. Como consecuencia, la Administración está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica del administrado, cuando el ordenamiento jurídico la faculte expresamente.

2. En el presente caso, la sociedad actora alega que la denuncia fue modificada ilegalmente de oficio por la autoridad demandada, en virtud del informe solicitado a la SSF. Sin embargo, a partir de lo expuesto por la autoridad demandada y del contenido de la primera resolución impugnada, se advierte que dicho informe fue requerido dentro de la etapa probatoria del procedimiento sancionador.

En ese sentido, resulta necesario aclarar que debe distinguirse entre los hechos controvertidos –términos del debate– y los hechos probados. Los hechos controvertidos se configuran ante el conjunto de alegaciones expuestas tanto por el demandante en su demanda –denuncia–, como por el demandado en la contestación de la misma. Aunado a



esto, es preciso acotar que los términos del debate son fijados con la contestación de la demanda, y, luego de ello, las partes no podrán alterarlo ni modificarlo.

Los hechos probados son aquellos que el juzgador o aplicador del derecho establece en su decisión final, a partir de un proceso comparativo y analítico entre la apreciación y valoración de la prueba introducida al proceso bajo los principios que determinan las leyes, y los hechos controvertidos fijados desde la contestación de la demanda.

Aclarado lo anterior, esta Sala observa que, el informe solicitado por el Tribunal Sancionador a la SSF, bajo la potestad legal que le otorga el artículo 146 inciso segundo de la LPC, fue posterior a haberse fijado el término del debate, es decir, luego de la contestación de la denuncia por parte de la sociedad ahora demandante; por tal motivo, los hechos controvertidos [entiéndase conductas constitutivas de infracción: recargos por inactividad y cobros por manejo de cuentas; con su consecuente sanción] no fueron modificados por el referido informe, sino únicamente se modificó el quantum de los cobros objeto de infracción.

Así, dicho informe formó parte de los elementos probatorios introducidos en el procedimiento por lo que, en el proceso deliberativo de la formulación de la resolución final, el Tribunal Sancionador comparó el monto efectuado en concepto de recargos por inactividad señalado en la denuncia de la Presidenta de la Defensoría [pero que además esta hacía alusión a cobros por manejo de cuentas de ahorro], con el monto indicado en el informe remitido por la SSF en la etapa probatoria; y al haber este último presentado *de manera separada* los cobros realizados en concepto de recargos por inactividad y en concepto de manejo de cuentas de ahorro, la autoridad demandada coligió que la información brindada por la SSF era la adecuada.

En la primera resolución impugnada, la autoridad demandada sostiene que *«[l]a referida información [informe de la SSF] constituye prueba de cargo en este procedimiento, la cual en plena aplicación de los principios de contradicción y defensa que deben regir todo procedimiento administrativo, se hizo del conocimiento del presunto infractor, para que pudiese presentar sus argumentos de descargo»* [folio 32 frente]. Sin embargo, la sociedad ahora demandante, al contestar el traslado conferido sobre dicho informe y durante el transcurso del presente proceso, no presentó documentación alguna que permita verificar que el quantum expuesto por la SSF –su ente fiscalizador– era incorrecto.

Aunado a ello, por la misma finalidad de la LPC de garantizar la protección de los consumidores, la denuncia únicamente es un mecanismo para poner en conocimiento de la

autoridad competente sobre las posibles infracciones cometidas por los diferentes proveedores, en el marco de una relación de consumo. Sin embargo, el Tribunal Sancionador tiene la facultad de recabar toda la información que considere pertinente en aras de determinar el alcance concreto de las infracciones denunciadas.

En consecuencia, no se advierte una vulneración al principio de legalidad, puesto que la autoridad demandada actuó conforme a sus competencias legales; así como tampoco una vulneración al debido proceso, ya que la parte actora tuvo las oportunidades en sede administrativa para presentar sus argumentos respecto a la prueba incorporada en el procedimiento por la SSF y, además, el Tribunal Sancionador en su decisión final valoró los elementos probatorios aportados por el banco demandante.

**IX. I. Sobre la errónea interpretación, aplicación y consecuente violación del artículo 19 letra a) de la LPC y de otras disposiciones.**

A. El banco alegó en la demanda que los recargos por inactividad cuestionados son legales por haber sido establecidos conforme a la ley. De este modo sostuvo que *«El artículo 19, literal a) de la LPC establece que los proveedores de servicios de crédito (como los Bancos) están obligados a cumplir con lo siguiente: “Cobrar solo los intereses, comisiones y recargos que hubiesen sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidas en el contrato y conforme a la ley”. Lo cual quiere decir que los intereses comisiones y recargos a cobrar no solo deben estar establecidos en el contrato sino en la ley, de allí que habría que preguntarse ¿cuál ley?; la respuesta –sin lugar a duda– debe ser la ley especial de la materia, porque no lo establece la LPC, sobre todo si tenemos en cuenta lo dicho por el artículo 11 de la LPC, según el cual, los intereses económicos y sociales serán protegidos en los términos establecidos en esta ley, aplicándose supletoriamente el régimen de autorización de cada producto o servicio; y la ley especial de la materia relativa a los servicios financieros es la Ley de Bancos (...) La Ley de Bancos en el artículo 64 dispone que los Bancos establecerán libremente las tasas de interés, comisiones o recargos, cumpliendo el requisito de hacerlas del conocimiento del público mensualmente o cuando sean modificantes mediante publicación de tal información, como mínimo en dos diarios de circulación nacional (...) El inciso final del artículo 66 de la Ley de Bancos, establece que la SSF deberá emitir las disposiciones que permitan la aplicación del Capítulo IV de dicha ley, en la cual se ubica el artículo 64 antes citado (...) En clara y legítima aplicación de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Bancos, la SSF dictó las “Normas para la publicación del arancel de las operaciones y servicios bancarios, identificadas como NPB4-21, aprobadas por el Consejo Directivo de la misma, en las sesiones CD 83/99 del 8-XII-1999 y CD 001/2000 del 5-I-2000, las*

cuales entraron en vigencia a partir del 31-V-2000. Entre dichas normas, se encuentra el artículo 5 que, hasta su modificación del 15-XI-2006 y posterior vigencia a partir del 1-XII-2006, tenía el texto literal siguiente: "El recargo es una penalización de carácter económico que aplican los bancos a sus clientes por incumplimiento de sus obligaciones o por mal manejo de sus cuentas; tales como: los intereses moratorios, los que se cobran por inactividad en los depósitos y los ocasionados por los cheques rechazados. El monto y las causas que originen los recargos deberán ser previamente conocidos y aceptados por los clientes de los bancos"» [folios 6 vuelto y 7 frente].

B. Por su parte, el Tribunal Sancionador sostuvo que «...se analizó que las normas emitidas por entidades como la [SSF], en forma alguna pueden oponerse o exceder el contenido de una ley formal. (...) no podía invocarse la existencia de una normativa de este rango como eximente para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la [LPC], norma que tiene el rango de ley formal» [folio 79 vuelto].

Consecuentemente, argumentó que «...se analizaron los denominados "recargos por inactividad" que son penalización por incumplimientos contractuales, conceptualización que fue reconocida incluso por las [NPB4-21], antes y después de la reforma incorporada el [1-XII-2006], al expresar que la misma constituye una penalización de carácter económico que aplican los bancos a sus clientes por: a) Incumplimiento de sus obligaciones, o, b) Por mal manejo de sus cuentas (...) Así, se analizó que éstos [sic] presupuestos esenciales para validar el cobro de un recargo no concurren en el caso de inactividad, ya que ésta: 1) No implica un "mal manejo" de la cuenta; y 2) No deviene de ningún [sic] de obligaciones contractuales (...) Se motivó debidamente que la inactividad o falta de movimiento de una cuenta de ahorro constituya [sic] un mal manejo de la misma, ya que, como se ha señalado en párrafos anteriores, el depósito o ahorro persigue como finalidad, por parte del depositante, conservar parte de sus ingresos en previsión de necesidades futuras o de la formación de un capital. Tampoco implica que debería existir una obligación por parte del ahorrante de realizar movimientos en su cuenta para que, en caso de incumplir con ello, el banco estuviese legitimado para aplicar el recargo correspondiente, obligación que contractualmente no está estipulada (...) Como corolario lógico, este Tribunal concluyó que el llamado "recargo por inactividad" era contrario a lo dispuesto en el art. 19 letra a) de la [LPC], el cual establece como obligación de los proveedores el cobrar solo los intereses, comisiones y recargos pactados contractualmente, y además, que sean conformes a la ley. A la luz de tal disposición, se considera que no basta que las comisiones y los recargos

*estén en el contrato, sino que sean conformes a lo que la legislación establece» [folio 80 frente].*

C. Expuestos los argumentos de ambas partes, esta Sala realiza las siguientes acotaciones:

1. Como se sostuvo en el romano precedente, la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo con referencia 453-2015, se ha pronunciado sobre la situación existente entre la NPB4-21 y la LPC. En ese sentido, esta Sala retoma las consideraciones efectuadas por el tribunal constitucional, respecto a los siguientes puntos:

(a) Existe una antinomia entre la LPC y la NPB4-21, puesto que ambas normas, pertenecientes al mismo ordenamiento jurídico y con el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material) imputaban efectos jurídicos incompatibles en las mismas condiciones fácticas. Así, se configuraba una incompatibilidad entre una disposición que prohibía –LPC– y otra que permitía –NPB4-21–.

(b) Sin embargo, la Sala de lo Constitucional hace una importante acotación respecto a que el artículo 5 de la NPB4-21 solo establece lo que se entiende por “recargo”, más no faculta a las entidades bancarias a realizar ese cobro a los ahorrantes.

(c) La NPB4-21 emitida por la SSF, en ejercicio de la potestad normativa de la administración pública, tiene el carácter de fuente secundaria. Por lo contrario, la LPC, fue emitida por la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad constitucional del artículo 131 ordinal quinto de la Constitución de la República.

(d) Atendiendo al criterio de jerarquía normativa, el conflicto entre las normas antes aludidas se produce respecto a una ley formal y una norma infralegal, por lo que, al ser normas de distinto grado jerárquico, aquella de menor fuerza normativa resulta inválida. En ese sentido, sostiene el tribunal constitucional que, si bien es cierto que la NPB4-21 entró en vigencia antes que la LPC, con la aprobación de esta última se generó una invalidez sobrevenida; es decir, la norma prudencial fue válida hasta la creación de la norma superior.

(e) Por todo lo anterior, la Sala de lo Constitucional concluyó que tanto las disposiciones de la NPB4-21 como las de la LPC, constituyen leyes especiales en el caso concreto, por lo que el criterio de especialidad no es el idóneo para resolver el conflicto, sino que, éste debe resolverse por aplicación de la norma superior. Además, determinó que, si esta Sala resolvía el problema sometido a su conocimiento a partir de la comprobación de un error de prohibición, esto únicamente habilitaba para excluir o disminuir la responsabilidad del banco demandante, pero no para, aún cuando los actos



fueren ilícitos, permitir que se obtuviera con estos últimos un menoscabo del derecho de propiedad de los ahorrantes.



De todo lo anterior, este tribunal advierte que, efectivamente, existen dos rubros de la decisión del Tribunal Sancionador: por un lado, la multa impuesta, y por otro, la orden de reintegrar lo cobrado indebidamente a los consumidores ahorrantes. A partir de lo expuesto por la Sala de lo Constitucional, se colige que, en el eventual caso que se declarara la legalidad de los actos por la concurrencia de un error de prohibición, esto únicamente excluirá o atenuará la responsabilidad del banco impetrante, es decir, puede declararse ilegal o disminuirse la sanción pecuniaria impuesta, pero siempre queda íntegra la orden de devolver el monto extraído de las cuentas de ahorro de los depositantes.

2. Esta Sala considera necesario efectuar un recuento cronológico de la normativa aplicable al presente caso.

(i) La Ley de Bancos, fue emitida mediante Decreto Legislativo No. 697, el 2-IX-1999, publicado en el Diario Oficial No. 181, Tomo 344, el 30-IX-1999. Entró en vigencia el 8-X-1999. Hasta esta fecha, las disposiciones citadas por la sociedad actora [artículos 64, 66 y 73], no han sido reformadas.

(ii) La Ley de Protección al Consumidor, creada a partir del Decreto Legislativo No. 776, del 18-VII-2005, publicada en el Diario Oficial No. 166, tomo 368, del 8-IX-2005, se encuentra vigente desde el 9-X-2005. Fue reformada mediante Decreto Legislativo No. 286, del 31-I-2013, publicado en el Diario Oficial No. 34, Tomo No. 398, del día 19-II-2013; sin embargo, ni la infracción atribuida [artículo 44 letra d)], ni las obligaciones y prohibiciones objeto de infracción en el presente caso [artículos 19 a) y 20 e)], fueron afectadas por dicha reforma.

(iii) El artículo 5 de las normas NPB4-21, aprobadas por el Consejo Directivo de la SSF, en las Sesiones CD 83/99 del 8-XII-1999 y CD 001/2000 del 5-I-2000, en vigencia a partir del 31-V-2000, establecía literalmente lo siguiente:

*«El recargo es una penalización de carácter económico que aplican los bancos a sus clientes por incumplimiento de sus obligaciones o por mal manejo de sus cuentas; tales como: los intereses moratorios, los que se cobran por inactividad en los depósitos y los ocasionados por los cheques rechazados. El monto y las causas que originen los recargos deberán ser previamente conocidos y aceptados por los clientes de los bancos».*

Posteriormente, dicha disposición fue reformada en la Sesión CD-45/06 del 15-XI-2006, con vigencia a partir del 1-XII-2006, en virtud de la cual, rezaba así:

*«El recargo es una penalización de carácter económico que aplican los bancos a sus clientes cuando así esté convenido por incumplimiento de sus obligaciones o por mal*

*manejo de sus cuentas; tales como: los intereses moratorios y los ocasionados por los cheques rechazados por causas imputables al librador; en este último caso, el recargo será cobrado exclusivamente al librador del mismo. El monto y las causas que originen los recargos deberán ser previamente conocidos y aceptados por los clientes de los bancos».*

Finalmente, las NPB4-21 fueron derogadas por las vigentes “Normas Para La Transparencia de la Información de los Servicios Financieros” (NPB4-46), aprobadas por el Consejo Directivo de la SSF, en Sesión No. CD-27/10 del 07-VII-2010, con vigencia a partir del 1-I-2011.

En las NPB4-46, el artículo 3, literal f) define el recargo como: «*[i]mporte de dinero que cobra la entidad financiera al usuario como una penalización de carácter económico por incumplir sus obligaciones contractuales, por hechos atribuibles al usuario».*

Por otro lado, el artículo 13 de las referidas normas estipula que: «*[s]in perjuicio que, de acuerdo al ordenamiento legal aplicable, existe libertad para establecer las comisiones y recargos que se estimen convenientes, las entidades deberán tomar en cuenta las condiciones indicadas al respecto en el Anexo No. 2 de estas Normas cuando se trate de aquellas comisiones y recargos referidos en él, para legitimar su cobro».* En el relacionado Anexo No. 2, bajo la denominación de “comisiones y recargos cuyo cobro es improcedente”, se ubican actualmente los recargos por inactividad en cuentas de depósitos.

(iv) De todo lo anterior, se concluye que las conductas objeto de infracción en el presente proceso [recargos realizados durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis], se efectuaron dentro de la vigencia de la LPC del año dos mil cinco, de las NPB4-21 del año dos mil, y de la Ley de Bancos del año mil novecientos noventa y nueve.

3. Ahora bien, la sociedad actora alega una errónea interpretación del artículo 19 letra a) de la LPC por parte de la autoridad demandada, ya que, a su juicio, la ley a la que hace referencia la parte final del citado artículo es la Ley de Bancos, por ser la ley especial de la materia relativa las instituciones bancarias. En ese sentido, la sociedad demandante colige que la Ley de Bancos faculta, por un lado, a los bancos para establecer libremente las tasas, comisiones o recargos que cobren a sus clientes, siempre que cumplan con ciertos requisitos de publicación [artículo 64 Ley de Bancos]; y, por otro, otorga potestad normativa a la SSF [artículo 66 Ley de Bancos], en virtud de la cual se emitió la NPB4-21 que –indiscutiblemente– no puede aplicarse preferentemente sobre la LPC.

Tomando en cuenta lo anterior, los apoderados de la institución impetrante argumentaron que «[l]os recargos que cuestiona el Tribunal Sancionador a nuestra mandante son legales por haber sido establecidos conforme a la ley» [folio 7 frente].

Sin embargo, esta Sala advierte que el Tribunal Sancionador, en la primera resolución impugnada, sí tomo en cuenta la normativa especializada en el rubro bancario y, específicamente, el artículo 5 de la NPB4-21 *—supra* citado—, pero determinó que incluso esa disposición establecía expresamente los dos únicos supuestos por los que eran aplicables los referidos recargos: 1) incumplimiento de sus obligaciones, o 2) mal manejo de sus cuentas.

Bajo esa línea argumentativa, la autoridad demandada coligió que los recargos por inactividad efectuados por la institución demandante (i) no implicaron mal manejo de las cuentas ya que «...existe un contrasentido al afirmar que la inactividad o falta de movimiento de una cuenta de ahorro constituya un mal manejo de la misma, pues (...) el depósito o ahorro persigue como finalidad, por parte del depositante, conservar parte de sus ingresos en previsión de necesidades futuras o de la formación de un capital. Es decir, la permanencia o inactividad de este tipo de depósitos es parte de su naturaleza» [folio 30 vuelto]; y (ii) no deviene de ningún incumplimiento de obligaciones contractuales puesto que «...ello implica que debería existir una obligación por parte del ahorrante de realizar movimientos en su cuenta para que, en caso de incumplir con ello, el banco estuviese legitimado para aplicar el recargo correspondiente, obligación que contractualmente no está estipulada» [folio 30 vuelto].

A partir de todo lo expuesto, este tribunal observa que la autoridad demandada efectivamente analizó la normativa especial a la materia bancaria, pero determinó que la misma no resultaba aplicable al caso concreto porque no concurrían los presupuestos habilitantes para efectuar los recargos por inactividad. Por tanto, no se verifica una errónea interpretación y consecuente violación del artículo 19 letra a) de la LPC y de otras disposiciones de las normativas bancarias.

## 2. Sobre la errónea interpretación, aplicación y consecuente violación del artículo 73 de la Ley de Bancos.

A. La sociedad demandante explica que dicho artículo «...regula, entre otros aspectos, la Prescripción de los saldos de cuentas inactivas, fundamentándola en una presunción de abandono de un derecho por su no ejercicio en un plazo predeterminado, pero en forma alguna, dicha disposición legal, establece o limita como efecto único de la inactividad de las cuentas de ahorro el de la Prescripción de los saldos a favor del Estado —que es lo que ha interpretado erróneamente el Tribunal Sancionador—» [folio 9 frente].

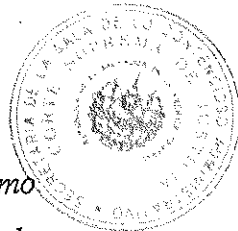
Sin embargo, continúa argumentando que «...lo regulado en el citado artículo 73 no obsta, impide o prohíbe a que en el contrato celebrado con los ahorrantes y los Bancos puedan convenirse libremente y en ejercicio del principio de libertad de contratación, otros efectos de la inactividad, como es un recargo, obviamente siempre que éste sea conforme a la ley, entendiéndose como tal, la ley especial de la materia, cual es, la Ley de Bancos, lo cual, lógicamente producirá efectos mientras no se cumpla el plazo de la prescripción que se refiere el artículo 73 de la misma ley. Ambas disposiciones, las relativas a los recargos y a la Prescripción no son contradictorias sino complementarias, pues, evidentemente, al cumplirse el plazo de la Prescripción, los fondos afectados pasarán al Estado, conforme lo señala la ley, dejando de cobrar el Banco el recargo por inactividad» (resaltado propio) [folios 9].

Así, concluye que la interpretación del artículo antes aludido, por parte de la autoridad demandada, es errónea «...al considerarla arbitrariamente, como el único efecto de la inactividad en las cuentas de ahorro, y como esa interpretación es parte del fundamento de las resoluciones que impugnamos, tales resoluciones son ilegales por interpretación errónea de las disposiciones legales en que se fundamentan» [folio 9 vuelto].

B. Por otro lado, el Tribunal Sancionador expuso que en la primera resolución impugnada, el artículo 73 de la Ley de Bancos estipula que «... se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado, los saldos a cargo de bancos y a favor del público ahorrante provenientes de depósitos, títulos de capitalización, giros recibidos o cualesquiera otras cuentas que hubieren cumplido diez o más años de permanecer inactivas. En el inciso segundo define que se entenderá que una cuenta ha permanecido inactiva cuando su titular no haya efectuado con el banco acto alguno que muestre su conocimiento de la existencia del saldo a su favor o su propósito de continuar manteniéndolo como tal en el banco...» [folio 80 vuelto].

Por ello, consideraron que «...el legislador ya estableció la consecuencia jurídica de la inactividad de las cuentas al prever que transcurridos diez años, los saldos de esas cuentas pasarán al Estado –no a favor del Banco–, creando a su vez el mecanismo [sic] para que los depositantes no se vean afectados en su patrimonio ordenándoles a los bancos publicar esas cuentas para que sus titulares puedan interrumpir la prescripción» [folio 80 vuelto].

Finalmente, argumentaron que «...la alusión al art. 73 de la Ley de Bancos fue un elemento que abonó a fundamentar que el legislador no había dispuesto ante tal inactividad los pretendidos efectos que le otorgó el Banco.



Sumado a lo anterior, (...) si el llamado "recargo por inactividad" tuviese como fundamento simple y llanamente la inactividad de la cuenta, volvería nugatoria la aplicación de la consecuencia otorgada por la Ley de Bancos a la inactividad, vaciando de contenido la norma» [folio 81 frente].

C. Tomando en consideración las alegaciones desarrolladas por ambas partes, esta Sala realiza las siguientes aclaraciones:

1. La sociedad actora sostiene que la errónea interpretación del artículo 73 de la Ley de Bancos es parte del *fundamento* de las resoluciones impugnadas. Sin embargo, este tribunal advierte que, en realidad, dicha interpretación fue realizada como una exposición accesoria que acompaña el argumento central del debate.

Incluso la misma autoridad demandada reconoce tal circunstancia, al establecer que «...la alusión al art. 73 de la Ley de Bancos fue un elemento que abonó a *fundamentar* que el legislador no había dispuesto ante tal inactividad los pretendidos efectos que le otorgó el Banco» (resaltado propio)[folio 81 frente].

2. No obstante, lo anterior no es óbice para efectuar un pronunciamiento sobre el reclamo de errónea interpretación efectuado por la parte actora.

(a) Respecto al principio de libertad de contratación invocado por el banco impetrante, cabe destacar que, según lo establece nuestra Constitución en los artículos 2 y 8, el principio de libertad es considerado un derecho inherente a la persona para determinar libremente su conducta y actuar, e implica además la capacidad de adoptar y ejercer libremente sus propias decisiones, con las excepciones estipuladas en la ley.

De este modo, la libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad, sin embargo se encuentra limitada y regulada por la legislación secundaria; para efectos del presente caso, el límite del principio de libertad de contratación de la relación entre proveedores y consumidores, recae en las obligaciones y prohibiciones estipuladas en la LPC.

(b) Aunado a ello, del análisis del texto literal del artículo 73 de la Ley de Bancos, y advirtiendo que es la única disposición de la referida ley que contempla el supuesto de inactividad de las cuentas de ahorro, esta Sala también es del criterio que el legislador **ya estableció claramente la consecuencia jurídica de la inactividad de las cuentas** al disponer que, después de transcurridos diez años los saldos de esas cuentas pasarán al Estado y no a favor del banco. Además, el recargo por inactividad, en la medida que extingue el saldo de las cuentas, contraría la consecuencia legal consignada en la norma, ya que no sólo se afecta al ahorrante, sino al Estado mismo al impedir que éste pueda disponer de los fondos en los términos que la ley señala.

La sociedad demandante, en esencia, argumenta que esta disposición no puede ser la única consecuencia legal de la inactividad de las cuentas de ahorro, ya que a su juicio existen además los artículos 64 y 66 de la Ley de Bancos y el artículo 5 de la NPB4-21 –*supra* citados– que habilitan como consecuencia adicional los recargos por inactividad y que éstos resultan procedentes previo al plazo estipulado en el artículo 73 de la Ley de Bancos (10 años).

Sin embargo, tal y como se ha sostenido anteriormente, los recargos por inactividad de las cuentas, no poseen ningún asidero legal al no cumplirse con los presupuestos que el mismo artículo 5 de la NPB4-21 [es decir, incumplimiento de obligaciones o mal manejo de cuentas] establece para dicha penalización económica. Por ello, la única consecuencia legal –hasta la fecha– contemplada para la inactividad de los depósitos, continúa siendo la estipulada en el artículo 73 de la Ley de Bancos.

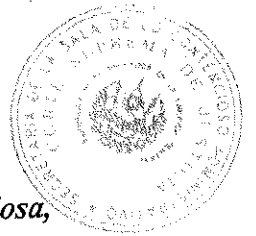
De este modo, es posible concluir que el artículo bajo análisis es claro y preciso en sus postulados, los cuales fueron analizados por el Tribunal Sancionador, como un razonamiento accesorio al argumento central en que se fundaron los actos administrativos impugnados. En consecuencia, no se advierte el motivo de ilegalidad invocado.

### **3. Sobre la aplicación de responsabilidad objetiva y violación al principio de culpabilidad.**

A. Los apoderados de la sociedad actora fundamentaron este motivo de ilegalidad, argumentando que *«[e]n el presente caso, nuestra poderdante aplicó el recargo por inactividad amparado en la legislación vigente y aplicable para su quehacer; la Ley de Bancos, artículos 64 y 66, y su correspondiente normativa especial, las normas NPB4-21 dictadas por la SSF (...)*

*Bajo ese esquema, resulta evidente que, al haber actuado nuestra mandante con fundamento en la Ley de Bancos y en una norma prudencial emanada por la Administración Pública, su actuación no pudo ser culposa ni negligente, pues lo único que hizo es darle cumplimiento a la Ley Orgánica de la SSF, a la Ley de Bancos, al apegarse en su actuación a actos administrativos generales dictados por la SSF, su ente fiscalizador»* (resaltado propio) [folios 11].

B. Al respecto, la autoridad demandada sostuvo que *«... en la resolución que hoy se impugna se estableció que el Banco, como profesional en la prestación de servicios financieros, no puede aducir desconocimiento de la ley que expresamente contiene normas mediante las cuales se imponen obligaciones y prohibiciones “especiales” a los proveedores de servicios financieros.*



*En ese escenario, la actuación de la institución bancaria si bien no fue dolosa, pues no demostró intencionalidad, si carecía de la necesaria y debida diligencia exigida para el desarrollo de su actividad profesional y, por tanto, los resultados dañosos de su conducta eran reprochables conforme al ordenamiento jurídico sancionador en materia de consumo,*

*No es válido que la existencia de la norma les indujese a error, ya que a los profesionales difícilmente se les puede atribuir un error invencible, respecto del contenido de las normas reguladoras del desarrollo de sus funciones porque estos [sic] basan su actividad en el correcto conocimiento y aplicación de las leyes.*

*En el presente caso, la institución bancaria sancionada es especialista en el ejercicio de su giro concreto el cuál (sic) tiene su regulación en las leyes que rigen esa actividad, que al prestar servicios de forma masificada debe reconocer que se encuentra vinculada con la normativa que protege a los consumidores. En consecuencia, no puede alegar desconocimiento de la aplicación de la Ley» (resaltado propio) [folios 82].*

C. Establecido lo anterior, previo a efectuar las consideraciones pertinentes al motivo de ilegalidad bajo estudio,

1. La jurisprudencia de esta Sala y la doctrina, han sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal, no es más que una especie del género del *ius puniendi* del Estado, en el sentido que su consecuencia implica coartar derechos, o menguar los mismos con ciertos matices por la naturaleza de cada materia.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que «los principios sustantivos, como el de culpabilidad, proporcionalidad y *ne bis in idem*, también resultan de obligada observancia en el marco de la configuración y aplicación de las infracciones administrativas; pues, si se renuncia a que la potestad sancionadora sea contenida por límites sustantivos en cuanto a qué prohibir, cómo prohibir y cuándo sancionar, bastaría con que esté previsto en una ley y rija hacia las situaciones futuras con claridad para considerarse constitucional» [sentencia definitiva del 29-IV-2013, del proceso de inconstitucionalidad con referencia 18-2008]. (Resaltado suplido)

Estos principios límites de la potestad sancionatoria exigen que la infracción se configure al realizar una conducta prohibida por la ley u omitir un deber legal; que esa acción u omisión cause algún daño o ponga en riesgo un interés protegido por el derecho y que tal conducta se realice ya sea con intención o por culpa.

Sin embargo, la aplicación de los mencionados principios en el derecho administrativo sancionador, tal y como se sostuvo en los párrafos precedentes, presenta

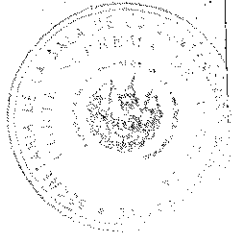
algunos matices, así por ejemplo aunque se requiere la aplicación del principio de culpabilidad, éste se colma de manera distinta en el derecho penal que en el administrativo, en la medida en que en el derecho penal el legislador ha elegido imponer una limitación por la cual la regla es la punibilidad de las acciones u omisiones dolosas, mientras que las culposas solamente son merecedoras de reproche cuando así lo dispone la ley [véase artículo 18 del Código Penal]. En cambio, en el derecho administrativo sancionador tal limitación no existe, salvo que expresamente sea contenida en algún precepto normativo aplicable.

Bajo este análisis, cabe traer a colación el artículo 40 de la LPC, el cual, bajo el acápite “Principios de legalidad y culpabilidad” regula cuáles son los requisitos para que un incumplimiento normativo sea considerado como infracción, se atribuya la correspondiente responsabilidad y se imponga la sanción aplicable, de la siguiente manera: *«[l]as infracciones a las disposiciones de la presente ley y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores, serán sancionadas administrativamente, en los casos y en la forma que se regula en los artículos del presente título, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir. Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio»* (resaltado propio).

Del texto de la disposición citada, se obtiene la exigencia de los principios de taxatividad, lesividad y culpabilidad. Respecto a este último, es necesario destacar que el legislador ha posibilitado que se sancione una infracción que se cometa dolosamente o culposamente, pero no se observa que haya impuesto una limitante o excepción que indique alguna diferencia cualitativa con relación al reproche si la conducta se comete con intención o por imprudencia, lo cual significa que, como regla general, basta que concurra cualquiera de los dos supuestos –dolo o culpa– para que sea sancionable la infracción.

En sentido contrario, la responsabilidad objetiva se configura cuando la Administración Pública, al sancionar, se limita a constatar el mero incumplimiento de la norma jurídica –lo que significa que la acción o inacción del sujeto ha encajado en la norma jurídica, en el elemento objetivo del tipo– sin pasar a determinar si ha existido nexo de culpabilidad o elemento subjetivo en cualquiera de sus formas: dolo o culpa– respecto del sujeto activo de la infracción.





2. En el presente caso, la sociedad actora alega, básicamente, que su actuación no pudo ser culposa ni negligente, puesto que lo único que hizo fue aplicar la normativa especializada que le era aplicable en el rubro bancario. Por su parte, el Tribunal Sancionador tanto en el primer acto impugnado como en los informes rendidos en el transcurso del presente proceso, hace alusión a un error invencible, respecto del contenido de las normas reguladoras del desarrollo de sus funciones, y además asevera que la conducta del proveedor no es dolosa.

Sin embargo, esta Sala advierte que la figura del error de prohibición no fue alegada por la sociedad actora, a quien correspondía alegarlo en su beneficio; por lo que, en virtud del principio de congruencia, no será analizada su concurrencia.

2.1. Específicamente sobre este punto referente al error de prohibición, resulta pertinente aclarar determinadas circunstancias relacionadas a la deliberación del presente asunto:

La Sala de lo Constitucional, el uno de marzo de dos mil trece, emitió sentencia en el proceso de inconstitucionalidad referencia 78-2011, en el cual se alegaron "(...) vicios de contenido, del art. 14 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial (...)"; dicha disposición hace referencia al carácter deliberativo del proceso decisorio y la regla de votación para la emisión de sentencias, incluyendo la de esta Sala.

Esencialmente en la referida sentencia se estableció «...se concluye que la regla de votación impugnada por los demandantes debe ser declarada inconstitucional, pues carece de justificación suficiente en relación con el alcance de los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn. En vista de que la regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado, de que ella está reconocida legalmente como estándar de votación de diversos tribunales colectivos (arts. 14 inc. 1° y 50 inc. 1° LOJ) - lo que sirve como referente analógico para evitar un vacío normativo- y por razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia».

Esta Sala entiende que, en virtud del anterior razonamiento, le corresponde al pleno de la misma, en principio, el conocimiento y decisión de las resoluciones interlocutorias y definitivas que se adopten, pero en los casos en que se alcance el consenso de la mayoría y no de todos, es decir tres a uno, se habilita el mecanismo en cuya virtud el respectivo Magistrado o Magistrada debe dejar constancia de las razones de su

posición discrepante mediante el correspondiente voto y se toma la decisión por mayoría de votos.

Así las cosas, la anterior decisión sobre no entrar a conocer la concurrencia de error de prohibición en el presente caso, se adoptará por las señoras Magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno, así como el señor Magistrado Juan Manuel Bolaños Sandoval. El Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez, sostiene diferentes fundamentos jurídicos sobre tal punto, por lo que hará constar su voto concurrente a continuación de la presente sentencia.

3. No obstante, lo que sí es un hecho controvertido por ambas partes es el carácter negligente de la conducta del banco impetrante. Al respecto, el Tribunal Sancionador, en la primera resolución impugnada, argumentó que *«...la conducta del proveedor no puede considerarse dolosa, aunque sí se aprecia una inobservancia de los deberes profesionales, ya que por tratarse de un proveedor especializado en la actividad financiera debió reconocer que existiendo una ley que impone obligaciones y prohibiciones especiales a los proveedores de servicios financieros, debió someterse a ella...»* [folios 35].

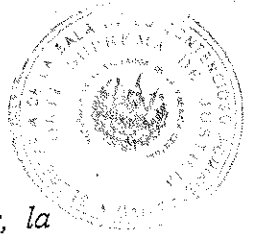
Aunado a ello, como reiteradamente se ha sostenido en la presente sentencia, la misma normativa especializada contempla presupuestos habilitantes para realizar determinadas penalizaciones económicas, los cuales no resultan aplicables a los recargos por inactividad en las cuentas de ahorro.

Por lo anterior, esta Sala observa que, ciertamente, la actuación de la parte actora no fue dolosa; empero, existía la obligación de la sociedad peticionaria de realizar un estudio amplio y fundado sobre el alcance de las normas que le eran aplicables, y, de armonizar sus actuaciones [entiéndase: recargos por inactividad de depósitos] a los presupuestos expresamente contemplados en dichas normas.

Así las cosas, no se advierte una aplicación de la responsabilidad objetiva, puesto que el Tribunal Sancionador sí determinó el grado de culpabilidad de la parte actora, el cual, por la falta de diligencia antes aludida generó el reproche atribuido a título de culpa. En consecuencia, tampoco existe la violación alegada al principio de culpabilidad.

X. A. Finalmente, la parte actora aduce que el Tribunal Sancionador incurrió en una errónea interpretación y aplicación del artículo 48 de la LPC, lo que conllevó a la violación del principio de proporcionalidad, al artículo 49 de la LPC y al principio de ilegalidad.

El artículo 49 de la LPC establece una serie de criterios para la determinación de la multa a imponer como consecuencia del cometimiento de una de las infracciones atribuidas en la misma ley. Específicamente, el inciso primero, estipula que deben tomarse



en cuenta: «tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso».

Por otro lado, el artículo 48, inciso primero de la LPC contempla que «...la cuantía de la multa que deba imponerse al proveedor que resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente a consecuencia de la infracción que se le ha comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria».

En virtud de lo anterior, los apoderados de la sociedad actora argumentaron que «[e]l referido artículo 48 dispone sabiamente dos hipótesis —totalmente excluyentes— como referencias para la imposición de multas: la primera, que se refiere al daño causado, y la segunda, que hace relación a lo cobrado indebidamente; cada una de ellas debe aplicarse, obviamente, por separado y en consideración de cada caso en particular, atendiendo los principios rectores del poder sancionatorio, y en especial, los criterios para determinar las multas que señala de forma expresa y clara, el artículo 49 de la LPC».

Continúan alegando que «...en este caso, el Tribunal Sancionador, ha mezclado ambas hipótesis en la motivación de su resolución, y lo más insólito de ello, es que terminó aplicando el criterio más gravoso para nuestra mandante (...) que concierne a lo cobrado indebidamente [tal situación] es manifiestamente ilegal pues adicionalmente al hecho de no haber fundamentado concretamente su selección, tampoco tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC (...) dejó totalmente de lado (...) el perjuicio causado o grado de afectación en el patrimonio de los consumidores y el grado de intencionalidad del Banco al cometer la supuesta infracción» [12 vuelto y 13 frente].

Asimismo, sostienen que «...el Tribunal Sancionador ha impuesto una multa notoriamente desproporcionada al supuesto daño causado, de \$485,810.40 equivalente a 2,851 salarios urbanos, es decir, casi 6 veces del monto máximo legalmente permisible para las multas por infracciones muy graves (Art. 47 LPC)» [folios 13].

Concluyen haciendo un análisis respecto al daño causado a los consumidores, ya que —a su juicio— dicho daño se traduciría «... al monto de los intereses que cada uno de los consumidores ahorrantes han dejado de percibir sobre aquellas cantidades que se cargaron a sus cuentas en concepto de recargos...» [folio 13 vuelto]; así, los apoderados

de la parte actora, exponen un supuesto ejemplificativo de un interés anual del 5%, lo que equivaldría a \$20,396.89 anuales, cantidad que se aleja del monto de la multa impuesta.

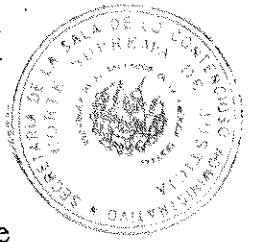
B. La autoridad demandada, al respecto, ha explicado que el artículo 48 «...establece un piso base para la determinación de la multa, que naturalmente podrá aumentar tomando en consideración los parámetros que establece el art. 49 LPC (...) este Tribunal en el caso de mérito, tuvo como base la determinación de lo cobrado indebidamente, y ante ello valoró otros parámetros que incrementaron dicho piso, como el daño causado en los consumidores.

Los demandantes erróneamente señalan “casi seis veces el monto máximo legalmente permisible para las multas por infracciones muy graves”, obviando nuevamente que por tratarse de un caso colectivo, no era aplicable el art. 47 (...) sino lo dispuesto en los arts. 48 y 49 de la LPC» [folio 82 vuelto y 83 frente].

C. Este Tribunal procederá a realizar las valoraciones pertinentes de los argumentos planteados:

1. Del contenido del primer acto impugnado, se observa que la autoridad demandada, en su análisis de los criterios de la imposición de la multa, sostuvo que «...en este caso, ha de tomarse en cuenta que el Banco Cuscatlán ha cobrado en concepto de recargos por inactividad en las cuentas de ahorro de los consumidores que las tenían con saldos iguales o mayores [sic] a veinticinco dólares durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis, conforme el listado remitido por la [SSF], cuyo monto asciende a \$407,937.95. Lógicamente, esta suma fue extraída de forma indebida de las cuentas de los consumidores en el supuesto antes citado, la cual ha sido utilizada por el Banco dentro del giro de sus operaciones, generando un lucro económico a su favor en desmedro de los consumidores.

El anterior hecho denota por sí mismo un impacto negativo hacia los consumidores que se han visto afectados con la política adoptada por el banco relativa al cobro, pues dejaron de disponer de esas sumas así como el beneficio económico que les pudo haber generado de no haber sido extraído dichas cantidades; la naturaleza del daño causado a los consumidores es de índole económica, pues se les ha privado de cifras de dinero que forman parte de sus ahorros. Por otro lado el proveedor es una sociedad anónima que se dedica a la prestación de servicios financieros y por tanto su giro económico es considerable; la conducta del proveedor no puede considerarse dolosa, aunque sí se aprecia una inobservancia de los deberes profesionales...» (resaltado propio) [folio 35 frente].



2. A partir de lo expuesto, se acota que, en resumen, la sociedad actora no se encuentra conforme con el monto mínimo –base– de la sanción atribuida, ya que –a su juicio– la autoridad demandada no debió tomar en cuenta lo cobrado indebidamente, sino el daño causado, el cual [aseveran] se traduce en los intereses que dejaron de percibir los consumidores en las cantidades que se cargaron a sus cuentas en concepto de recargos por inactividad.

Resulta evidente que el monto indicado por la SSF, en concepto de recargos por inactividad en las cuentas de ahorro de los consumidores, se configura como “lo cobrado indebidamente” al que hace alusión el artículo 48 de la LPC. En todo caso, es necesario aclarar que esta Sala es del criterio que el daño causado por los recargos improcedentes en las cuentas de depósito, no solo recae sobre el interés dejado de percibir, sino que, al menos, debe extenderse sobre todo el capital que fue cobrado [entiéndase, extraído por el banco de la cuenta de los consumidores] de manera indebida; puesto que el detrimento patrimonial ocasionado a los depositantes se configura tanto con la extracción del monto de los referidos recargos por inactividad, como con el hecho de privarles a los ahorrantes el ulterior interés que se percibiría sobre dicho capital.

Asimismo, en los párrafos citados en el numeral que antecede, la autoridad demandada hizo un recuento de cada uno de los criterios del artículo 49 de la LPC y, claramente, tal y como sostuvo la referida autoridad durante el presente proceso, no era aplicable el límite máximo del artículo 47 de la LPC, puesto que se trataba de intereses colectivos.

Por todo lo anterior, no se verifica una errónea interpretación y aplicación del artículo 48 de la LPC, ni violación al principio de proporcionalidad, al artículo 49 de la LPC y al principio de ilegalidad; ya que la autoridad demandada configuró adecuadamente la base del monto de la multa impuesta y, además, dicha sanción pecuniaria respetó los límites establecidos en la ley de la materia

XI. Realizadas las anteriores consideraciones, se concluye que no concurren los vicios de ilegalidad reclamados. Determinada la legalidad de la sanción impuesta, la obligación de devolver a los consumidores el monto cobrado indebidamente, deviene también en legal.

XII. **POR TANTO**, con fundamento en lo expuesto, de conformidad a las disposiciones citadas y a los artículos 31, 32, y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**:

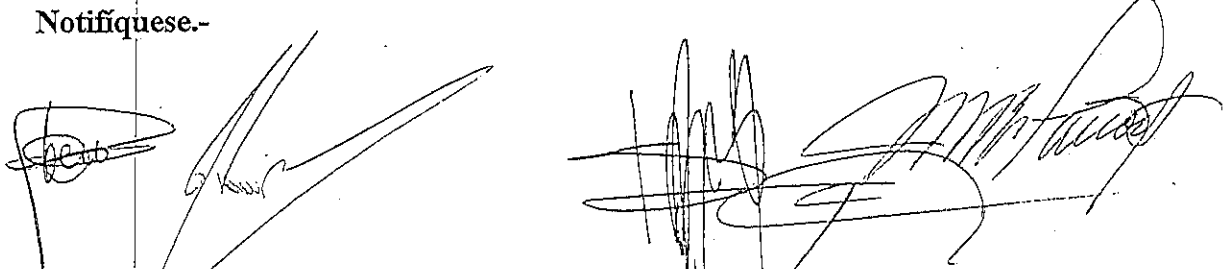
1) Declarar que no existen los vicios de ilegalidad alegados por Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A. –hoy Banco Cuscatlán, S.A.–, por medio de sus apoderados

generales judiciales doctor Francisco Armando Arias Rivera y licenciado Josué Rafael Reyes Campos, en los siguientes actos administrativos: (a) resolución de las catorce horas con treinta minutos del diez de octubre dos mil siete, mediante la cual: (i) se le impuso una multa por la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil ochocientos diez dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$485,810.40), por la infracción al artículo 44 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor; (ii) se le ordenó reintegrar la cantidad de cuatrocientos siete mil novecientos treinta y siete dólares con noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$407,937.95), por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores [sic] de veinticinco dólares durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis; y, (b) resolución de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la decisión descrita en el literal anterior.

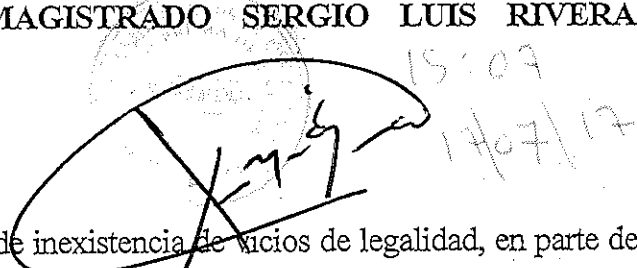
2) Condenar en costas a la sociedad demandante conforme al derecho común.

3) Extender certificación de esta sentencia a la autoridad demandada, al Fiscal General de la República y a la Sala de lo Constitucional, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de amparo ya referida.

Notifíquese.-

  
PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y LOS SEÑORES  
MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.

  
VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA  
MÁRQUEZ

  
Aunque comparto la conclusión de inexistencia de vicios de legalidad, en parte de la sentencia, y de forma concreta en el tema del error alegado por la actora, lo hago con fundamentos que difieren en algunos puntos, en relación al proceso contencioso administrativo promovido por BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de sus apoderados generales judiciales, doctor



Francisco Armando Arias Rivera y licenciado Josué Rafael Reyes Campos, contra el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, por la supuesta ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

(i) Resolución emitida a las catorce horas con treinta minutos del diez de octubre dos mil siete, por la cual: (a) se impuso multa por la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil ochocientos diez dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$485,810.40), por infracción al artículo 44 letra "d" de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–; (b) se ordenó al banco reintegrar la cantidad de cuatrocientos siete mil novecientos treinta y siete dólares con noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$407,937.95), por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores [sic] de veinticinco dólares durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis; y

(ii) Resolución de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la decisión descrita en el literal anterior.

El objeto de discusión versa principalmente sobre la legalidad o ilegalidad de la multa que la autoridad demandada impuso al actor pues en la sentencia de amparo Constitucional con referencia 453-2015 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte a las nueve horas con cincuenta y un minutos del catorce de junio del año en curso, se declaró que la sentencia que esta Sala dictó en el presente proceso a las once horas treinta minutos del cuatro de septiembre de dos mil trece infringió derechos constitucionales de los ahorrantes y fue anulada, en esa resolución se indicó literalmente que:

*«...aunque la SCA es competente para hacer un examen de culpabilidad de la parte demandada en un proceso administrativo sancionador y, con base en ello establecer la existencia o no de un error de prohibición, en caso de comprobarse éste sólo implicará la exclusión o disminución de la responsabilidad y, como consecuencia de ello, que no se impondrá sanción alguna o se atenuará la misma. Pero la existencia del error de prohibición no implica que las actuaciones hayan sido lícitas, por el contrario, presupone que la conducta es ilícita...» [folio 281 vuelto y 282 frente].*

La parte actora argumentó que *«...al haber actuado nuestra mandante con fundamento en la Ley de Bancos y en una norma prudencial emanada por la Administración Pública, su actuación no pudo ser culposa ni negligente...»* (resaltado propio) [folio 11 vuelto].

La autoridad demandada, aseveró que «[n]o es válido que la existencia de la norma les indujese a error, ya que a los profesionales difícilmente se les puede atribuir un error invencible, respecto del contenido de las normas reguladoras del desarrollo de sus funciones porque estos basan su actividad en el correcto conocimiento y aplicación de las leyes» (resaltado propio) [folio 82 vuelto].

Aunque el error planteado, el demandante lo traduce en falta tanto de dolo como de culpa, incluso en a título de negligencia, a juicio del suscrito la temática más se relaciona al error de prohibición, en ese sentido estimo necesario hacer las siguientes consideraciones:

1. La demandante no ha negado que ciertamente ha realizado la conducta que se le atribuye –cobrar recargos por inactividad en cuentas de ahorro–, sino que ha argumentado que dichos cobros no son ilegales, ya que son permitidos por normas técnicas dictadas por la SSF en desarrollo de la ley de la materia y, por ello, son obligatorias para todos los bancos y no incurren en ninguna contradicción con lo que manda la LPC por cuanto son cobros pactados en el contrato y amparados en la ley, de ahí que al efectuarlos, la administrada no actúa ni con dolo ni con culpa, sino en estricto apego a la ley.

Por su parte el Tribunal Sancionador sostiene que no hay sustento legal para el cobro de recargo por inactividad en cuenta de ahorro, que la ley determina como única consecuencia jurídica la prescripción a favor del Estado de los saldos con diez años de abandono, y que se aplica preferentemente la LPC a las normas técnicas aludidas por la demandante en virtud de ser una ley formal, pero que, en todo caso, de esas mismas normas técnicas se desprende que solamente se pueden realizar cobros cuando hay mal manejo de la cuenta o cuando hay incumplimiento de obligaciones contractuales, pero que la inactividad de una cuenta de ahorros no es ni una, ni otra, pues de su naturaleza es la de pasar largos períodos de inactividad ya que se crea para que el dueño de la cuenta conserve parte de su riqueza ya sea para una emergencia o para fundar un capital, además, no hay obligación pactada de que debían haber retiros o abonos periódicos en la cuenta.

De los planteamientos expuestos por las partes se extrae:

(a) Que los hechos que la administración atribuye al demandante no están en discusión, sino que son aceptados por ambas partes;

(b) Que se ha suscitado una controversia entre la administrada y la autoridad demandada respecto a la relevancia que estos hechos tienen, pues la administración considera que constituyen una infracción administrativa y la demandante que no es así.

En ese sentido se han impugnado dos actos: (1) la multa impuesta al actor y (2) la orden de devolución de lo cobrado como recargo por inactividad. El objeto de debate





El suscrito estima que a los fines de garantizar una adecuada aplicación del poder sancionatorio, debe existir una estructura del ilícito administrativo a qué atenerse; lo que garantiza un mejor grado de previsibilidad en las decisiones. Máxime que se habla de dolo, imprudencia, error, es preciso determinar los alcances de cada concepto

### **2.1. La tipicidad.**

Como subprincipio de la legalidad de la sanción, se entiende la tipicidad como la descripción que la ley hace de una conducta concreta y delimitada que prohíbe, así como de las consecuencias jurídicas aparejadas al irrespeto de la prohibición.

Los tipos administrativos son las descripciones normadas de esos comportamientos proscritos (y sus sanciones, pero en este momento nos empeñamos en la conducta), en todo ilícito administrativo habrá sujetos, objeto y conducta típica; esta última se integra por elementos objetivos y subjetivos, los cuales interesa diferenciar a nuestros efectos.

Los elementos objetivos están compuestos por el aspecto externo de la conducta. Verbigracia, en la infracción que se ha atribuido a Banco Cuscatlán, el tipo objetivo es, simplemente, que el proveedor (sujeto activo de la relación) cobre recargos por inactividad en la cuenta (elementos descriptivos de la conducta) al consumidor (sujeto pasivo de la relación).

Los elementos subjetivos se configuran por un componente cognitivo de que se realizan los elementos objetivos y otro volitivo, relacionado con el deseo de perpetrar esa actividad.

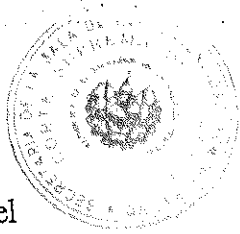
Con relación a estos componentes se determina si una infracción se comete de manera dolosa o imprudente: en el conjunto de infracciones administrativas se pueden distinguir, dos clases distintas según la actitud del sujeto respecto del bien jurídico y la dirección de su voluntad

En un primer grupo de casos el autor es plenamente consciente de que con su actuar lesiona o puede lesionar un bien jurídico y actúa de ese modo porque quiere lesionar ese bien, en estos casos el tipo administrativo es **doloso**.

En otro grupo de casos el autor ni busca ni pretende especialmente lesionar un bien jurídico pero, a consecuencia de su forma de actuar arriesgada y descuidada produce la lesión o riesgo, en estas ocasiones se dice que la infracción administrativa es **culposa o negligente**.

Cuando hay una equívoca percepción del sujeto activo, quien cree que no está llevando a cabo los elementos objetivos del tipo, se entiende que existe un error de tipo —tal cual se explicará con mayor detenimiento a la brevedad—.

### **3.2. La antijuridicidad.**



Un comportamiento es antijurídico cuando infringe cualquier norma del ordenamiento, pero, en relación con una sanción, interesa determinar si ese proceder reviste relevancia administrativa por cuanto la infracción genere responsabilidad como consecuencia.

Dentro de la antijuridicidad se distingue la formal de la material; la antijuridicidad formal se manifiesta en esa relación por la cual la conducta infringe una disposición legal, es contraria al derecho (tiene su fundamento en la teoría del quebrantamiento de la norma); la antijuridicidad material se produce cuando una acción (u omisión) lesiona o pone en peligro un interés amparado por el derecho (se basa en la teoría del bien jurídico).

De ahí que un hecho pueda ser típico y formalmente antijurídico, pero carecer de antijuridicidad material.

En el caso de la infracción que se atribuye al Banco Cuscatlán se ha determinado acertadamente que la conducta es formalmente antijurídica porque está prohibida por la LPC que la considera una infracción y es materialmente antijurídica en virtud de que causa un perjuicio injustificado en el patrimonio del consumidor, castigando una conducta que ni constituye un incumplimiento contractual ni un mal manejo de su cuenta que son los únicos supuestos que autorizaba la misma normativa especializada citada por el banco.

Además, aunque el banco demandante ha argumentado que aplicó las normas técnicas dictada por la SSF en desarrollo de la ley de bancos, debe recordarse que, tal cual desarrolló la sentencia de amparo y se retomó en la sentencia que concurro, la norma técnica NPB4-21, a la cual se ha referido el actor, fue aprobada por el Consejo Directivo de la SSF en las sesiones de ocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y del cinco de enero de dos mil, mientras que la ley de protección al consumidor fue adoptada por decreto legislativo No 776 del dieciocho de agosto de dos mil cinco que fue publicada en el Diario Oficial No 166 Tomo 368 del ocho de septiembre de dos mil cinco, con lo que tanto por criterio de fuerza normativa como por temporalidad debe prevalecer la ley de protección al consumidor, con lo que queda meridianamente claro que incluso si en realidad la norma técnica impusiera el cobro del recargo por inactividad (que no lo hacía) habría sido modificado por la LPC.

Por ésta como por diversas otra razones menos importantes, no puede aceptarse la postura de la actora cuando sugiere que fue inducida al error por la administración; la inducción tendría sentido si la norma técnica hubiese sido dictada después de la vigencia de la LPC, siempre manteniendo un carácter contradictorio a la normativa del consumo, al reafirmar la falta de prohibición en los recargos por inactividad.

### 3.3. La culpabilidad como categoría del ilícito.

Se define la culpabilidad como el reproche que se realiza al autor del hecho típico y antijurídico, debido a su motivación contraria a la norma (contraria al deber) es decir será responsable quien ha cometido la acción típica y antijurídica y además quien hubiere obrado culpablemente.

Requiere para ello que el sujeto activo cuente con las capacidades psíquicas y volitivas para atender debidamente el mensaje motivacional del Derecho y adecuar su comportamiento conforme a ello en situaciones normales de exigibilidad.

Se deben colmar tres exigencias que permiten interpretar si concurre la culpabilidad en un sujeto activo:

(a) **Imputabilidad**, la culpabilidad, como elemento del delito, supone un juicio de desvalor del comportamiento personal que solamente puede referirse a los individuos dotados de capacidad para orientar libremente sus actos de acuerdo con el conocimiento de su significación, es decir, a los capaces de culpabilidad, a los imputables.

(b) **La exigibilidad de otra conducta**, Es la posibilidad del hombre promedio de determinarse por la norma en condiciones racionalmente normales, pues no puede estimarse culpable a quien actúa en condiciones tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó.

Cabe acotar que hay en derecho administrativo una modificación a esta categoría, pues en el marco de actividades hipernormadas, se abandona como parámetro el sentido del hombre promedio, y se adopta un estándar especial atinente a la calidad de experto que se exige a cada uno de los administrados que se desempeña en esa categoría.

(c) **La conciencia de antijuridicidad** o el conocimiento del carácter antijurídico del hecho, es decir, el sujeto activo sabe que la conducta que realiza está prohibida por el ordenamiento jurídico.

Cuando esta consciencia o conocimiento no existen, se dice que concurre un error de prohibición, tal cual se explica en las siguientes líneas.

### **3.4. Error de tipo y error de prohibición.**

La noción de los errores de tipo y prohibición, sean éstos invencibles o vencibles y los efectos que derivan de estas clasificaciones se ha positivado en el derecho penal en el art. 28 Pn.:

*“El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa.*

*El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal*



o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, *exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará la pena en los términos expuestos en el artículo 69 de este Código.*"

La consecuencia jurídica del error vencible está regulada en el art. 69 Pn., así:

*"En los casos de error vencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de responsabilidad penal el juez o tribunal fijará la pena entre la tercera parte del mínimo y la tercera parte del máximo de la pena señalada para el delito.*

*De igual manera se fijará la pena en los casos de error vencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de justificación."*

A partir de estas disposiciones, de la jurisprudencia nacional y de su desarrollo doctrinario se retoman las ideas centrales que permiten definirlos.

(i) **Error de tipo:** cuando el autor desconoce la concurrencia o realización de alguno o de todos los elementos objetivos del tipo -tanto se trate de elementos descriptivos como normativos- nos encontramos ante lo que se llama error de tipo, el cual excluye el dolo; su consecuencia jurídica depende de si éste es vencible o no, así, el error se considera invencible cuando no hubiera conseguido evitarlo ni una persona cuidadosa y diligente, por lo que excluye la culpa o la imprudencia, mientras que se considera vencible cuando se hubiera llegado a evitar aplicando normas elementales de diligencia y cuidado.

El error de tipo invencible genera que la conducta se considere atípica por ausencia tanto de dolo como de culpa y el vencible que se castigue como conducta imprudente o culposa. Como en el derecho administrativo la culpa es regla general de responsabilidad, servirá únicamente para moderar el reproche.

(ii) **Error de prohibición:** Está relacionado a la conciencia de la antijuridicidad y es en el que incurre quien sabiendo perfectamente lo que hace materialmente desconoce que su acción es ilícita.

Esta clase de error no tiene relación con el dolo (elemento objetivo del ilícito administrativo), sino con el *conocimiento de la prohibición* (es decir con la conciencia de antijuridicidad) por lo que cuando concurre esta variedad de error, no se excluye la tipicidad, por ende tampoco el dolo.

Si se estima que concurre el error de prohibición, cuando es invencible excluye la responsabilidad, pues quien no tiene medios para acceder al conocimiento y entendimiento de una norma no puede determinarse a partir de ella; pero si el error es vencible, significa que la comprensión que el actor tiene de la norma es defectuosa a causa de su propia negligencia, con el efecto de que, al configurarse una culpabilidad disminuida, disminuye el reproche y, como consecuencia, siempre se impone la sanción pero de forma atenuada.

Es un error de este último tipo el que el banco argumenta en su defensa, intentando con ello llevar a la administración primero y luego a esta Sala a la convicción de que ni tenía, ni podía tener, consciencia de la ilicitud de su conducta cuando cobraba recargos por inactividad en las cuentas de sus ahorrantes.

3. En el presente caso, no obstante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de amparo con referencia 453-2015 ha sostenido que en la sentencia dictada en este proceso a las once horas con treinta minutos del día cuatro de septiembre de dos mil trece, este tribunal no estableció el porqué de la existencia del error de prohibición, sino que únicamente aplicó una norma infralegal con preferencia sobre la LPC; a mi criterio, la aludida sentencia sí desarrolló un válido análisis en torno a la figura del error de prohibición, con la excepción que, una vez determinada la concurrencia del mismo, declaró la ilegalidad no solo de la sanción impuesta, sino también –erróneamente– de la orden de reintegrar lo cobrado indebidamente a los ahorrantes.

Empero, considero que debe tomarse en cuenta el conflicto invocado por la sociedad actora respecto a que, el artículo 19 letra a) de la LPC establece que los *proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros* –es decir, no solo los bancos– están obligados a: «*[c]obrar solo los intereses, comisiones y recargos que hubiesen sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidas en el contrato y conforme a la ley*», pero no especifica **conforme a cuál ley** deben establecer dichos intereses, comisiones y recargos.

La sociedad actora, en un esfuerzo por llenar el vacío antes aludido, hace mención al artículo 11 de la LPC que establece: «*[l]os intereses económicos y sociales de los consumidores serán protegidos en los términos establecidos en esta ley, aplicándose supletoriamente lo previsto por (...) el régimen de autorización de cada producto y servicio*». Es así como la institución demandante colige que le es aplicable la Ley de Bancos, la cual, como se consignó *supra*, faculta, por un lado, a los bancos para establecer libremente las tasas, comisiones o recargos que cobren a sus clientes, siempre que cumplan con ciertos requisitos de publicación [artículo 64 Ley de Bancos]; y, por otro, otorga potestad normativa a la SSF [artículo 66 Ley de Bancos], en virtud de la cual se emitió la NPB4-21 que –indiscutiblemente– no puede aplicarse preferentemente sobre la LPC.

Se entiende entonces que la institución demandante haya aplicado la ley secundaria especializada [y demás disposiciones infra-legales: reglamento, normativas prudenciales bancarias, especialmente a partir de la remisión que a ellas hace esta ley] en *Bancos* en la creencia de estar actuando en la forma correcta, ya que al ser la normativa bancaria



especialísima en la materia, el administrado podría interpretar que la misma no iba en contra de su actuar.

Así las cosas, es esencial tomar en consideración las normas relevantes y su evolución en el tiempo.

4. Es importante tener en cuenta que los criterios para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición deben adaptarse a la peculiar naturaleza del conocimiento de la antijuricidad, ya que muchas veces éste supone un conocimiento específico que sólo se da en profesionales relacionados con la actividad o, en general, en personas que tienen una obligación especial de informarse sobre la licitud de su hacer.

En los sistemas especializados reglados a los cuales el administrado se acopla o adhiere por su voluntad, la consciencia de antijuricidad de una conducta constituye normalmente una realidad; antes bien, casi una condición para el exitoso desempeño de la actividad que el agente se ha propuesto desarrollar.

Así, para determinar la *vencibilidad del error* bastará con que el sujeto hubiera podido superar la interpretación equívoca con una reflexión y con la información que cualquier persona en sus circunstancias podía haber obtenido.

En el presente caso, considero que las condiciones del entorno impiden el falso entendimiento de la prohibición en relación a los recargos por inactividad en las cuentas de depósito; el surgimiento de prohibiciones en la actividad cotidiana de las empresas y proveedores surge con fundamento en el *rechazo social* de las conductas consideradas como abusivas, con la expresa intención de impedir su continuidad; por ello, aunque la LPC haya entrado en vigencia con posterioridad a la normativa especializada que contemplaba los recargos por inactividad, es evidente que ello no incluye una autorización de continuar con prácticas identificadas como perniciosas para los consumidores, y por ello tipificadas como ilícito administrativo, en la errónea creencia de que las normas dictadas por la SSF no serían afectadas por la ley.

La dinámica social ha cambiado y en ese marco, son los mismos contratantes quienes exigen protección ante los abusos de los proveedores, por lo que, no puede colegirse que la ley, que ha incluido nuevas prohibiciones en respuesta al clamor de la sociedad, promovidos por aquellos a quienes afectan directamente estas condiciones contractuales injustas, suponga que solo aplicará esas adiciones a partir de los nuevos casos y deje sin amparar a quienes protestaron por la situación que consideraban abusiva y quienes constituyen la justificación de la inclusión de las nuevas conductas sancionables.


Además de no constituir una interpretación acorde a los designios del legislador al modificar la ley, la institución bancaria tiene acceso a una amplitud de recursos jurídicos

que le permiten realizar un estudio amplio y fundado sobre la corrección del entendimiento de la norma, en este caso, no es aceptable la interpretación que se hizo de la ley al considerar como lícito cobrar a los depositantes por inactividad en sus cuentas, ni aún a partir del tenor de las normas técnicas complementarias de la Ley de Bancos, por lo que ésta no puede considerarse como el resultado del mejor ejercicio de inteligencia de la norma, sino como el producto de una negligente aproximación a la solución jurídica más armónica con el ordenamiento.

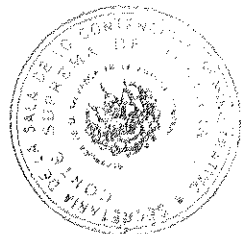
5. En conclusión, aunque se acepta que hay *un error de prohibición*, al considerar el banco que actuaba conforme a sus normativas especializadas, ya que conocía la infracción y las obligaciones estipuladas en la LPC para proveedores de servicios financieros, pero supuso que su accionar estaba justificado debido a que las normativas bancarias –dedicadas exclusivamente a los *bancos*– contemplaban los recargos por inactividad en las cuentas, sin establecer una prohibición expresa para los mismos; se trata de uno *vencible*, puesto que el banco pudo haber superado el error, mediante un ejercicio reflexivo de que, claramente, cuando la LPC hace una remisión abstracta a una “ley”, esta última no puede ir en contravención a la misma finalidad protectora de la normativa de consumo. Aunado a que, de la correcta y armónica lectura de las mismas reglas técnicas invocadas se devela un sentido distinto al que el banco erróneamente le otorgó.

6. Cabe aclarar que el error de prohibición vencible, si bien no descarta la culpabilidad implica una disminución del reproche, lo que indefectiblemente debe significar una atenuación de la sanción. En el presente caso, la *responsabilidad del banco ya fue atenuada por el Tribunal Sancionador*, ya que la sanción impuesta, según el criterio estipulado en el artículo 49 de la LPC referente al grado de intencionalidad del infractor, se adjudicó bajo el título de negligencia o culpa y no como una conducta dolosa.

Así mi voto.

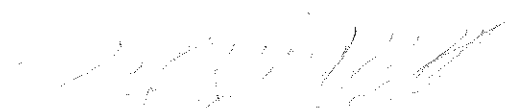


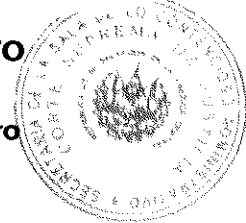
Sala de lo Contencioso Administrativo, diez de julio de dos mil diecisiete.





**ES CONFORME CON SU ORIGINAL**, con el cual se confrontó y para ser entregada al **TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN**, constando de diecinueve folios útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; San Salvador, a las once horas cuarenta y tres minutos del día diecisiete de julio de dos mil diecisiete.

  
**MARÍA ESTER VALLADARES SERMEÑO**  
**Secretaria**  
**Sala de lo Contencioso Administrativo**







RECEIVED 17 JUN 2017

SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TEL. 2271-8888 – FAX 2281-0974

San Salvador, 16 de junio de 2017.

ASUNTO: Se comunica resolución  
amparo referencia 453-2015.

Honorables Señores Magistrados  
Sala de lo Contencioso Administrativo  
Corte Suprema de Justicia  
Presente.

Of. 1695

Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se inició proceso de amparo clasificado con la referencia número 453-2015, promovido por la señora Yanci Guadalupe Urbina González, en su calidad de Presidenta de la Defensoría del Consumidor, contra actuaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En el citado proceso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas con cincuenta y un minutos del 14/6/2017, pronunció sentencia. Dicho proveído se remite íntegramente fotocopiado.

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

Dios Unión Libertad

Ernestina del Socorro Hernández Campos  
Secretaria de la Sala de lo Constitucional  
Corte Suprema de Justicia

Jo

26 JUN 2017

8:43  
*Ammy*

Recibido por con ducto oficial, a las ocho horas cuarenta y tres minutos del día veintiséis de junio de dos mil diecisiete. Adjunta documentación que menciona.

