

Tránsito por el tiempo

403-18 (402-18)

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: San Salvador, a las diez horas con cuarenta y un minutos del día veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

El día 14/05/2018 se recibió escrito firmado por Ricardo Arturo Salazar Villalta, Presidente de la Defensoría del Consumidor, mediante el cual contesta la prevención dictada en la resolución que antecede, consistente en presentar a este Tribunal la fotocopia del acuerdo número 127 a efecto de acreditar la delegación e intervención de la licenciada para tal efecto, adjunta la documentación solicitada, fs. 1514.

I. En el presente caso, se analiza la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor según la documentación anexa al presente expediente administrativo, por presuntos incumplimientos a la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito —en adelante LSTC— y la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas —en adelante LRSIHCP—.

II. Previo a emitir pronunciamiento sobre la admisión de la denuncia presentada, es necesario realizar las siguientes consideraciones

Conforme a lo establecido en el artículo 52 de la LSTC, este Tribunal Sancionador, está facultado para imponer las sanciones que correspondan según lo establecido en ésta, aplicando el procedimiento previsto en la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—. De acuerdo a la estructura que el legislador ha diseñado para el procedimiento sancionatorio en la LPC, existen básicamente tres etapas: inicio, apertura a prueba y resolución final. Para el examen liminar, el artículo 144 de la LPC establece un plazo de cinco días, dentro de los cuales este Tribunal debe resolver sobre el inicio del procedimiento. Por otra parte, una vez concluidas las actuaciones dentro del mismo, este Tribunal debe dictar resolución en el plazo máximo de diez días, conforme lo estipula el artículo 147 de la citada normativa.

Lo anterior, obedece a que la determinación de plazos en la ley son concreciones de los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica, en tanto posibilita un pronto diligenciamiento del procedimiento y permite al administrado poder proyectar su conducta futura de acuerdo a pautas generales de previsibilidad.

La doctrina es unánime en sostener que no existe violación de derechos ni garantías fundamentales cuando el incumplimiento de los plazos legales se encuentra debidamente justificado en aspectos como la complejidad fáctica y jurídica del caso y cualquier otra causa que habilite al ente administrativo sobrepasar los plazos determinados en la ley, siempre y cuando el retraso y exceso estén dentro de los parámetros de la razonabilidad.

R

E

Asimismo, la doctrina reconoce que la acumulación de procesos en los Tribunales imposibilita que se le exija al Juez cumpla con el procedimiento exacto del plazo, pues el exceso en la carga del trabajo excede del alcance de su diligencia.

Desde esa perspectiva, resulta admisible que la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos sobrepasen los plazos legales, siempre y cuando el retraso se encuentre suficientemente justificado en situaciones que pudieran explicar la demora o paralización de la actuación de la administración, sin que ello implique por sí vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Es conveniente aclarar que el período transcurrido después del plazo legal en el presente procedimiento sancionatorio no ha sido arbitrario, sino que se debe a causas justificadas como el volumen de trabajo y nuevas competencias atribuidas a este Tribunal contenidas en leyes especiales, lo cual implica instruirse y conocer los casos sometidos a conocimiento del mismo.

Ahora bien, la Ley de de Procedimientos Administrativos, que entró en vigencia el día 14/02/2019 – LPA, de aplicación supletoria en el presente procedimiento- establece que la prescripción como figura extintiva de la infracción comienza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se hubiera cometido la infracción.

Asimismo, el artículo 149 inciso 2º de la mencionada normativa establece los parámetros a tomar en cuenta para el computo de los plazos de prescripción acotándose que: *“Interrumpirá la prescripción de la infracción la iniciación, con conocimiento del presunto responsable, del procedimiento administrativo.”*

A su vez, el artículo 148 de la LPA, dispone que *“los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan”*.

Ahora bien, la Jurisprudencia ha sostenido que *“para la Administración Pública existe la obligación de examinar si, en el caso concreto sobre el cual ha de ejercer la potestad administrativa sancionadora, han operado o no los presupuestos de la prescripción. Ello es así dado que, por seguridad jurídica, no puede existir una persecución administrativa sancionadora permanente en el tiempo, es decir, el administrado no puede ser sometido indefinidamente a la posibilidad del inicio de un procedimiento sancionador por una misma causa”* (Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref. 142-2009 de 27-VI-2016).

En la misma resolución continua la Sala acotando que *“la prescripción se instituye como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto”*.

El plazo de prescripción para sancionar los ilícitos administrativos en materia de tarjetas de crédito se rige por el artículo 53 de la LSTC, el cual dispone: “La prescripción para promover los procesos administrativos a que se refiere esta Ley tendrá un plazo de 3 años”.

En el presente caso el hecho ilícito consistente en el cargo de \$0.02 por intereses moratorios a un consumidor, denunciados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor como supuesto ilícito administrativo previsto en art. 41 letra c) de la LSTC, ocurrió el día 29/04/2015. En ese sentido, al realizar el cómputo de la prescripción en base a los parámetros brindados por la LPA, resulta evidente que a esta fecha, ha transcurrido un tiempo mayor al estipulado en el artículo 53 de la LSTC sin que esta autoridad se haya pronunciado sobre el inicio del procedimiento administrativo con conocimiento del presunto responsable.

Es así que este Tribunal respetuoso del Estado de Derecho y de los principios aplicables en materia sancionadora se ve imposibilitado de conocer de la presente denuncia, puesto que por el transcurso del tiempo la infracción ha prescrito. En consecuencia deberá ordenarse el archivo de las actuaciones.

III. En relación a los hechos denunciados relativos a que la autorización para consultar y compartir información personal y crediticia no cumple con la LRSIHCP, es preciso señalar lo siguiente:

La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia –v.gr. la sentencia de fecha 13-VII-2011, en el amparo 16-2009– ha reconocido que el *derecho a sancionar* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos–, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas -en sede jurisdiccional-; por su parte la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* “mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

Así, sobre la base del artículo 79 de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y

servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual– considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en la sentencia de fecha 20-I-2012, en el amparo 47-2009, se sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la LRSIHCP en la que se prevén las infracciones cometidas respecto al buen manejo de los datos de consumidores o clientes, relativos a su historial de crédito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de información de datos administrada por una persona jurídica, debidamente autorizada conforme a la referida Ley; en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i)* la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado; *ii)* debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal; *iii)* los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador; y *iv)* la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor.

Mediante sentencia pronunciada a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad número 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, publicada en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, de

fecha diez de septiembre de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, determinó que *el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de "sus elementos esenciales" o "de forma genérica", pero que sea "constatable por el aplicador de la ley"*, lo que implica que *la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o "constatable" por el aplicador, (...), sin que esta pueda ser "construida" por vía de la interpretación.*

La tipicidad de una conducta implica fundamentalmente que la misma se encuentre descrita de forma expresa en la ley, y sólo en dicho caso éste Tribunal puede conocer sobre el fondo de la pretensión del denunciante, realizar la valoración de la prueba presentada, y sancionar o absolver según corresponda, en aplicación del principio de legalidad. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal sujeto a sanción.

Además el artículo 139 número 2 de la LPA establece como principio de la potestad sancionadora el de tipicidad, acotándose que *"solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la ley, de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica"*.

Tomando en cuenta todo lo anterior, para que esté Tribunal pueda pronunciarse sobre la antijuridicidad de la conducta denunciada, es necesario que la misma coincida con alguna de las infracciones establecidas en los artículos 28 y 29 de la LRSIHCP, lo cual requiere realizar el análisis de tipicidad.

Según lo expuesto por la denunciante, la sociedad denunciada solicita al potencial cliente o tarjetahabiente la firma de una cláusula adicional de libre discusión, cuyo contenido es la autorización para poder compartir la información personal y crediticia del cliente; y que la misma no se encuentra en armonía con los requisitos de los artículos 14 y 15 de la LRSIHCP, con lo que, según la denuncia, se incurre en la infracción contenida en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP.

Con base a lo anterior es importante señalar que el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP, literalmente, prescribe que constituye una infracción muy grave *"Utilizar, transferir, compartir y comercializar, en términos diferentes a los establecidos en esta ley, la información de los consumidores o clientes, a menos que en cada caso individual se cuente con el consentimiento expreso de éstos para realizar dichas actividades"*; lo que, en caso de

configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 30 letra b) del referido cuerpo de ley.

Por tanto, de los hechos narrados por la denunciante y la documentación anexa al presente expediente, no es posible realizar una adecuación de los mismos a una conducta antijurídica que pueda considerarse infracción, por lo que no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye a las conductas de la denunciada, como contrarias a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la LRSIHCP, y valorar si las mismas están o no amparadas en una causa de justificación, como el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, o el estado de necesidad.

IV. Por las razones anteriores y con base en lo dispuesto en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 83 letras a) y d) de la LPC, 94 del Reglamento de la LPC, 53 de la LSTC, 29 letra g) de la LRSIHCP y 147 número 4, 148, 149 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declarar* extinguida la responsabilidad administrativa atribuida a la proveedora **SOCIEDAD COOPERATIVA**

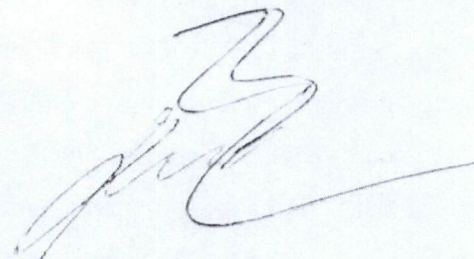
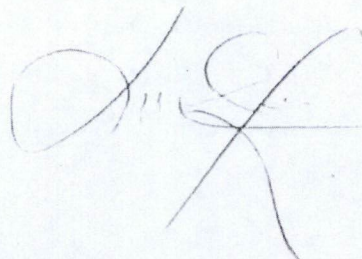
por la prescripción de la posible infracción al artículo 41 letra c) de la LSTC.

b) *Declarar improponible* la denuncia interpuesta en contra de la proveedora **SOCIEDAD COOPERATIVA**

por la supuesta infracción al artículo 29 letra g) de la LRSIHCP, por los motivos expuestos en la presente resolución.

c) *Informar* que la presente resolución admite el recurso de Reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este Tribunal en un plazo de 10 días hábiles posteriores a su notificación en la siguiente dirección: 7ª Calle Poniente y Pasaje "D" # 5143 Colonia Escalón, San Salvador.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LO SUSCRIBEN.

M/mp.

