



152-2009

EL INFRASCRITO OFICIAL MAYOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CERTIFICA: que en el proceso contencioso administrativo promovido por la sociedad **BANCO HSBC SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA, o BANCO HSBC SOCIEDAD ANÓNIMA, o BANCO SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA o BANCOSAL, SOCIEDAD ANÓNIMA,** indistintamente que pueden abreviarse, **BANCO HSBC SALVADOREÑO, S.A., BANCO HSBC, S.A., BANCO SALVADOREÑO, S.A., o BANCOSAL, S.A.,** por medio de su apoderada general judicial, licenciada Karla Marisol Ortega González, Ernesto Adalid Corea Barraza, contra el **TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR,** se encuentra la sentencia que literalmente **DICE:""**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas catorce minutos del treinta de enero de dos mil diecisiete.

El diez de enero de dos mil diecisiete, se recibió certificación de la sentencia de amparo 139-2015, emitida por la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el seis de enero de dos mil diecisiete, mediante la que —dentro de otras cosas— dejó sin efecto la sentepcia emitida por este Tribunal el veintinueve de octubre de dos mil doce, así como todos los actos derivados de la misma debiendo retrotraerse el proceso contencioso administrativo 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 amparado ya descrita.

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

El presente Proceso Contencioso Administrativo ha sido promovido por la licenciada Karla Marisol Ortega González, en su calidad de apoderada general judicial del Banco HSBC Salvadoreño, Sociedad Anónima, que puede abreviarse Banco HSBC, S.A., ahora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. impugnando de ilegal los siguientes actos administrativos pronunciados por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor:

1º) resolución de las trece horas cincuenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve en la que resuelve: a.1) sancionar a la parte actora a pagar una multa por la cantidad de cuatrocientos cincuenta y tres mil doscientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América, por la infracción prevista en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 19 letra m) de la Ley de Protección al Consumidor; y a.2) ordena el reintegro de los montos cobrados en concepto de recargo por el pago anticipado a cada uno de los consumidores afectados, por un monto total que asciende a cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con setenta y ocho centavos de dólar.

2º) resolución pronunciada a las trece horas cincuenta y cinco minutos del catorce de abril de dos mil nueve, en la cual resuelve sin lugar el recurso de revocatoria.

TRIBUNAL SANCIONADOR.
RECIBIDO 31 ENE '17 15:29

Han intervenido en el juicio: la parte actora en la forma indicada; el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor —TSDC o Tribunal Sancionador—, como autoridad demandada y las licenciadas Katya María Morales Romero y Sandra Mercedes y Eugenia Guadalupe Sosa Salazar, en calidad de Agentes Auxiliares delegadas del Fiscal General de la República.

Leídos los autos y considerando:

I. Relató la sociedad demandante que, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, a través de carta con referencia IS-16979 del veinticuatro de noviembre de dos mil seis, suscrita por el licenciado William Ernesto Durán, Intendente de Supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, tuvo conocimiento que el Banco Davivienda, El Salvador S. A., estaba realizando durante el periodo comprendido del ocho de octubre de dos mil cinco al treinta uno de mayo de dos mil seis, cobros a sus clientes en concepto de pago anticipado de sus préstamos. Motivo por el cual, el veintiocho de febrero de dos mil ocho, interpuso denuncia ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

Continuó señalando que, el veintinueve de febrero de dos mil ocho, se admitió la denuncia referida y se corrió traslado a la impetrante, no así a los setenta y tres consumidores previamente determinados, quienes no habían conferido facultades de representación a la Presidenta de la institución. Posteriormente, mi representada compareció alegando la excepción de ineptitud de la denuncia por falta de legítimo contradictor, pues la denuncia había sido admitida en contra del Banco HSBC El Salvador S.A., y no en contra de Banco HSBC Salvadoreño S.A., misma que, por auto de las doce horas con treinta y siete minutos del quince de julio de dos mil ocho, se declaró sin lugar,

Agregó que, mediante auto de las diez horas con cuarenta minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, se abrió a prueba el procedimiento y presentaron prueba instrumental tendiente a establecer la nómina de contratos suscritos que fueron otorgados antes del ocho de octubre de dos mil cinco, así como otra serie de argumentos. Finalizada dicha etapa, el proceso quedó en estado para dictar sentencia.

Manifestó que, el cuatro de noviembre de dos mil ocho, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor presentó una segunda denuncia —sin acreditar la representación de los consumidores—, abarcando el período comprendido entre el uno de junio de dos mil seis, al treinta y uno de diciembre de dos mil siete y que en dicha denuncia se señalaba el cobro bajo el



concepto ya referido a ciento veintinueve consumidores por un monto de noventa y siete mil seiscientos ochenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con setenta y siete centavos de dólar, la cual fue admitida a través de auto de las nueve horas con cuarenta y un minutos del cinco de noviembre de dos mil ocho, corriéndosele traslado a su representada para que compareciese al proceso.

Expuso que, por auto de las ocho horas con treinta y dos minutos del día veintiocho de enero de dos mil nueve, se abrió a prueba el segundo procedimiento y se evacuó dicho traslado mediante la interposición de un escrito.

Agregó además que, el dieciséis de marzo de dos mil nueve, la entonces Presidenta de la Defensoría del Consumidor, presentó su renuncia formal al cargo, habiendo cesado en el ejercicio de sus funciones en dicha fecha y que desde el dieciséis de marzo hasta el catorce de abril de dos mil nueve —fecha en que se emitió el segundo de los actos impugnados— el Presidente de la República no había nombrado a la persona que debería ejercer como Presidente de la Defensoría del Consumidor —artículo 66 LPC—; por lo que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de Protección al Consumidor, era la Presidenta del Tribunal Sancionador, quien detentó el cargo de Presidenta de la Defensoría del Consumidor, cesando en su cargo como Magistrada Presidenta del Tribunal Sancionador.

No obstante lo anterior, señaló que, las resoluciones emitida por del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, de las nueve horas cuarenta y un minutos del diecisiete de marzo de dos mil nueve, que ordenó la acumulación del expediente 1154-08 al 164-08 y la de las trece horas con cincuenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve, donde se pronunció resolución final, fueron firmadas por la licenciada María Irma Larios Ochoa, en su supuesta calidad de Magistrada Presidenta de dicho Tribunal.

Expuso que, ante tal resolución, se interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar mediante resolución de la Defensoría del Consumidor a las trece horas con cincuenta minutos del catorce de abril de dos mil nueve, pronunciada por el Tribunal xr y que fue notificada el veintidós de abril del mismo año. Aclara que, dicha resolución también fue firmada por la licenciada María Irma Larios Ochoa en su supuesta calidad de Magistrada Presidenta de dicho Tribunal.

II. Se admitió la demanda, se tuvo por parte a el Banco HSBC El Salvador, S.A., mediante su apoderada general judicial a la licenciada Karla Marisol Ortega González, se requirió

de la autoridad demandada que rindiera el informe (artículo 24 de la LJCA) de ley, así como la remisión del expediente administrativo relacionado con el caso, y se suspendieron los efectos de los actos administrativos impugnados (folio 51).

III. El primer informe fue rendido por la autoridad demandada, quien manifestó que efectivamente pronunció los actos objeto de la impugnación, y se dio por recibido el expediente administrativo en los términos relacionados en la razón de presentación suscrita por el Secretario de esta Sala.

Posteriormente, se requirió el informe a que hace referencia el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y se notificó al Fiscal General de la República la existencia de este proceso, en cuanto a lo solicitado por la autoridad demandada de revocar la medida cautelar, este Tribunal confirmó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos ordenada en el auto de admisión.

En el segundo informe el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor esencialmente manifestó que:

No ha existido violación a los principios y normativa de consumo invocados por la demandante, que lo actuado en sede administrativa es conforme lo ha determinado la norma que la rige. Consecuentemente, se procede a realizar un análisis de los derechos que según la actora se le transgredieron: *i)* la falta de competencia de la Presidenta del TSDC para emitir las actuaciones impugnadas; *ii)* la falta de legitimación de la Presidenta de Defensoría del Consumidor ante la jurisdicción administrativa y judicial; *iii)* la violación al principio *non bis in idem*; *iv)* la ilegalidad en la fase preparatoria del procedimiento administrativo sancionador; *v)* incumplimiento del plazo para emitir resolución final; *vi)* ilegalidad de la prueba aportada; *vii)* transgresión al principio de culpabilidad; *viii)* ilegalidad en el parámetro para cuantificar la multa.

IV. Por auto de las once horas treinta minutos del siete de diciembre de dos mil nueve, se abrió a prueba el proceso, y se dio intervención a la licenciada Katya María Morales Romero, en calidad de Agente Auxiliar delegada del Fiscal General de la República. La parte actora y la autoridad demandada, ofrecieron como prueba documentos contenidos en el expediente administrativo.

Posteriormente, se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la LJCA, con los siguientes resultados:



a) La parte actora ratificó en términos generales lo manifestado en la demanda.

b) El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, reiteró los argumentos vertidos en los informes presentados anteriormente y amplió sobre los parámetros empleados para determinar la cuantía de la multa y la sustitución de "pleno derecho" alegada por la actora.

c) La representación fiscal consideró que la autoridad demandada ha actuado de conformidad con la ley, y se pronunció sobre las violaciones de derechos invocados por la parte actora.

V. Antes de entrar a valorar sobre la legalidad de los actos impugnados por la parte actora, es preciso aclarar, que esta Sala a las diez horas quince minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce, pronunció sentencia definitiva en el presente proceso, declarando ilegales las resoluciones de las trece horas cincuenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve y de las trece horas cincuenta y cinco minutos del catorce de abril de dos mil nueve, emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, sin embargo la referida autoridad inconforme con lo resuelto por esta Sala, presentó demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional.

La Sala de lo Constitucional después de tramitar el proceso de amparo marcado con la referencia 139-2015, pronunció sentencia a las nueve horas cincuenta y un minutos del seis de enero de dos mil diecisiete, en la que declaró que ha lugar el amparo solicitado por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor y como efecto restitutorio ordenó vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión de la resolución impugnada, en el sentido de dejar sin efecto la sentencia en virtud de la cual esta Sala declaró la ilegalidad de dos decisiones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y como consecuencia también decidió dejar sin efecto todos los actos derivados de la aludida sentencia, debiendo retrotraerse el proceso contencioso administrativo en cuestión, hasta antes de la emisión de la referida resolución con el objeto de que la Sala de lo Contencioso Administrativo emita nuevamente la resolución definitiva en el proceso con referencia 152-2009, para lo cual tendrá que acoplarse a los parámetros de constitucionalidad señalados en esta sentencia.

Cabe destacar que esta Sala, en la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas quince minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce, después de analizar la Ley de Protección al Consumidor —actual y vigente en esa época— y hacer los razonamientos correspondientes,

estimó que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y habiéndose violentado con ello el Principio de Irretroactividad de ley, el artículo 21 de la Constitución, como el Art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor que señala que corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados y que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, aplicando los procedimientos y sanciones previstas en la Ley de Protección al Consumidor derogada, era procedente declarar la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional al conocer y resolver el amparo establece entre otras cosas, lo siguiente: *“b. Con base en los argumentos aportados por la autoridad demandada se colige que, para esta (sic), las sanciones previstas en la LPC no tienen aplicación en aquellos casos en los que, aun cuando las acciones catalogadas por dicha ley como prácticas abusivas se realicen durante su vigencia, los contratos que dieron origen a las relaciones crediticias hayan sido otorgados antes de esa vigencia e incluyan cláusulas que faculten a los proveedores a realizar ese tipo de acciones. Lo contrario conllevaría, a criterio de ese tribunal, una aplicación retroactiva de la LPC. Por consiguiente, dicha autoridad considera que, dado que las relaciones crediticias que dieron lugar a los cobros surgieron antes de la vigencia de la LPC, el TSDC no debía aplicar sanción alguna a Davivienda, pese a que los cobros se efectuaron durante la vigencia de la ley, pues estos (sic) tenían fundamento en algunas cláusulas establecidas en los referidos contratos. El fundamento normativo del cual extrae esa conclusión la SCA es el art. 168 inc. 2º de la LPC citado, que establece: "Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos". B. a. Respecto de lo que antecede cabe precisar que la LPC vigente derogó la anterior LPC, que fue aprobada el 14-11-1996 y publicada en el Diario Oficial el 22-11-1996. Esta última no establecía como infracción los cobros por pagos anticipados que realizaban los proveedores de servicios de crédito. Fue hasta la entrada en vigencia de la actual LPC que se prohibieron dichos cobros y se previó en su art. 19 letra m) que dichos proveedores tenían la obligación de recibir pagos anticipados sin cobrar cargo alguno por ello. En ese sentido, si bien cuando se otorgaron los aludidos créditos no existía la referida prohibición, al entrar en vigencia la actual LPC, Davivienda —al igual que el resto de proveedores de servicios de crédito— adquirió la obligación de recibir pagos anticipados, sin cobrar por ello cargos a sus consumidores. Esta obligación, por estar prevista en una ley, era vinculante para los bancos y otras financieras, incluso por encima de las estipulaciones contractuales que se hubieran consignado en los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la LPC. Es decir, independientemente de que los contratantes hubieran pactado comisiones o cargos por pagos anticipados en contratos previos a la actual LPC, a partir de su vigencia las instituciones crediticias debían cumplir la obligación prevista en el art. 19 letra m) de la citada ley y, al no hacerlo, incurrirían en la infracción prevista en el art. 42 letra b) de la LPC. Ello*



no se debe confundir con la aplicación retroactiva de la ley, pues esta se manifestaría en la aplicación de sanciones previstas por la vigente LPC a conductas que se hubieran cometido antes de su vigencia y que en ese momento no estuvieran previstas como infracciones." (folios 331 vuelto al 332 vuelto del expediente judicial).

De la lectura de la sentencia de amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional esta Sala advierte, que como parámetro para emitir la nueva sentencia, deberá obtenerse de no entrar a valorar los argumentos esgrimidos por el Banco HSBC Salvadoreño, S.A., ahora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. relativo de la transgresión del Principio de Irretroactividad de la ley y la errónea interpretación del artículo 168 de la LPC.

VI. Establecido lo anterior, el orden lógico con el que se estructurará esta resolución, es el siguiente: i) la falta de competencia de la Presidenta del TSDC para emitir las actuaciones impugnadas; ii) la falta de legitimación de la Presidenta de Defensoría del Consumidor ante la jurisdicción administrativa y judicial; iii) la violación al principio *non bis in idem*; iv) la ilegalidad en la fase preparatoria del procedimiento administrativo sancionador; v) incumplimiento del plazo para emitir resolución final; vi) ilegalidad de la prueba aportada; vii) transgresión al principio de culpabilidad; viii) ilegalidad en el parámetro para cuantificar la multa; y finalmente se hará la conclusión correspondiente, así como la medida para restablecer el derecho violado y se dictará el fallo.

VII. Respecto a la falta de competencia de la Presidenta del TSDC para emitir las actuaciones impugnadas, la sociedad actora sostuvo que: "(...) el día dieciséis de marzo de dos mil nueve, la entonces señora Presidenta de la Defensoría del Consumidor (...) presentó su renuncia formal al cargo, habiendo cesado el ejercicio de sus funciones ese mismo día." "Desde el dieciséis de marzo referido hasta el (...) catorce de abril de dos mil nueve, tiempo durante el cual se emitieron los actos impugnados, el Presidente de la República no había nombrado a la persona que deberá ejercer como Presidente de la Defensoría del Consumidor (...)" "(...) sin embargo, La (sic) Ley de Protección al Consumidor prevé un mecanismo que permite suplir el vacío (sic) en la presidencia (...) el Art. 71 LPC dispone que ante la ausencia del Presidente de la Defensoría del Consumidor, el Presidente del Tribunal Sancionador detentará dicho cargo, quien tendrá todas las atribuciones asignadas al Presidente de la Institución." "(...) es fácil colegir que desde el dieciséis de marzo anterior y hasta que sea nombrado un nuevo Presidente de la Defensoría del Consumidor, es la licenciada María Irma Larios Ochoa, quien debió y debe seguir fungiendo por mandato imperativo de ley, como Presidenta Institucional, y por ende, cesar momentáneamente en el ejercicio de sus funciones como Presidenta del Tribunal

Sancionador, por existir una incompatibilidad en el desempeño de ambos cargos (...) Así lo dispone el Art. 68 inciso final LPC (...) Igual incompatibilidad consagra el Art. 85 inciso 1° LPC para el Presidente del Tribunal Sancionador." "En el caso que hoy nos ocupa, la licenciada María Irma Larios Ochoa fue debidamente nombrada como Presidenta del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, pero ante la ausencia del Presidente de la Defensoría del Consumidor, la licenciada Larios Ochoa paso a suplir ipso iure, este último cargo, porque en el caso de ausencias temporales o definitivas de un funcionario, ellas deben ser cubiertas por el suplente previsto por el ordenamiento jurídico." "La profesional aludida dejó de formar parte del Tribunal Sancionador en el mismo momento en que la renuncia de la (...) Presidenta de la Defensoría de Consumidor surtió efecto (...) razón por la cual, su competencia legal quedaba delimitada por el Art. 58 LPC, por lo que no era competente para dictar los actos administrativos impugnados porque en ese momento ostentaba la calidad de Presidenta de la institución, no estando dentro de su competencia, el dictar resoluciones en los procesos administrativos sancionadores seguidos por el Tribunal".

Por su parte, el Tribunal demandado contraargumentó lo siguiente: "El asidero legal que pretende dar la apoderada de la parte actora a la supuesta incompatibilidad del cargo y asunción de PLENO DERECHO para el ejercicio de la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, se refiere nada más a los casos de AUSENCIA TEMPORAL O JUSTIFICADA. En ninguna parte la ley menciona que ante los casos de muerte o renuncia al cargo, habrá sustitución del cargo por la Presidenta del Tribunal Sancionador." "Lo anterior implica, que la Presidenta del Tribunal Sancionador no podía asumir el cargo de Presidenta de la Defensoría del Consumidor, pues no tenía un asidero que la habilitase, y debía sujetarse al principio de legalidad." (...) Si la LEY no le ha dado facultades para que asuma el cargo temporalmente cuando ha habido RENUNCIA DEFINITIVA de la Presidenta de la Defensoría (...) no es posible CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE, se atribuya funciones y facultades que la LEY no ha dado." "En el presente caso, es evidente que no existe un Acuerdo que nombre INTERINAMENTE a la Presidenta del Tribunal Sancionador como Presidenta de la Defensoría (...) para ejercer INTERINAMENTE el cargo (...) no existe en base al precepto mencionado por la apoderada del banco, una sustitución automática ni de pleno derecho" "Sumado a lo anterior, no existió ningún juramento de la Presidenta del Tribunal (...) COMO PRESIDENTA DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR (...) La suscrita Presidenta del Tribunal (...) protestó como Presidenta del Tribunal (...) no (...) como Presidenta en potencia de la Defensoría del Consumidor." (folio 72 y 73).

Como ya hemos señalado, para que la Presidenta del TSDC asumiera la titularidad de la Defensoría del Consumidor, teniendo como base legal el artículo 71 de la LPC, debía necesariamente concurrir una situación ya sea de incapacidad temporal o de ausencia justificada de la Presidenta de la Defensoría, es decir, un aplazamiento temporal de las actividades del titular y no una renuncia —cese definitivo en el cargo— como ha ocurrido en el caso concreto.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que no ha existido la violación alegada por la impetrante, por cuanto en el fondo se trataba de la alegación de una inhabilitación para ejercer el cargo como Presidenta de la Defensoría del Consumidor, ya que la renuncia no formaba parte de los supuestos determinados de manera clara, precisa e inequívoca en el artículo 71 de la LPC —antes de la reforma—. Y sobre todo, no se ha agotado ningún documento mediante el que se determine que la Presidenta del TSDC haya fungido como Presidenta de la Defensoría del Consumidor ante la renuncia de la titular.

VIII. De la falta de legitimación de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor ante la jurisdicción administrativa y judicial la actora expuso: *"(...) es la Presidenta de la Defensoría quien tiene la representación ante jurisdicción administrativa y judicial de los intereses difusos y colectivos. Sin embargo, la Presidenta, para poder actuar ante los tribunales administrativos o judiciales necesita la ratificación de la actuación y representación procesal del grupo de afectados"* *"(...) la Ley de Protección al Consumidor únicamente atribuye al presidente de la institución, la potestad de legitimar para la denuncia colectiva, mas no le otorga la prerrogativa material del derecho colectiva, que queda en la esfera de los afectados, razón por la cual, éstos deberán autorizar el ejercicio de la acción. De otra manera, la representación ejercida se vuelve contraria a derecho"* *"(...) de la lectura e interpretación correcta del Art. 143 LPC inciso segundo, podemos afirmar que el Presidente se encuentra obligado a precisar al tribunal no sólo el derecho material vulnerado, sino la capacidad y legitimación procesal con la que actúa a nombre de los interesados (...)"* *"(...) la presidenta de la Defensoría debió ser autorizada por los afectados para ejercer la denuncia, y como se desprende del ordenamiento jurídico (Art. 11,14 Cn. Y 97 LPC), debió también comunicar a todos los afectados sobre la denuncia interpuesta, ello en favor de la igualdad y seguridad de ambas partes (...)"* *"(...) la falta de legitimación de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor y la ausencia de notificación durante el procedimiento a los presuntos afectados, constituyen una grave afectación al debido proceso legal, que liminarmente contaminaron de ilegalidad a los actos administrativos impugnados."* (folios 8, 9 y 10).



Al respecto, el ente administrativo argumentó lo siguiente:“(...) el art. 143 de la LPC, el procedimiento sancionatorio en caso de intereses colectivos inicia por denuncia de la Presidenta de la Defensoría, es decir, ésta se encuentra plenamente legitimada para actuar en nombre de un conjunto de consumidores afectados, sin que el ordenamiento exija en forma alguna una previa **“autorización” de los consumidores que integran dicho conglomerado**” “(...) reiteramos, que si el legislador concedió amplia legitimación al Presidente de la Defensoría, y no exigió una previa autorización a los consumidores, ni su notificación, carece de respaldo la exigencia planteada por la demandante” (folio 74 y 75).

Sobre las anteriores alegaciones, debe tenerse en cuenta que en el presente proceso, no cabe duda que nos encontramos ante una situación de legitimación por representación de intereses colectivos, puesto que, la Defensoría del Consumidor identificó plenamente a setenta y tres consumidores a quienes se les efectuó un cargo al realizar el pago anticipado en sus operaciones de crédito, por parte del Banco Davivienda Salvadoreño, S.A.

La Presidenta de la Defensoría del Consumidor, de conformidad al artículo 58 letra i) de la Ley de Protección al Consumidor, posee la representación de los consumidores. El artículo 143 de la LPC establece que, el procedimiento sancionatorio se inicia en los casos de intereses colectivos o difusos por denuncia escrita de la presidenta o del presidente de la Defensoría; de estos preceptos legales queda establecido que, en primer lugar, por ley la Presidenta de la Defensoría del Consumidor tiene la representación de los consumidores no siendo necesario la autorización ni la ratificación del grupo de afectados; y, en segundo lugar, el procedimiento da inicio por la denuncia escrita de la presidenta de la Defensoría del Consumidor, tal como ha ocurrido en este caso.

De ese modo, es válido sostener que la Presidenta de la Defensoría del Consumidor se encuentra legitimada legalmente para velar por los intereses colectivos de los consumidores por medio del ejercicio de acciones tendientes a sancionar conductas que según la LPC infringen sus obligaciones como proveedora de servicios o bienes.

En conclusión, no ha existido la falta de legitimación alegada por la actora, ya que la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, ostenta de acuerdo a la ley de la materia la representación de los intereses de los consumidores en el presente caso.

Respecto a la obligación que según la parte actora tiene la Defensoría del Consumidor de hacer del conocimiento de los presuntos afectados que se interpondría la denuncia y de la

ratificación o autorización de los mismos, esta Sala comparte el criterio del TSDC, en el sentido que la ley no exige tal requisito para que la Defensoría pueda actuar en casos como el presente, por lo cual, dicho argumento carece de fundamento legal. Lo importante es que una vez iniciado el procedimiento para conocer de la infracción por el Tribunal, se le garantice su derecho a la defensa; al final de cuentas las funciones de la Defensoría son de cara a determinar si cabe o no promover el procedimiento sancionatorio; no es el ente al que le compete imponer la sanción.

IX. Sobre la violación al principio Non bis in idem la actora sostuvo lo siguiente: “(...) el Tribunal Sancionador conoció sobre la presunta violación al Art. 42 letra e) en relación al Art. 19 letra m) LPC, por haber realizado cargos por pago anticipado, a un número de clientes determinados en listas que remitió la Superintendencia del Sistema Financiero, entre los cuales se encuentra la señora OLIVIA PLACIDA (sic) ARIAS (sic) PEÑATE, con dos créditos (...)” “Sin embargo, dicho Tribunal ya había conocido sobre tales hechos, en su resolución de las trece horas con veinticinco minutos del día ocho de diciembre de dos mil seis, en proceso bajo referencia 368-06-BIS, por medio de la cual, se le impuso una multa a mi mandante (...)” “Asimismo, en la resolución de las trece horas con cincuenta minutos del (...) treinta de marzo de dos mil nueve, el Tribunal resolvió en lo pertinente (...) el reintegro de los montos cobrados en concepto de recargo por pago anticipado a cada uno de los consumidores afectados que se detallan en las listas remitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero y **al señor Luis Edgardo Amaya Valencia**”. No obstante, cuando se revisan las listas proporcionadas por la Superintendencia (...) también está incluido el señor Luis Edgardo Amaya Valencia, lo que implica que ese Tribunal ha cuantificado en dos ocasiones el monto reclamado por dicho consumidor, y por ende, ha ordenado en dos ocasiones su reintegro y cuantificándolo en dos ocasiones como parámetro para la multa a imponer” “(...) en la resolución que dio fin al procedimiento administrativo sancionador se juzga nuevamente al Banco por hechos sobre los cuales ya había recaído otra resolución de este mismo Tribunal Sancionador. Asimismo, se juzgo (sic) y cuantificó en dos ocasiones el monto en concepto de recargo por pago anticipado efectuado al señor Luis Edgardo Amaya Valencia lo cual deviene en una incorrecta cuantificación del monto a devolver y de la multa impuesta (...)”.

La autoridad demandada expuso que: “(...) se aclara que (...) **se sancionó por violación a intereses colectivos, no individuales**; por lo cual, no es sostenible que la inclusión de la señora Arias Peñate en el listado de la Superintendencia del Sistema Financiero implique una doble sanción (...)” “En este marco, estos intereses “trascienden” los de un sujeto en particular, lo cual deriva que la imposición de la multa se realice bajo otros parámetros, atendiendo directamente al carácter “colectivo”” “Dentro de ese contexto, no es sostenible que la inclusión



de un consumidor pudiese variar el monto de la multa a imponer, pues ésta se califica por el carácter "colectivo" o supraindividual. Por otra parte, no se ordenó en dos ocasiones el reintegro a la señora Arias Peñate, ya que su caso fue conocido en el expediente que señala la demandante de manera individual, y en éstos (sic) procedimientos no existe orden de reintegro" "Finalmente, es falso también que se haya sancionado dos veces u ordenado una doble devolución en el caso del señor Luis Edgardo Amaya Valencia, por aparecer en las listas remitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero, ya que en la denuncia, la Presidenta de la Defensoría señaló que el cobro se había realizado a 74 consumidores que aparecen en la lista remitida por la Superintendencia del Sistema Financiero y al señor Luis Edgardo Amaya Valencia; no obstante, al admitir la denuncia y en la resolución sancionatoria, este Tribunal señaló que se pronunciaba sobre el cobro a "73 consumidores que aparecen en la lista remitida por la Superintendencia del Sistema Financiero", precisamente, porque se había excluido al señor Amaya Valencia, para no ordenar una doble devolución" (folio 73 vuelto y 74).

Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Respecto al principio *non bis in idem*, tanto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo como de lo Constitucional, han sostenido que la prohibición del doble juzgamiento significa la prohibición de que recaiga una duplicidad de sanciones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona.

Dicho principio está consagrado en la parte final del inciso primero del artículo 11 de la Constitución, al disponer que ninguna persona "puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa". La acción de enjuiciar se debe entender como la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate.

La prohibición del "*bis in idem*", adquiere vigencia cuando entre los hechos ilícitos imputados en un procedimiento administrativo sancionador y los reprimidos previamente en otro procedimiento se aprecie una triple identidad, así: *i*) objetiva —iguales hechos—, *ii*) subjetiva —un mismo infractor—; y, *iii*) causal —identidad de fundamento punitivo—.

En ese sentido, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procedimientos se advierte que, los elementos referidos en el párrafo anterior son idénticos, habrá efectivamente un doble juzgamiento configurándose una violación al principio constitucional de "*non bis in idem*".

La pretensión planteada consiste en la supuesta ilegalidad de la multa impuesta por el TSDC a Banco Davivienda, S.A., por atribuírsele la infracción consistente en el cobro de recargo por pago anticipado a cada uno de los consumidores determinados en las listas remitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero y al señor Luis Edgardo Amaya Valencia, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 19 letra m) de la LPC; y, por lo tanto, incurrir en la infracción determinada en el artículo 42 letra b) de dicha ley.

Sostiene la parte actora, que dentro del listado proporcionado por la SSF, de los setenta y cuatro consumidores afectados con el cobro, figura el nombre de la señora Olivia Plácida Árias Peñate, a quien previamente el Tribunal Sancionador en el proceso bajo referencia 368-06-BIS, conoció del mismo hecho, resolviéndose a las trece horas con veinticinco minutos del día ocho de diciembre de dos mil seis, imponer multa por el cometimiento de la infracción prescrita en el artículo 42 letra b) de la LPC.

Asimismo, arguye que en el proceso con número de referencia 1154-08, que incorpora el listado de los ciento veintinueve consumidores afectados con el cobro, se encuentra identificado el señor Luis Edgardo Amaya Valencia, quien a su vez ha sido representado por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, en el proceso con número de referencia 164-08, en su carácter particular. Es decir, que dicho consumidor aparece como agraviado en los dos procesos.

Lo anterior —señala la actora—, pone en evidencia no solo una doble e incorrecta cuantificación del monto a devolver y de la multa impuesta, sino, la práctica de un doble juzgamiento, en pocas palabras, un arbitrario e ilegal actuar por parte de la Administración pública.

Corresponde verificar a este Tribunal, si tal como ha manifestado el Banco demandante, ha existido un doble juzgamiento por parte del TSDC al haber conocido de la infracción prescrita en el artículo 42 letra b) de la LPC en relación con el artículo 19 letra m) del mismo cuerpo normativo, en los procedimientos con número de referencia 368-06-BIS y 164-08. Además, debe pronunciarse sobre la doble e incorrecta cuantificación del monto a devolver y de la multa impuesta.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que a folio 8, 25 y 41 del expediente administrativo, constan las denuncias de los señores Narciso Alfredo Morales Turcios, Luis Edgardo Amaya Valencia y la señora Jucara de Andrade López de Morales, recibidas en la Oficina de Atención de Reclamos de Servicios Financieros de Solución de Controversias, de la Defensoría del



Consumidor interpuestas; interpuestas ante el cobro que el Banco Salvadoreño, S.A., posteriormente Banco HSBC El Salvador, S.A., ahora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., realizaba a sus clientes por el pago anticipado de los créditos concedidos en dicha institución financiera.

Como consecuencia de lo anterior y a solicitud de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, el superintendente de Supervisión del SSF, remitió a través de nota de veinticuatro de noviembre de dos mil seis, el listado de setenta y cuatro consumidores a quienes se les determinó el cobro de comisión y recargos por prepagos de préstamos, permitiendo que en virtud de lo preceptuado en el artículo 53 de la LPC, la conducta se extendiera al conglomerado de consumidores afectados durante el período del ocho de octubre de dos mil cinco al treinta y uno de mayo de dos mil seis y se configurara una denuncia de carácter colectivo. Dicha denuncia dio inicio al procedimiento administrativo sancionador bajo el número de referencia 186-08.

Posteriormente, se requirió a la SSF un segundo reporte de los cobros de comisiones prepago efectuados durante el período del uno de junio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, obteniendo respuesta mediante escrito suscrito por el Intendente de Riesgos y Conglomerados en Funciones, el seis de octubre de dos mil ocho, quien señaló como afectados a ciento veintinueve usuarios de servicios de créditos —ver folio 124 del expediente administrativo—. Recabada la información anterior, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, interpuso denuncia de carácter colectivo ante el TSDC y se inició procedimiento administrativo sancionador bajo el número de referencia 1154-08.

Cabe destacar que, efectivamente dentro de los reportes remitidos por la SSF, aparece la señora Arias Peñate (primer listado) y el señor Amaya Valencia (segundo listado) como usuarios afectados. Este último cabe recordar, también forma parte del conglomerado de sujetos de la primera denuncia interpuesta por la presidenta de la Defensoría del Consumidor.

No obstante lo anterior, el hecho que el caso de la señora Arias Peñate se haya resuelto en el proceso con número de referencia 368-06-BIS y que con posterioridad dicha usuaria formara parte del listado de consumidores afectados, con el que se acreditó el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 19 letra m) de la LPC y se procedió a sancionar al Banco Davivienda, S.A., por la infracción contenida en el artículo 42 letra b) del precitado cuerpo normativo, no implica un doble juzgamiento, puesto que las sanciones no se impusieron con relación a cada una de las personas afectadas, y el listado lo que acreditó fue la afectación a un

conglomerado de sujetos —consumidores— a los cuales el legislador reconoce derechos e intereses—artículo 150 de la LPC—.

Cabe agregar que, el artículo 48 de la LPC, establece para la determinación de la multa y compensación por infracciones que afectan intereses colectivos o difusos, lo siguiente: *“No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, 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”*. Es decir, que la multa impuesta en el caso concreto, se realizó en atención exclusivamente del carácter colectivo de la denuncia y no el individual o particular de los sujetos afectados, por lo tanto, se considera que tampoco ha existido una doble e incorrecta cuantificación de la multa impuesta.

Por otra parte, de la lectura al primero de los actos impugnados, se advierte en el apartado *“Determinación de la sanción”* la siguiente aclaración: *“Como hecho determinante en este caso, ha de tomarse en cuenta que el Banco HSBC Salvadoreño, S.A., ha cobrado en concepto de recargo por pago anticipado a 74 consumidores un monto total que asciende a trescientos cincuenta y cuatro mil treinta y seis dólares con ochenta y siete centavos (...) que comprende lo cobrado a los consumidores que aparecen en la lista remitida por la Superintendencia del Sistema Financiero y al señor Luis Edgardo Amaya Valencia. Asimismo, aplicó el referendo cobro por pago anticipado a 129 consumidores, por un monto total de noventa y siete mil seiscientos ochenta y cinco dólares con setenta y siete centavos (...) en el período comprendido del uno de junio de 2006 al 31 de diciembre de 2007. Como se ha expuesto, a ésta última suma se resta el cobro de \$364.86 realizado al señor Luis Edgardo Amaya Valencia, por haberse incluido en la primera denuncia”* (folio 170 del expediente administrativo).

De lo anterior se infiere, que en el caso del señor Amaya Valencia no ha existido una incorrecta cuantificación del monto a devolver, pues como se ha comprobado el Tribunal Sancionador en la actuación impugnada señaló oportunamente que el reintegro procedería restando de los montos a devolver para los afectados de la segunda lista, el del señor Amaya Valencia por encontrarse este incluido en la primera denuncia, Además, existe una doble cuantificación en la sanción, pues como ya se dijo esta procedió considerando el carácter colectivo y no individual de los sujetos afectados.



En razón de lo antes manifestado, este Tribunal concluye no existe violación al “*non bis in idem*”, por lo tanto, el acto administrativo impugnado no adolece de la ilegalidad alegada por el demandante.

X. Sobre la ilegalidad en la fase de preparación del procedimiento administrativo sancionador la parte actora expresó: “(...) el Tribunal, luego de recibida la denuncia como preceptúa el Art. 144 LPC, deberá resolver la admisibilidad, tomando en consideración si se han aportado los elementos necesarios para la imputación de una persona natural o jurídica (...) como responsable de la infracción, y además, si la denuncia contiene una exposición fáctica y otra jurídica, en la que se ordene de “forma precisa”, como dice la LPC en el Art. 143, las conductas observadas, antecedentes, disposiciones legales infringidas y la calificación que le ameritan los hechos.” “La prueba se deberá practicar por las partes intervinientes en el procedimiento, el Presidente de la Defensoría y el proveedor, en ánimo de respetar la garantía de imparcialidad objetiva del tribunal. “(...) la prueba recolectada por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor lo haya sido en la fase de preparación o de instrucción, igual debió garantizárenos nuestro derecho de contradicción y audiencia, tal y como lo indica el Art. 97 LPC (...)” “(...) en el caso que ahora nos ocupa, la prueba base en la que se motivaron los actos (...) impugnados, fue la recolectada (...) en una etapa a la designada al Tribunal Sancionador. Sin embargo, dentro del procedimiento administrativo (...) nunca se produjo prueba alguna, invirtiendo de facto la carga de la prueba en contra del Banco, lo cual demuestra la afectación material al derecho de defensa y, en consecuencia, la ilegalidad de los actos administrativos impugnados (...)” “(...) la ausencia de audiencia en la fase de investigación de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, tiene, por lo menos las siguientes conculcaciones materiales: 1º) Se nos negó la posibilidad de conciliar (...) 2º) Hubiésemos podido hacer alegaciones jurídico-técnicas ante la Presidenta de la Defensoría del Consumidor (...) 3º) La prueba recabada fue elaborada a nuestras espaldas (...) 4º) Dentro del procedimiento administrativo sancionador no se produjo prueba alguna.” (folio 11 vuelto y 12).

Por su parte el Tribunal demandado manifestó: “(...) como ha quedado expuesto en la relación de los hechos de la resolución sancionatoria impugnada, en el auto de inicio de ambos procedimientos se cumplió con el derecho de audiencia y defensa, informando al presunto infractor de manera integral del contenido de las imputaciones en su contra a fin que pudiera rebatirlas y ejercer plenamente su defensa.” “(...) se citó al proveedor para que compareciera, por medio de su representante legal o apoderado, a expresar su defensa por escrito sobre los hechos denunciados en su contra dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde el día siguiente desde el día siguiente al de la notificación de dicho auto, para lo cual se ordenó la

entrega del texto íntegro de la resolución, del escrito de denuncias y de los anexos presentados con el mismo (...)” “(...) previo al inicio del procedimiento se lleva a cabo una “etapa de la investigación preliminar”, a fin de establecer si existen suficientes pruebas e indicios, que de establecerse conducirán al inicio de un procedimiento sancionatorio, en el cual, desde el auto de inicio se hará saber el presunto infractor, precisamente, para que éste pueda dentro del procedimiento “contestarlos y rebatirlos” “(...) se reitera que la etapa de investigación es una fase de recolección de indicios para que la Presidenta de la Defensoría del consumidor formule su denuncia, pero que es dentro del procedimiento sancionador, **donde se debe facilitar la oportunidad de contestar y rebatir esa prueba inicial**” “(...) en el presente caso, la falta de intervención del interesado en las diligencias preliminares no era necesario, en razón a que en ese momento aún no se había concretado una conducta ilícita en su contra. No podía entonces, ejercer el derecho de audiencia y contradicción en dichas actuaciones previas; debiendo ser garantizados estos derechos con posterioridad, es decir, en el seno del procedimiento sancionador, una vez que se formularan en su contra los cargos atribuidos, frente a los cuales – el presunto infractor- ya tenía la posibilidad de pronunciarse sobre las imputaciones formuladas en esa fase preliminar”. (folio 76 y 77).

Este Tribunal considera necesario hacer referencia en primer lugar, al derecho de defensa, el cual, se encuentran íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, el cual exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes brindándoseles además, una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos; lo anterior implica que a una persona sólo podrá privársele de algún derecho después de haber sido vencido con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

La finalidad de la garantía de audiencia es doble, de una parte, supone dar al investigado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha y al facilitarle el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Y de otra parte tiene la finalidad de que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución.

El artículo 143 de la Ley de Protección al Consumidor, regula el inicio del procedimiento sancionatorio, y en él se prescribe que: “El procedimiento se inicia: (...) b) Si se tratare de intereses colectivos o difusos; (...) y d) Al tener la Defensoría conocimiento de la



infracción por cualquier medio. En los casos de los literales b) y d), el procedimiento se iniciará por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría (...)".

La denuncia a la que se hace referencia en el párrafo anterior, de acuerdo a lo determinado en el inciso 1º del artículo 144 de la LPC, requiere que el Tribunal considere previo a la admisión que: "El Tribunal, una vez recibida la denuncia, resolverá sobre su admisión en el plazo de cinco días, teniendo en cuenta si se han aportado los elementos necesarios para imputar a una persona el presunto cometimiento de una infracción." (el subrayado es propio).

Se procedió a realizar la revisión del expediente administrativo, advirtiendo de ello, la existencia de las denuncias interpuestas ante la Defensoría del Consumidor, por parte los señores Narciso Alfredo Morales Turcios, Jucara de Andrade López de Morales y Luis Edgardo Amaya Valencia, en contra de la sociedad actora, señalando que se les había efectuado cobros en concepto de pago anticipado de créditos (ver folios 14, 26 y 42).

Como consecuencia de lo anterior, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor requirió a la Superintendencia del Sistema Financiero que, informara sobre la existencia de cobros por recargo del pago anticipado de créditos realizados por Bancos e Intermediarios Financieros no Bancarios del Sistema Financiero. Figurando en el resultado, la sociedad actora con un listado de setenta y cuatro consumidores a quienes efectivamente se les aplicó dicho cobro durante el período del ocho de octubre de dos mil cinco al treinta y uno de mayo de dos mil seis. Ante una nueva petición, la Superintendencia del Sistema Financiero remitió informe el seis de octubre de dos mil ocho, reportando nuevamente a la sociedad actora con el cobro de recargos por prepagos efectuados a ciento veintinueve consumidores.

Con los informes anteriores, evidentemente la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, obtendría los elementos necesarios para fundamentar las denuncias que le fueron impuestas; y, de esta manera, contar con los indicios suficientes para remitir el expediente al TSDC.

En efecto, esta primera fase preliminar o de preparación tiene por finalidad determinar con carácter preliminar si concurren o no circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento sancionador, evitando con ello que cualquier "notitia criminis" accione la apertura de un expediente sancionador. Consecuentemente, en esta etapa no procede dar intervención al sujeto denunciado puesto que aun no se ha iniciado el procedimiento sancionador.

En este orden de ideas, es preciso señalar que a folio 62 y 129 del expediente administrativo, constan resoluciones de admisión de denuncia en las que se incorpora legalmente la prueba obtenida en la etapa preliminar y se ordena entregar el texto íntegro de la resolución y los anexos presentados con el escrito de denuncia al banco, de acuerdo a lo que se establece en la ley de la materia, una vez admitida la denuncia. A continuación, el procedimiento se abrirá a prueba y señala textualmente el artículo 146, que: *“Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes. El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados. Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos. Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica”*.

Consta a folios 96 y 178 del expediente administrativo, las resoluciones del TSDC, en las cuales, se abrió a prueba los procedimientos 164-08 y 1154-08 —acumulados— por el término de ocho días hábiles y se hizo saber al proveedor que dentro del referido término podía hacer uso de los medios probatorios que estimara pertinentes, para desvirtuar el hecho denunciado en su contra, haciéndose la correspondiente referencia a los artículos 145 y 146 de la Ley de Protección al Consumidor. Los actos de comunicación se realizaron el dos de diciembre de dos mil ocho —el primero— y el veintisiete de febrero de dos mil nueve —el segundo— (folio 97 y 150).

De lo anterior se observa, que contrario a lo manifestado por la parte actora, sí existió el pleno conocimiento de la documentación obtenida en la etapa preliminar, garantizándole a la demandante el ejercicio de su derecho de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a través del uso de todos los medios de prueba, a efecto de desvirtuar los señalamientos.

En este sentido, se ha evidenciado que el Tribunal Sancionador garantizó el derecho de defensa de la sociedad actora, procurándole así igualdad de condiciones frente a las acusaciones que concurrían en su contra. Por todo lo anteriormente planteado, se concluye que la autoridad demandada respetó las garantías del debido proceso y por tanto el derecho de defensa de la impetrante, ya que como se ha constatado a la demandante se le dio oportunidad real de defenderse en la sede administrativa.

XI. La parte actora, sobre el incumplimiento del plazo para emitir resolución final, sostuvo que: *“(...) el plazo para dictar la sentencia precluyó el DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL NUEVE”* *“(...) desatendiendo lo prescrito por la Ley de Protección al Consumidor, el*



Tribunal mediante auto de **DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE** (dos meses después de haber precluido el plazo para dictar resolución final), resolvió acumular los procedimientos. Es decir, que incumplió los plazos prescritos, retrotrayendo el primero de los procedimientos a una etapa procesal ya precluida.” “(...) el Tribunal Sancionador (...) únicamente era competente para dictar la resolución final, y no un nuevo auto de sustanciación, por cuanto dicha actuación violentó el derecho a la seguridad jurídica y el principio de preclusión procesal de mi mandante, y como consecuencia, vicia de ilegalidad los actos reclamados (...)” (folio 12 vuelto).

El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, contraargumentó: “El hecho que hubiese transcurrido el plazo de doce días que establece la Ley de Protección al Consumidor para dictar sentencia, no implica en forma alguna que hubiese imposibilidad o preclusión para ordenar la acumulación, que se efectuó mediante resolución de las nueve horas cuarenta y un minutos del día diecisiete de marzo de dos mil nueve. Sumado a lo anterior, ha de recordarse, que en virtud del principio de trascendencia, esa Honorable Sala ha calificado como irregularidades no invalidantes aquellas que no causan perjuicio al demandante. En este caso, el trascurso del plazo de los doce días no generó per se ninguna afectación”

Al respeto este Tribunal procede hacer las siguientes consideraciones:

En el caso de mérito, el ente colegiado demandado en aplicación del principio de economía procesal, procedió mediante la resolución de las nueve horas cuarenta y un minutos del diecisiete de marzo de dos mil nueve, a la acumulación del proceso sancionador bajo el número de referencia 1154-08, al procedimiento identificado bajo número 164-08 —ver folio 156 del expediente administrativo—.

Cabe señalar que, según se infiere de la esquila de notificación del auto de apertura a prueba —ver folio 98 del expediente administrativo—, para el proceso con número de referencia 164-08, la etapa probatoria concluyó el diecinueve de enero de dos mil nueve, quedando dicho proceso en estado de dictar resolución final en un plazo que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 147 de la LPC, no debía exceder los diez días hábiles. Sin embargo, el Tribunal demandado procedió a emitir resolución final para el proceso 164-08 acum., hasta el uno de marzo de dos mil nueve.

En un procedimiento sancionatorio, la Administración actúa en ejercicio de una potestad directamente incardinada en el ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio concreto ha de efectuarse

bajo las exigencias y requisitos que el propio ordenamiento establece y, entre cuyas exigencias, se halla precisamente el que la actuación administrativa —en cumplimiento a los requisitos de tiempo—, se lleve a cabo dentro del plazo legalmente fijado para ello, con la finalidad de aportar certeza para las partes involucradas en el mismo. Es decir, que los plazos establecidos para la tramitación de un procedimiento administrativo especialmente en materia sancionatoria obligan a las autoridades competentes, así como a los interesados a cumplirlos y poder exigir su cumplimiento.

Sin embargo, aun y cuando se reconozca la obligación de la Administración pública de respetar los plazos, ha sido ampliamente aceptado que la sola inobservancia a cabalidad de los mismos no acarrea *per se* la nulidad o ilegalidad del acto sancionatorio, salvo cuando en razón de la naturaleza del término o plazo, el cumplimiento del mismo resulte esencial.

Cabe destacar que, reiterada jurisprudencia de esta Sala se ha negado el carácter de nulidad invalidante al retraso de la Administración pública para diligenciar un expediente disciplinario o dictar el acto que pone fin al procedimiento; de modo que, aunque en efecto el plazo para dictar la resolución final se hayan rebasado en el caso que se analiza, la irregularidad alegada no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acto administrativo sancionador, puesto que dicho retraso por sí mismo no ha causado violación a las garantías y derechos del presunto responsable, ni el plazo resulta esencial por su naturaleza.

En concordancia con lo anteriormente señalado, en el presente caso del expediente administrativo se extrae que si bien es cierto el plazo para dictar resolución final en el primero de los procesos acumulados, no se cumplió conforme determina la norma, las partes no han alegado ni probado dilaciones injustificadas, y por otra parte el procedimiento finalmente obtuvo un pronunciamiento de fondo.

XII. Sobre la legalidad de la prueba aportada, la actora expuso que: “(...) *creemos que la prueba en que se fundamenta los actos administrativos impugnados, o sea, los informes de la Superintendencia del Sistema Financiero, fueron obtenidos en transgresión al principio de legalidad de la prueba, por cuanto el órgano demandado violó el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, que establece que “La información recabada por la Superintendencia será confidencial y no podrá ser dada a conocer a las oficinas tributarias ni a ninguna otra que no sea el Banco Central de Reserva, la Corte de Cuentas de la República, la Fiscalía General de la República y los Tribunales Judiciales, salvo autorización expresas que ésta u otras leyes le concedan” “(...) la Defensoría del Consumidor no tienen (sic) autorización*



expresa para obtener por sí solos, la información confidencial recabada por la Superintendencia del Sistema Financiero; en consecuencia, todos los informes alcanzados de esta manera en el caso sub júdice, se tornan ilegales, ya que no fueron conseguidos por los medio legítimos correspondientes, volviéndose también absolutamente ilegales los actos administrativos impugnados (...)" (folio 14).

El Tribunal al respecto sostuvo que: *"Este Tribunal tuvo a la vista el informe remitido por el Intendente de Supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero (...) con referencia IS-16979, de fecha 24 de noviembre de 2006, por medio de la cual informó los bancos que han realizado el cobro de comisión y recargos por prepagos de préstamo, anexando los recargos por prepagos realizados por HSBC Salvadoreño, S.A., en el cual aparece la nómina de 73 consumidores a quienes se cobró recargo por pago anticipado. La copia certificada del recibo por "comisión por pre-pago", que respalda el pago realizado por el señor Luis Edgardo Amaya Valencia el 31 de julio de 2006 al Banco denunciado (...)" "(...) el informe remitido a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor por el Intendente de Riego y Conglomerados en funciones de la Superintendencia del Sistema Financiero (...) con referencia IRC-SP0015302, de fecha 6 de octubre de 2008, por medio de la cual informa sobre la realización de cobro por pago anticipado (...) realizados por Banco HSBC Salvadoreño, S.A. aplicó por pago anticipado a 129 consumidores (...)" (folio 77 vuelto y 78).*

Respecto de lo anterior, este Tribunal considera que:

El artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor prescribe que: *"Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes. El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados. Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos. Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica".*

La parte actora asegura que, con el informe requerido por la autoridad demandada como prueba para mejor proveer a la Superintendencia del Sistema Financiero, se transgredió el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero que establece que: *"La información recabada por la Superintendencia será confidencial y no podrá ser dada a conocer a las oficinas tributarias ni a ninguna otra que no sea el Banco Central de Reserva, la*

Corte de Cuentas de la República, la Fiscalía General de la República y los Tribunales Judiciales, salvo a autorizaciones expresas que ésta u otras leyes le concedan".

Al respecto, esta Sala considera que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero, la Superintendencia del Sistema Financiero, es una Institución integrada al Banco Central de Reserva de El Salvador, que contará con autonomía en lo administrativo, presupuestario y en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley.

Por su parte, el artículo 2 de dicha ley establece que la referida Superintendencia tendrá como finalidad principal vigilar el cumplimiento de las disposiciones a las Instituciones sujetas a su control, y le corresponderá la fiscalización del Banco Central, de los Bancos Comerciales, entre otros. De ahí que, según lo dispuesto en el artículo 3 letra ch) de la Ley Orgánica del Sistema Financiero, entre las atribuciones de la Superintendencia está la de "*Vigilar y fiscalizar las operaciones de las Instituciones mencionadas en el artículo que antecede*".

El citado artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, establece que la información recabada por tal Superintendencia es confidencial y no podrá ser dada a conocer a entidades que no estén expresamente indicadas en dicho artículo.

Las normas que integran el Derecho de los Consumidores por su lado, procuran la protección de los derechos de estos individuos y, con ello, que se alcance un nivel de justicia social coherente con los valores de la Constitución. Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de las controversias generadas por las desigualdades que produce el inevitable libre juego de fuerzas del mercado —en las cuales generalmente son los consumidores los principales afectados—.

En virtud de lo anterior, es que la normativa correspondiente debe estar orientada a corregir las eventuales fallas de la dinámica comercial, ya que las relaciones económicas del mercado involucran fenómenos contrarios al espíritu de la Constitución Económica, como la competencia desleal, la publicidad engañosa y los monopolios.

Si bien en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto —el adquirente de bienes de consumo—, la expresión *protección al consumidor* abarca otros supuestos en los que dicha protección es igualmente necesaria, como es el caso de los usuarios de servicios (prestados directamente por la Administración pública o brindados por particulares concesionarios). Así, la distorsión de las leyes del mercado, por especulación,



monopolio o publicidad engañosa, entre otros, afectan el interés económico de los consumidores y dan lugar a la tutela judicial, a través de las instituciones creadas para ello, en caso de arbitrariedad o discriminación.

En el presente caso, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor justifica su actuación en lo regulado por el artículo 155 de la Ley de Protección al Consumidor que expresa: *"La Defensoría requerirá a cualquier entidad pública la información que considere necesaria para establecer si se ha producido o puede producirse una infracción a la legislación que protege los intereses de los consumidores. El requerido facilitará inmediatamente la información solicitada, para cuyo efecto deberá realizar, en su caso, las investigaciones que fueren necesarias."*

No obstante que, el relacionado artículo 36 contiene un deber de confidencialidad, el artículo 151 de la Ley de Protección al Consumidor establece un deber de cooperación entre instituciones, cuando de investigar posibles infracciones se trata.

En aplicación de lo expuesto se concluye, que la Superintendencia del Sistema Financiero proporcionó la información solicitada por la Defensoría del Consumidor, en cumplimiento al deber de cooperación entre instituciones y por tratarse de una investigación de la posible comisión de una infracción. A ello, hay que agregar que, el banco demandante tuvo acceso a la información remitida, pues como él mismo señala, ésta sirvió para motivar la admisión de la denuncia, es decir, formó parte de la documentación que se puso a su disposición a fin de que se manifestara al respecto, teniendo plena oportunidad de rebatir dicha información, garantizándose así su derecho de defensa.

Por lo expuesto, esta Sala considera que sobre este punto no se ha configurado la violación alegada.

XIII. De transgresión al principio de culpabilidad y error de prohibición, la impetrante expuso lo siguiente: *"(...) el Art. 40 LPC, en su inciso segundo expresa que "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" "(...) al haber obrado mi mandante con fundamento en un modelo de contrato previamente autorizado por la Superintendencia del Sistema Financiero y tomando en consideración el Art. 168 inciso 2º LPC, su actuación no pudo ser culpable ni negligente, pues lo único que hizo fue obrar en consecuencia a una interpretación lógica de la actual Ley de Protección al Consumidor y las*

disposiciones pertinente de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero y a la Ley de Bancos” “(...) el Tribunal (...) ha reconocido en su sentencia la inexistencia del dolo en el devenir del Banco, pero que ha impuesto la multa por la concurrencia de la culpa en grado de negligencia (según el mismo titular). Sin embargo, en la resolución final se atribuye dicha negligencia mediante un análisis errático de las condiciones propias del supuesto sujeto activo de la infracción, pretendiendo acreditar tal negligencia bajo el argumento (...) que el Banco debía conocer el Art. 29 letra m) LPC –lo cual nunca se ha puesto en duda- y se deja de lado su interpretación sistemática con el Art. 168 inciso 2º LPC” “(...) si (...) mi mandante hubiese alegado desconocer el Art. 19 letra m) LPC, la consecuencia jurídica de tal idea debiese ser, no solo la negligencia, sino el dolo como elemento volitivo de la infracción (...) lo que aquí ha ocurrido es que existen elementos normativos suficientes que han informado el actuar del Banco, eliminando en tal sentido tanto el dolo como la culpa en grado de negligencia”.

Por su parte el Tribunal demandado señaló: “(...) 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” “ (...) la obligación resultante del artículo 19 letra m) LPC es clara y determinante , y, en consecuencia debía ser conocida y acatada por la institución bancaria oportunamente, y al no haberlo hecho mostró una conducta poco diligente, lo cual jurídicamente se traduce en la asunción de una responsabilidad derivada de la culpa” “Como se aprecia Honorable Sala, sí se estableció la existencia de un nexo de culpabilidad en tanto se calificó como culposa la actuación de aquel sujeto que debiendo conocer los imperativos de una norma existente y vigente en el ordenamiento jurídico, por la falta de diligencia no lo hace y en consecuencia la transgrede dando como resultado una consecuencia dañosa la cual pretende tutelar la normativa –en concreto un bien jurídico-”.

Respecto de la errónea interpretación del artículo 168 inciso 2º de la LPC, en la sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional, en el romano V, se sostuvo lo siguiente: “(...) si bien cuando se otorgaron los aludidos créditos no existía la referida prohibición, al entrar en vigencia la actual LPC, Davivienda —al igual que el resto de proveedores de servicios de crédito— adquirió la obligación de recibir pagos anticipados, sin cobrar por ello cargos a sus consumidores. Esta obligación, por estar prevista en una ley, era vinculante para los bancos y otras financieras, incluso por encima de las estipulaciones contractuales que se hubieran consignado en los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la LPC” “Es decir, independientemente de que los contratantes hubieran pactado comisiones o cargos por pagos anticipados en contratos previos a la actual LPC, a partir de su vigencia las instituciones crediticias debían cumplir la obligación prevista en el art. 19 letra m) de la citada ley y,



al no hacerlo, incurrirían en la infracción prevista en el art. 42 letra b) de la LPC. Ello no se debe confundir con la aplicación retroactiva de la ley, pues esta se manifestaría en la aplicación de sanciones previstas por la vigente LPC a conductas que se hubieran cometido antes de su vigencia y que en ese momento no estuvieran previstas como infracciones.” “De ahí que el objeto del art. 168 inc. 2° de la LPC, que constituye el fundamento normativo de la decisión de la SCA, es el de garantizar el respeto de los plazos y otras condiciones pactadas en los contratos otorgados con anterioridad a la LPC, no el de avalar prácticas abusivas contra los consumidores, con base en cláusulas contractuales contrarias a dicha ley. Ello es acorde con el art. 5 inc. 1° de la LPC, que establece que los derechos que dicha ley confiere a los consumidores son irrenunciables y que no cabe alegar costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.” “En el mismo sentido cabe precisar que, como se afirmó en la Sentencia de 23-111- 2001, Inc. 8-97, la ley —en este caso ley en sentido formal— tiene, con relación a los particulares, una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende de su libre albedrío. Por consiguiente, no cabe alegar frente a la LPC la existencia de acuerdos que “faculten” a los proveedores a llevar a cabo prácticas que han sido prohibidas en dicha ley por constituir abusos contra los consumidores. En otras palabras, no cabe alegar la “libertad de contratación” —invocada por Davivienda para justificar su proceder— para eximir a dichos proveedores del cumplimiento de obligaciones legales, pues, de conformidad con el art. 23 de la Cn., dicha libertad se garantiza en los términos previstos por la ley.” “b. En el caso bajo análisis se ha comprobado que la sanción que el TSDC impuso a Davivienda procedió porque este había cometido infracciones que ya habían sido prohibidas por la LPC. De ahí que la lectura que hizo la autoridad demandada del art. 168 de inc. 2° la LPC y del principio de irretroactividad de la ley contrarían el sentido y la finalidad de dicha ley, que se orienta a la defensa de los derechos e intereses de los consumidores frente a los abusos de sus proveedores. Producto de esa interpretación, la autoridad demandada avaló que Davivienda y otros proveedores de servicios de crédito llevaran a cabo prácticas abusivas contra sus consumidores, las cuales les generaban perjuicios de carácter pecuniario, en la medida que estos se veían obligados a efectuar pagos por actividades que no debían generar recargos según la LPC, y su incumplimiento constituía una conducta ilícita.” (El subrayado es propio).

Sumado a lo anterior, esta Sala por su parte, considera necesario destacar que tanto los administrados como la Administración pública deben realizar la interpretación de las normas jurídicas bajo la observancia de los principios y valores constitucionales.

Considerando que corresponde a esta Sala determinar la legalidad o ilegalidad de la aplicación que hace la Administración pública de las normas de rango infraconstitucional que constituyen el derecho administrativo; y, ha sido establecido por el Tribunal Constitucional el parámetro de interpretación de los preceptos, en apariencia contradictorios para la impetrante — artículos 19 letra m) y 168 inciso 2° de la LPC—, resulta inoficioso en el caso de mérito, que este

Tribunal se pronuncie sobre lo ya resuelto.

Por otra parte, el actor ha alegado que existe transgresión al principio de culpabilidad por concurrir un error de prohibición; argumenta que no existe dolo ni negligencia al actuar con fundamento en un modelo de contrato previamente vigente, en consonancia con el art. 40 LPC y que su actuar se desarrolla impulsado por la interpretación jurídica que hizo de la norma por lo que, incluso si la práctica es prohibida, ha ocurrido un error que inhibe la consecuencia jurídica del actuar prohibido.

Dado que la parte demandante se refiere a la ausencia de dolo al colegir que podía continuar con las prácticas acordadas previas a la prohibición, debe distinguirse entre dolo y consciencia de antijuridicidad (cuya exclusión opera de concurrir error de prohibición), el primero recae sobre el fundamento fáctico del reproche y el segundo sobre el entendimiento jurídico de la acción realizada. En el presente caso el *dolo* se evidencia en que el actor sabía que había un cobro que se hacía a los clientes del banco por pagar con antelación y quería continuar recibiendo el dinero resultante de esa condición contractual; mientras que la *consciencia de antijuridicidad* se establece a partir de que el actor conoce que ese cobro está prohibido expresamente en la LPC.

Se entiende por conocimiento de la antijuridicidad a la situación en la que, a pesar de la falta de certeza, el sujeto alcanza un suficiente grado de conocimiento de la significación contraria al ordenamiento que tiene el hecho para comprender que está prohibido y que, con gran probabilidad, acarrea consecuencias jurídicas.

La figura del error se define como una situación fáctica, en que un sujeto realiza una conducta bajo la influencia total o parcial de una percepción errada de la valoración global de la *antijuridicidad* de su actuar, dicho error puede ser vencible o invencible, con distintas consecuencias para el sujeto a quien es aplicable.

Sin embargo, esta Sala considera que en el presente caso *no concurre error de prohibición*; en tanto las condiciones del entorno impiden el falso entendimiento de la prohibición en relación con la continuidad y vigor de contratos previos a la entrada en vigencia de la norma; 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 en la LPC se indique que los contratos previos a la entrada en vigencia de dicha ley continúan tendiendo



validez, 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, lo cual no afecta la validez del contrato como un todo. 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, en ningún caso 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, incluya en la norma una disposición que pueda interpretarse como la excepción de su protección, dejando desamparados precisamente a quienes constituyen la justificación de la inclusión de las nuevas conductas sancionables. ✓

Además de lo inconcebible que resulta esta contradicción entre los fundamentos de la ley y los efectos de aceptar como excepción a ella la postulada por el actor, 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 ni creíble que todos ellos hayan concordado en la imposible interpretación que se hizo de la ley, por lo que ésta no puede considerarse como el resultado de un ejercicio inocente de inteligencia de la disposición o un esfuerzo por aplicarla en el mejor sentido, impulsado por la buena fe, sino que denota una interpretación interesada, que solamente pudo adoptarse con plena conciencia de su antijuridicidad. ✕

En atención a lo dicho no es de recibo la alegación de existencia de error de prohibición. ✕

XIV. El banco demandante, sostuvo respecto a la ilegalidad en el parámetro para cuantificar la multa, lo siguiente: *"(...) el Art. 48 de la LPC, impuso a mi poderdante una sanción de DOS MIL SEISIENTOS SESENTA SALARIOS URBANOS EN LA INDUSTRIA, lo que equivale, según dicho Tribunal, a cuatrocientos cincuenta y tres mil doscientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América. Si dividimos el monto total de la multa entre el número d salarios urbanos que conforman la sanción, nos damos cuenta que cada uno de esos salarios es equivalente a CIENTO SETENTA DOLARES (sic) Y CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR. Dicha cifra es coincidente con el Decreto Ejecutivo N° 83 "TARIFAS DE SALARIOS MÍNIMOS PARA LOS TRABAJADORES DEL COMERCIO, INDUSTRIA, SERVICIOS, MAQUILA TEXTIL Y CONFECCIÓN" de veintitrés de agosto de dos mil seis, con vigencia a partir del uno de septiembre de dos mil seis. Sin embargo, en la época en la cual acontecieron los hechos sancionados, estaba vigente el Decreto Ejecutivo N° 93 TOMO 359, con vigencia a partir de 1° de Junio de 2003, el cual fijaba el salario mínimo vigente al momento de la comisión de los hechos y por ende, aplicable a nuestro caso, era de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO* ✕

DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y OCHENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$154.80)” “Lo anterior implica que el Tribunal Sancionador, para dar contenido a la norma penal en blanco (Art. 48 LP), aplicó una norma que no existía en el momento de la supuesta comisión de la infracción, brindándole carácter de retroactivo al Decreto Ejecutivo N° 83” “Resulta evidente entonces que el Tribunal Sancionador no aplicó la norma vigente (Decreto Ejecutivo N° 37 antes aludido) al tiempo de la comisión de los presuntos hechos que fueron sancionados, desencadenando esta actuación en una sanción más grave para mi mandante que la que le correspondía (...)” (folio 21 vuelto y 22)

El Tribunal demandado manifestó que: “(...) este Tribunal aclara que la determinación de la multa se realizó tomando en consideración el salario vigente a la fecha en que se dictó la resolución que hoy se impugna, por lo cual no existe vicio alguno en ese punto” (folio 82).

Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La parte actora afirma que la multa determinada en los actos administrativos impugnados es ilegal. Al respecto, señala que la autoridad demandada fijó el monto de la misma aplicando un decreto ejecutivo sobre Tarifas de Salarios Mínimos para los Trabajadores del Comercio y Servicios, Industria, Maquila Textil y Confección —Decreto Ejecutivo No. 83, de fecha 23 de agosto de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 156, Tomo No. 372, del 24 de ese mismo mes y año—, que no se encontraba vigente al momento de ocurrir los hechos constitutivos de las infracciones administrativas que se le atribuyen.

Para la sociedad actora, la autoridad demandada debía aplicar, a fin de determinar la cuantía de la multa respectiva, el Decreto Ejecutivo No. 37, de fecha 23 de mayo de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 93, Tomo No. 359, de esa misma fecha, el cual entró en vigencia a partir del primero de junio de dos mil tres. Este ordenamiento jurídico, según indica la demandante, era el que estaba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos sancionados.

Al examinar el contenido de ambas posiciones, es palmario que la discusión estriba específicamente en dilucidar la normativa aplicable para cuantificar la multa según el tiempo de la comisión del hecho o hechos calificados como infracciones administrativas, lo que supone en principio desarrollar algunas consideraciones referentes al principio de legalidad, establecer la fecha en la que sucedieron los hechos, indicar la ley sustantiva aplicable al caso en concreto que



debe ser la que resulte más favorable, y si ello incide en el contenido esencial de los actos administrativos impugnados.

Importa destacar que la legalidad en su plano material, va dirigido a garantizar la seguridad jurídica, en cuanto a que, los ciudadanos solo podrán guiar su comportamiento conforme a las leyes vigentes, y por lo tanto cognoscibles, en el momento de actuar, es decir, mediante una *ley previa* sancionada con anterioridad al hecho bajo análisis. En ese sentido —por regla general— toda conducta contraria al ordenamiento jurídico administrativo que suponga una posterior sanción, se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro momento el del resultado, y así la sanción aplicable al caso en concreto.

Cabe agregar, que toda norma jurídica tiene un ámbito espacial y temporal de validez, es decir de aplicación durante cierto tiempo y lugar. Temporalmente la ley tiene validez a partir de su entrada en vigencia hasta que es derogada o culmina la vigencia temporal fijada; así, la *ley previa*, indica que la norma únicamente se aplicará a hechos futuros a partir de su vigencia, no a hechos pasados, salvo que sea más favorable a los intereses del administrado, quedando proscrita la irretroactividad de la ley desfavorable. Esa arista del principio de legalidad propugna la irretroactividad desfavorable de la ley y la retroactividad o ultra actividad de la ley favorable.

De este modo, expuesto lo anterior, corresponde dilucidar la norma vigente al momento en que se suscitaron los hechos; para ello, —como se dijo— se vuelve necesario fijar dos aspectos relevantes: a) la fecha de comisión de las infracciones; y, b) la ley sustantiva aplicable.

Así, la primera conducta prohibida atribuida a la parte actora —cobro ilegal efectuado a los consumidores— fue realizada en el período comprendido *del ocho de octubre de dos mil cinco al treinta uno de mayo de dos mil seis* y la segunda *del uno de junio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre dos mil siete*.

Al examinar la fecha de los sucesos, se colige que en dicho periodo la normativa vigente y aplicable al caso en concreto era el Decreto el Ejecutivo No. 37, de fecha 23 de mayo de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 93, Tomo No. 359, de esa misma fecha, el cual *perdió vigencia el uno de septiembre de dos mil seis*.

Sin embargo, la Administración Pública, tal como lo expone en sus argumentos, impuso la sanción conforme a lo prescrito en el *Decreto Ejecutivo No. 83, de fecha 23 de agosto de 2006*,

publicado en el Diario Oficial No. 156, Tomo No. 372, del 24 de ese mismo mes y año, el cual no estaba vigente al momento de la imposición de la multa, sino al momento de dictar la resolución que se impugna en este proceso contencioso administrativo.

De lo anterior se refleja una indebida cuantificación de la multa impuesta al infractor. Sin embargo, este yerro, no puede conducir a declarar la ilegalidad de todo el contenido del acto administrativo, y es que, en el presente caso ha quedado establecida la comisión de una conducta que se traduce en una infracción. Lo que ha existido es un error en el cálculo de la cuantía lo que no se traduce en una violación a un derecho de la parte actora, que incida en el contenido esencial del acto administrativo.

XV. Una vez que se ha concluido en los considerandos anteriores que el acto impugnado resulta legal en cuanto determinada la existencia de la infracción y la procedencia de la sanción; y que resulta ilegal en cuanto a la normativa aplicada para la determinación del monto de la sanción corresponde ahora examinar las medidas que han de adoptarse para restablecer el derecho violado según lo ordena el inc. 2º del art. 32 de la LJCA.

De acuerdo con esta disposición, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado. Se instituye de esta manera en el contencioso administrativo un mecanismo para que la Sala pueda restablecer plenamente los derechos del demandante que hubieran sido violados por el acto impugnado.

En el presente caso, como medida para el restablecimiento el derecho violado, la autoridad demandada deberá fijar el monto de la multa que corresponde a Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., considerando: i) la fecha de la comisión de las infracciones —ocho de octubre de dos mil cinco al treinta uno de agosto de dos mil seis y del uno de junio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre dos mil siete—; y ii) la norma sustantiva aplicable —Decreto el Ejecutivo No. 37, de fecha 23 de mayo de 2003—.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y a los artículos 31 y 32 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala FALLA:

A. Declarar legales parcialmente las resoluciones de las trece horas cincuenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve y la de las trece horas cincuenta y cinco minutos del catorce de abril de dos mil nueve, pronunciadas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del



Consumidor; la primera en cuanto determina la existencia de la infracción cometida por el Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., establecida en el artículo 42 letra b) en relación al artículo 19 letra m) de la Ley de Protección al Consumidor, y la segunda, en cuanto la confirma en tal sentido; no así en lo que concierne a la cuantía específica de la multa establecida, por haberse tomado como fundamento para su determinación, una normativa que no correspondía aplicar.

B. Como medida para el restablecimiento el derecho violado, la autoridad demandada deberá fijar el monto de la multa que corresponde pagar a Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., considerando: i) la fecha de la comisión de las infracciones—ocho de octubre de dos mil cinco al treinta uno de agosto de dos mil seis y uno de junio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre dos mil siete—; y ii) la norma sustantiva aplicable—Decreto el Ejecutivo No. 37, de fecha 23 de mayo de 2003—.

C. No hay especial condenación en costas.

D. Dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el auto de las once horas quince minutos del quince de julio de dos mil nueve y confirmada en el auto de las once horas treinta minutos del siete de diciembre de dos mil nueve.

E. En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada. Asimismo, entregar certificación de la sentencia y de los actos de notificación de la misma a la Sala de lo Constitucional, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de amparo ya referida.

F. Devolver el expediente administrativo a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE.

DAFNE S." ----- "P. VELÁSQUEZ C." ----- " "DUEÑAS."----- "S. L. RIV. MÁRQUEZ."---
PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR
MAGISTRADO QUE LA SUSCRIBEN.---J.R.---OFICIAL MAYOR"-----
ES CONFORME CON SU ORIGINAL, con la 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 diecisiete folios
útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte
Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas veinticinco minutos del día
treinta de enero de dos mil diecisiete.


JOSÉ RAÚL VIDES MUÑOZ
Oficial Mayor
Corte Suprema de Justicia



