


"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

| | | | |
|---|--|---|----------------------------------|
|  | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 17/08/2021 Hora: 08:15 Lugar: San Salvador. | Referencia: 2033-2019 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | | | |
| Denunciados: Agente económico: Agencia de información: | 1. Gestoradora de Créditos, S.A. de C.V. 2. Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES. | | | |
| <p>En fecha 16/09/2019, el señor _____ interpuso su denuncia—folios 1 y 2— en la cual manifestó que: en la fecha de presentación de su denuncia solicitó su reporte de récord crediticio en EQUIFAX y verificó que la empresa Gestoradora de Créditos, S.A. de C.V. se encuentra reportándolo con mora actual e histórica por unas deudas por los montos de \$1,654.76, \$7,403.66, \$25,769.85 y \$336.80, supuestamente contratadas en las siguientes fechas: 29/06/2009, 30/06/2017, 31/08/2014 y 29/06/2009, situación con la que no está de acuerdo pues en ningún momento brindó su autorización por escrito a dicha proveedora para reportarlo con mora en las agencias de información.</p> <p>En fecha 19/09/2019, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó al agente económico Gestoradora de Créditos, S.A. de C.V. mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —folios 6-8—; además, en fecha 17/10/2019 —folios 9 y 13—, se enviaron por parte de la Gerente del Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC— de Servicios Financieros cartas al agente económico y agencia de información denunciadas, a través de las cuales se les requirió informar a la Defensoría del Consumidor sobre: a) al agente económico: la autorización debidamente firmada por el consumidor para que, en caso de ser necesario, fuere reportado a la agencia de información de datos, copia del contrato y demás documentos de obligación suscritos por el consumidor, estado de la cuenta que se le atribuye al consumidor, historial de la cuenta que se le atribuye al consumidor, situación de morosidad actual e histórica y un informe que detalle los motivos por los cuales la información crediticia no puede ser eliminada; y, b) a la agencia de información: reporte de record crediticio del señor _____ actualizado a la fecha, informe de morosidad actual e histórica del consumidor, informe detallado y fundamentado del ingreso del reporte crediticio del consumidor y actas y demás documentación pertinente al reporte crediticio que realizó Gestoradora de Créditos, S.A. de C.V. del señor _____, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de la Personas, en adelante LRSIHCP.</p> | | | |

Tal requerimiento fue contestado por Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. en fecha 28/10/2014, tal como consta a folio 17.

Posteriormente, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó iniciar diligencias ante esta instancia, conforme a lo consignado en el acta de fecha 25/11/2019, folio 22.

En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 143 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente porque las partes no lograron solucionar el conflicto por renuncia de medios alternos por parte del consumidor, recibéndose en este Tribunal en fecha 28/11/2019.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

“(...) y el consumidor escoge que su caso sea referido a Tribunal Sancionador, y solicita la eliminación de la base de Datos de los agentes de información crediticia de todo Reporte de Mora Actual e Histórica que el proveedor haya reportado, ya que considera que es indebido cualquier reporte porque nunca autorizó a compartir información; dicha petición se basa en los artículos 24, 25 y 36 de la LEY DE REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE EL HISTORIAL DE CRÉDITO DE LAS PERSONAS (sic)”

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Previo al análisis de los hechos denunciados, este Tribunal estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:

I. La Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia —en adelante SCn—, sostuvo que de la seguridad jurídica deriva el derecho a la autodeterminación informativa, en virtud que a través de dicho valor se persigue la eficacia de los instrumentos de protección jurídica hacia el logro de bienes o valores constitucionales que se estiman imprescindibles para la convivencia social, estableciendo que *el derecho a la autodeterminación informativa tiene por objeto preservar la información de las personas que se encuentra contenida en registros públicos o privados frente a su utilización arbitraria —especialmente la almacenada a través de medios informáticos—, sin que necesariamente se deba tratar de datos íntimos* (Sentencia de fecha 04/03/2011, pronunciada en el Amparo 934-2007).

Desde esa perspectiva, el ámbito de protección del aludido derecho no puede entenderse limitado exclusivamente a determinado tipo de datos —es decir, los sensibles o íntimos—, pues lo decisivo para fijar el objeto que con este se busca conservar es la utilidad y el tipo de procesamiento que de la información personal se haga.

En ese orden, para establecer si existe una vulneración al derecho a la autodeterminación informativa, se deberá analizar, además de la finalidad que se persiga con la recepción, el procesamiento, el almacenamiento, la transmisión y/o la presentación de la información personal de que se trate —con

independencia de sus características y de su naturaleza—, los mecanismos de control que con relación a dichas actividades de tratamiento de datos se prevean.

Para fijar el significado o el valor que posee un dato respecto al derecho en cuestión se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda hacerlo, de lo cual se deduce que el grado de sensibilidad de la información no depende únicamente de si se afecta o no la esfera íntima de una persona, sino que, más bien, *de conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones en la esfera particular de esta*, pues solo cuando se tiene claridad sobre la finalidad con la cual se reclaman los datos, así como de qué posibilidades de interconexión y de uso existen en cuanto a estos, se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa.

2. Ahora bien, la autodeterminación informativa posee dos facetas: (i) una *material* —preventiva— relacionada con la libertad y la autonomía del individuo con relación a sus datos personales; y (ii) otra *instrumental* —de protección y reparación—, referida al control que la resguarda y restablece ante restricciones arbitrarias.

La SCn ha establecido que tal derecho, en cuanto a su *dimensión material*, pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. En virtud de dicha faceta la persona adquiere una situación que le permite: (i) definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad, como otras circunstancias y datos personales; (ii) combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren; y (iii) defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de esos datos, concluyendo que con la referida faceta, *se evidencia que el derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en el tratamiento, conservación y transmisión de sus propios datos* (Sentencia de las diez horas con diez minutos del día 20/10/2014, en el caso asignado a la referencia 142-2012).

Asimismo, la SCn sostuvo en la sentencia bajo referencia 142-2012, con relación a su *dimensión instrumental* que la autodeterminación informativa constituye un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. De ahí que, ante esa necesidad de vigilancia, este derecho posea un contenido múltiple e incluya algunas facultades relacionadas con esa finalidad controladora, las cuales se manifiestan, básicamente, en aquellas medidas estatales de tipo organizativo y procedimental indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

En ese sentido, tal como se expuso en la sentencia de Amparo 934-2007, la autodeterminación informativa *“presupone –frente a las condiciones de la moderna tecnología para el procesamiento de*

información— que los individuos tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales —individuales y familiares—, ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites”. Así, corresponde al Estado diseñar e implementar un sistema de garantías institucionales y jurídicas idóneas para el desarrollo de reglas de seguridad orientadas al control y manejo de la información de las personas, a fin de evitar el uso ilegítimo de la información a espaldas del individuo, esto es, sin el consentimiento de la persona titular de los datos.

3. Finalmente, en relación a la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa, la SCn estableció en la sentencia 142-2012 que: *no solo es predicable de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas, ya que, si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana —ya sea a título individual o como parte de la colectividad—, es posible que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto estos protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía, concluyendo que las personas jurídicas pueden actuar como titulares del derecho a la autodeterminación informativa respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables como "personales", es decir, datos propios de la entidad.*

B. Establecido lo anterior, tal como consta en resolución de inicio —folios 27-29—, se le imputa al agente económico Gestoradora de Créditos, S.A. de C.V. y a la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. la comisión de la infracción establecida en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP, la cual literalmente establece: *“Son infracciones muy graves las siguientes: g) 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 (...)”*, conforme al siguiente detalle:

- 1) Gestoradora de Créditos, S.A. de C.V. porque *compartió información negativa del consumidor en términos diferentes a los establecidos en la referida ley, ya que no contaba con el consentimiento expreso del mismo para realizar dicha actividad*, en relación a lo establecido en el artículo 18 de la LRSIHCP —Deberes y Obligaciones de los Agentes Económicos— el cual estipula entre otros, de forma literal que éstas deben: *“(g) Proporcionar a las respectivas agencias de información de datos, las certificaciones pertinentes de que cuentan con las autorizaciones emitidas de forma individual y expresa por el consumidor o cliente, tanto para la consulta como para la transmisión de datos, junto al envío mensual de la información actualizada a que hace referencia el literal a) de esta ley (...)”*.
- 2) Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. porque *utilizó y comercializó información negativa del consumidor en términos diferentes a los establecidos en la referida ley, ya que no contaba*

con el consentimiento expreso del mismo para realizar dicha actividad, en relación a lo establecido en el artículo 17 de la LRSIHCP —Deberes de las Agencias de Información de Datos—, el cual literalmente asigna —entre otros deberes— que ésta tiene que: “ *d) Cumplir lo establecido en la presente Ley, en especial, lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de los datos del historial de crédito (...)*; asimismo el artículo 19 de la LRSIHCP —Prohibiciones a las Agencias de Información con Relación a sus Bases de Datos—, el cual establece un listado de prohibiciones para dichas entidades, mencionando —entre otras— de forma literal la de: *h) Utilizar, transferir, compartir y comercializar a cualquier título y destino la información de las personas que conste en su base de datos, sin el consentimiento expreso de sus titulares para realizar dichas actividades.*

De comprobarse los referidos incumplimientos por parte de cada una de las entidades denunciadas, se daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 30 letra b) de la LRSIHCP, con multa de hasta cuatrocientos salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios.

V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del agente económico y la agencia de información, quienes comparecieron conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

1. El día 07/12/2020 —folios 32-34—, se recibió escrito firmado por el licenciado

, en calidad de apoderado general judicial de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. mediante el cual contestó la audiencia conferida en la resolución pronunciada a las once horas con cuarenta y cinco minutos del día 20/08/2020, ofreció prueba e incorporó la documentación de folios 35-103. Asimismo, en dicho escrito manifestó los argumentos ampliamente expuestos en la resolución del 24/03/2021 —folios 175 y 176— a través de los cuales, en síntesis, sostuvo que:

- Son los agentes económicos los que tienen el contacto directo con los consumidores al momento de contratar y que son ellos los que se encargan de obtener la autorización de que trata el artículo 18 letra g) de la LPC, en relación a las obligaciones que les establece la LRSIHCP en sus artículos 18 letras a) y g).
- Que su mandante cumple con lo regulado en el artículo 17 letra b) de la LRSIHCP, agregando que, cuenta con la certificación extendida por el agente económico en la que manifiesta que posee las autorizaciones de los consumidores que reporta para la consulta, recopilación y transmisión de la información de los datos para conformar su historial crediticio de acuerdo a lo establecidos en la LRSIHCP; y que, que no puede imputarse a su mandante el cometimiento de la infracción regulada en el artículo 29 de la LRSIHCP, ya que la autorización es un

documento que debe generarse de la relación entre el consumidor y agente económico, por tanto, es suficiente que ésta únicamente cuente con la certificación enviada por los agentes económicos afiliados con la que garantizan que poseen las autorizaciones de todos los consumidores de los cuales comparte información.

2. Por su parte, los días 07/12/2020 y 23/12/2020 —folios 104-105 y 115—, se recibieron escritos firmados por el licenciado _____, en calidad de representante de la proveedora Gestadora de Créditos, S.A. de C.V. mediante el cual contestó la audiencia conferida en la resolución antes referida, alegó la prescripción de la infracción alegada, en vista que la misma fue subsanada en fecha 25/10/2018 — e incorporó la documentación de folios 106-114 y del 116-168.

3. Posteriormente, en fecha 08/01/2021 —folios 170-174—, se recibió escrito firmado por el señor _____, en calidad de consumidor denunciante mediante el cual manifestó que el agente económico satisfizo su pretensión otorgándole tres finiquitos de la deuda por la que se encontraba siendo reportado, motivo por el cual con base a los artículos 111, 115 y 116 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA— en relación al artículo 5 inciso 2° de la LPC, solicitó se tuviera por interpuesta la renuncia a su denuncia de consumo.

Así, mediante resolución de fecha 24/03/2021 —folios 175 y 176— se dictó sobreseimiento definitivo a favor de Gestadora de Créditos, S.A. de C.V. respecto de la posible comisión de la infracción consignada en el artículo 29 letra g) en relación a lo establecido en los artículos 14 letra d) y 18 letra g), todos de la LRSIHCP; y, se ordenó la apertura a prueba del procedimiento únicamente por la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. en relación a la infracción establecida en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP.

4. Por último, mediante el escrito de fecha 10/06/2021 —folio 181—, el apoderado de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., interpuso la excepción perentoria de improponibilidad sobrevenida por falta de legítimo contradictor pasivo conforme a los términos expuestos en el artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, alegando que:

- para que exista la infracción de la agencia de información de datos debe existir previamente la infracción del proveedor que proporciona, no pudiendo existir la primera sin la segunda;
- al renunciar el consumidor a su pretensión en contra del agente económico por haber alcanzado un acuerdo, renuncia también de su pretensión en contra de su representada —aun no manifestándolo— pues se hace imposible continuar con su trámite por no existir la relación causal que le da inicio al proceso, acotando que corresponde la aplicación del aforismo

“accessorium non ducit, sed sequitur suum principalem” —lo accesorio sigue la suerte de lo principal—ya que no puede existir una cosa secundaria si no existe una de la cual deriva; y que,

- la presente situación encaja en el supuesto regulado en el artículo 52 de la LPC porque el consumidor se dio por satisfecho de su pretensión, por lo que alega también la excepción de satisfacción de la pretensión del consumidor, la cual pone fin al procedimiento sancionatorio en contra de la misma.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la SCn en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado —por parte de la agencia de información— la infracción consignada en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia simple de documento suscrita por el señor _____, en su calidad de representante legal del agente económico Gestionadora de Créditos, S.A. de C.V. en fecha 11/06/2019 —folios 19 y 20—, a través del cual certificó literalmente lo siguiente: *Que su representada a la fecha de emisión de tal documento, cuenta con la autorización para la consulta, recopilación y transmisión de la información de sus datos para conformar su historial crediticio de 190,176 consumidores consultados y de consumidores que se incorporan a la información crediticia reportada a dicha entidad con datos al cierre del mes de MAYO, todo de acuerdo a lo establecido en la Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas, Art. 14 literal d) (...) Adjuntando a la presente el listado en formato Excel, de los nombres y documentos de identidad de tales consumidores, de acuerdo a lo requerido por la Superintendencia del Sistema Financiero. Información que remito a Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. en su calidad de Agencia de Información de Datos. (...)*

Finalmente, se incluye la impresión de un listado en el que consta —marcado en verde— el nombre del consumidor denunciante _____, información que afirma se encontraba incluida en el disco compacto que el apoderado del agente económico refiere en la certificación antes relacionada.

2. Fotocopia de los reportes crediticios elaborados por la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., los cuales consignan la siguiente información:

| N° | Fecha de Reporte | Descripción | Folio | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---------------|-------------------|--|---------------|-------------------|------------|------------|------------|------------|-------------|------------|----------|------------|-------|-------|--------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-------------|-------------|------------|----------|----------|------------|----|
| 1 | 16/09/2019 | <p>Que refleja una:</p> <p>(i) <i>“mora actual”</i> con el acreedor “GESTIONADORA DE CRED” por:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Saldo en mora</th> <th>Fecha inicio mora</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>\$1,654.76</td> <td>29/06/2009</td> </tr> <tr> <td>\$7,403.66</td> <td>30/06/2017</td> </tr> <tr> <td>\$25,769.85</td> <td>31/08/2014</td> </tr> <tr> <td>\$336.80</td> <td>29/06/2009</td> </tr> </tbody> </table> <p>(ii) <i>“mora histórica”</i> con el acreedor “GESTIONADORA DE CRED”, siendo reportado un número de 43 veces del 10/2018 al 07/2019; y,</p> <p>(iii) <i>“deuda comercial a 07/2019”</i> con el referido agente económico por:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Monto</th> <th>Saldo</th> <th>Fecha otorgamiento</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>\$1,654.76</td> <td>\$1,654.76</td> <td>28/06/2009</td> </tr> <tr> <td>\$7,403.66</td> <td>\$7,403.66</td> <td>29/06/2017</td> </tr> <tr> <td>\$25,769.85</td> <td>\$25,769.85</td> <td>30/08/2014</td> </tr> <tr> <td>\$336.80</td> <td>\$336.80</td> <td>28/06/2009</td> </tr> </tbody> </table> | Saldo en mora | Fecha inicio mora | \$1,654.76 | 29/06/2009 | \$7,403.66 | 30/06/2017 | \$25,769.85 | 31/08/2014 | \$336.80 | 29/06/2009 | Monto | Saldo | Fecha otorgamiento | \$1,654.76 | \$1,654.76 | 28/06/2009 | \$7,403.66 | \$7,403.66 | 29/06/2017 | \$25,769.85 | \$25,769.85 | 30/08/2014 | \$336.80 | \$336.80 | 28/06/2009 | 4 |
| Saldo en mora | Fecha inicio mora | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$1,654.76 | 29/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$7,403.66 | 30/06/2017 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$25,769.85 | 31/08/2014 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$336.80 | 29/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Monto | Saldo | Fecha otorgamiento | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$1,654.76 | \$1,654.76 | 28/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$7,403.66 | \$7,403.66 | 29/06/2017 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$25,769.85 | \$25,769.85 | 30/08/2014 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$336.80 | \$336.80 | 28/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | 23/10/2019 | <p>Que refleja una:</p> <p>(i) <i>“mora actual”</i> con el acreedor “GESTIONADORA DE CRED” por:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Saldo en mora</th> <th>Fecha inicio mora</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>\$1,654.76</td> <td>29/06/2009</td> </tr> <tr> <td>\$7,403.66</td> <td>30/06/2017</td> </tr> <tr> <td>\$25,769.85</td> <td>31/08/2014</td> </tr> <tr> <td>\$336.80</td> <td>29/06/2009</td> </tr> </tbody> </table> <p>(ii) <i>“mora histórica”</i> con el acreedor “GESTIONADORA DE CRED”, siendo reportado un número de 47 veces del 10/2018 al 08/2019; y,</p> <p>(iii) <i>“deuda comercial a 08/2019”</i> con el referido agente económico por:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Monto</th> <th>Saldo</th> <th>Fecha otorgamiento</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>\$1,654.76</td> <td>\$1,654.76</td> <td>28/06/2009</td> </tr> <tr> <td>\$7,403.66</td> <td>\$7,403.66</td> <td>29/06/2017</td> </tr> <tr> <td>\$25,769.85</td> <td>\$25,769.85</td> <td>30/08/2014</td> </tr> <tr> <td>\$336.80</td> <td>\$336.80</td> <td>28/06/2009</td> </tr> </tbody> </table> | Saldo en mora | Fecha inicio mora | \$1,654.76 | 29/06/2009 | \$7,403.66 | 30/06/2017 | \$25,769.85 | 31/08/2014 | \$336.80 | 29/06/2009 | Monto | Saldo | Fecha otorgamiento | \$1,654.76 | \$1,654.76 | 28/06/2009 | \$7,403.66 | \$7,403.66 | 29/06/2017 | \$25,769.85 | \$25,769.85 | 30/08/2014 | \$336.80 | \$336.80 | 28/06/2009 | 18 |
| Saldo en mora | Fecha inicio mora | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$1,654.76 | 29/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$7,403.66 | 30/06/2017 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$25,769.85 | 31/08/2014 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$336.80 | 29/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Monto | Saldo | Fecha otorgamiento | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$1,654.76 | \$1,654.76 | 28/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$7,403.66 | \$7,403.66 | 29/06/2017 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$25,769.85 | \$25,769.85 | 30/08/2014 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| \$336.80 | \$336.80 | 28/06/2009 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Asimismo, consta el reporte crediticio emitido por la agencia de información en fecha 26/11/2020 —folios 44 y 45—, en el cual se acredita, que el consumidor, al mes de **SEPTIEMBRE 2020**, no tenía información negativa en el rubro de comercio en deudas directas, indirectas e históricas.

En relación a los referidos elementos de prueba, es necesario advertir, que la autenticidad de tales documentos o de su contenido no ha sido impugnada por el consumidor denunciante ni por las partes intervinientes en el presente procedimiento, por lo que constituyen prueba de los hechos que consignan, en vista de que no se alegó ni acreditó la falsedad de ninguno de ellos.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, el consumidor denunciante reclama por la información negativa reportada en la base de datos de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. —record crediticio de fecha 16/09/2019, folio 4— ya que en ningún momento brindó su autorización para compartir su información crediticia.

Ahora bien, en relación a los derechos de los consumidores o clientes, el artículo 14 de la LRSIHCP, regula —entre otros— literalmente, los siguientes:

- a) *Acceso a la información: Los consumidores o clientes tienen derecho a conocer toda la información que de ellos mantengan o manejen los agentes económicos y las agencias de información de datos (...).*
- b) *Fidelidad de la información: Los datos de carácter personal y crediticio serán exactos y actualizados, de forma periódica, por lo menos cada mes o en la forma que se haya establecido contractualmente entre el agente económico y la agencia de información de datos, de manera que respondan con veracidad a la situación actual y real del consumidor o cliente (...).*
- d) *Consentir la recopilación y transmisión de la información: Los datos sobre historial de crédito, brindados por los consumidores o clientes a los agentes económicos, solo podrán ser recopilados o transmitidos a las agencias de información de datos y suministrados por éstas a los agentes económicos, con la autorización por escrito y expresa de los consumidores o clientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor. Dicha autorización deberá contar en un documento u otro medio individual que permitan las leyes, que sea especial al efecto, derecho que guarda relación con lo establecido en el inciso primero del artículo 13 de las Normas Técnicas para los Servicios de Información sobre el historial de Crédito de las Personas. El resaltado es nuestro.*

B. 1. En relación a la falta de legitimo contradictor alegada por el apoderado de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., este Tribunal considera pertinente señalar, que en el Derecho administrativo sancionador, igual que en el Derecho penal, el autor de un ilícito es el sujeto

que lo comete; en otras palabras, no se puede atribuir responsabilidad jurídica a un sujeto que no ha realizado una acción que configure un delito o una infracción.

La LPA, establece en el artículo 65: *Estarán legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo:*

1. *Los titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos.*
2. *Aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución, y se apersonen en el procedimiento antes que haya recaído resolución definitiva (...).*

Asimismo, consigna en el artículo 66 que *la capacidad para ser parte en el procedimiento administrativo se regirá por el derecho común.*

Así, el artículo 66 del CPCM estipula que *“Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares.”*

En ese sentido, la legitimación está referida a la capacidad de ser parte en un procedimiento concreto, en virtud de la cual *se exige que para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, sean las personas que se encuentren vinculadas con el objeto del litigio las que figuren como partes en el proceso o procedimiento de que se trate.* La falta de este presupuesto constituye un óbice procesal impeditivo de una sentencia de fondo, pues la pretensión planteada no resulta susceptible de ser propuesta por un motivo procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable.

En el presente caso, la legitimación pasiva corresponde al agente económico o agencia de información a quien se le atribuye el cometimiento de una conducta constitutiva de alguna de las infracciones reguladas en la LRSIHCP, por el simple incumplimiento de un deber u obligación previamente establecido, como es el caso particular en análisis.

El apoderado de Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. argumenta que para que exista la infracción de la agencia de información de datos debe existir previamente la infracción del proveedor que proporciona, no pudiendo existir la primera sin la segunda, en ese contexto el tipo punitivo atribuido es el contenido en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP que consigna: *“Son infracciones muy graves las siguientes: g) 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 (...)”*, el cual detalla cuatro verbos diferentes **“utilizar”, “transferir”, “compartir” y “comercializar”** información de los consumidores en términos diferentes a los establecidos en dicha ley, a menos que en cada caso individual se cuente con el consentimiento expreso de éstos para tales actividades.

Al respecto es menester señalar, que si bien podría considerarse que éstos verbos regulan cuatro conductas diferentes, también debe recordarse que la LRSIHCP en su artículo 2, determina que ésta será aplicable tanto a los agentes económicos como a las agencias de información de datos, en ese entendido dependiendo si el supuesto infractor es un agente económico o una agencia de información de datos así podrá ser la aplicación de los citados verbos, por ejemplo: el agente económico puede ser sancionado por la conducta de “utilizar” información en términos diferentes a los establecidos en la normativa objeto de estudio; y una agencia de información, por el contrario, puede incurrir en las conductas “compartir” o “comercializar”, es decir, estos verbos diferentes pueden ir encaminados a la agencia de información de datos como en el presente caso, o al agente económico.

2. Ahora bien, la SCn en la resolución 142-2012, estableció que los datos de solvencia patrimonial de las personas pueden incidir en el buen funcionamiento del tráfico económico, ya que influyen sobre la confianza de los operadores del mercado, reiterando que existe un interés legítimo en el conocimiento de datos que afectan la solvencia y situación económica de los particulares cuando se establece o se pretende establecer una relación económica con una empresa, especialmente si el interesado en tal información —el agente económico— ha de asumir, como consecuencia de la relación, un riesgo derivado de la concesión de crédito o de la realización de una inversión.

Al mismo tiempo, subrayó que el interés en la existencia de tales ficheros de solvencia patrimonial y crédito es un interés general, en tanto sirven como instrumento al servicio de la agilidad y seguridad de las transacciones comerciales, ya que éstos responden a las exigencias actuales de las actividades económicas y del comercio de las empresas, especialmente si la operación económica de éstas supone algún tipo de financiación, razón por la cual, en aras de la seguridad y la agilidad del tráfico mercantil se justifica la actividad que desarrollan las empresas que prestan el servicio de información sobre el crédito de las personas, entendiendo que la disposición de información relativa a su morosidad contribuye eficazmente a la adopción de decisiones respecto de la operación de que se trate.

Finalmente, concluyó literalmente que: *el caso de los ficheros de solvencia patrimonial o de morosos, el derecho a la autodeterminación informativa implica que nadie, en principio, podría investigar ni informar sobre la situación económica de otro, salvo autorización del propio sujeto afectado o que existiera un valor igual o superior a la intimidad o privacidad de la persona. En ese sentido, el tratamiento de datos de terceros tiene que regirse por el principio de autodeterminación, pues si el afectado no diere su consentimiento, nadie debería tratar sus datos.* El resaltado es nuestro.

3. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por el señor

¿ en contra de **Equifax Centroamérica, S.A. de C.V.** es la descrita en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP por *utilizar y comercializar información negativa del consumidor en términos diferentes a los establecidos en la ley, ya que no contaba con el consentimiento expreso del mismo para*

realizar dichas actividades; por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, existe la certeza que:

- El consumidor se encontraba reportado en la base de datos de la agencia de información **Equifax Centroamérica, S.A. de C.V.** según informe de récord crediticio de fecha 16/09/2019 —folio 4— en los rubros de *mora actual mora histórica y deuda comercial al 07/2019*, proveniente de obligaciones contractuales adquiridas con el agente económico **Gestionadora de Créditos, S.A. de C.V.** conforme al siguiente detalle —información negativa que es conforme al informe de fecha 23/10/2019 de folio 18—:

| Saldo en mora | Fecha inicio mora |
|---------------|-------------------|
| \$1,654.76 | 29/06/2009 |
| \$7,403.66 | 30/06/2017 |
| \$25,769.85 | 31/08/2014 |
| \$336.80 | 29/06/2009 |

- La agencia de información recibió un documento emitido por el representante legal de Gestionadora de Créditos, S.A. de C.V. —folios 19 y 20— por medio de la cual certificaba que ésta contaba con la autorización para consulta, recopilación y transmisión de la información de sus datos de 190,176 consumidores consultados y de consumidores que se incorporaron a la información crediticia reportada a dicha entidad con datos al cierre de mayo 2019, aclarando que se adjuntaba con tal documento un listado en formato Excel en el que se consigna el nombre del consumidor denunciante.

Ahora bien, el consumidor reclama que en ningún momento ha brindado autorización por escrito para ser reportado con mora en la base de datos de la agencia de información.

Por su parte, el apoderado de Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. únicamente se ha limitado a manifestar que, en su carácter de agencia de información, no le corresponde obtener la autorización de las personas cuyos datos maneja, sino que ello es una obligación legal de los agentes económicos que contratan directamente con los consumidores, alegando posteriormente la falta de legítimo contradictor, presentando como medio de prueba el documento de folios 19 y 20; sin embargo, dicho medio de prueba no es idóneo para desvirtuar los hechos sometidos a controversia en el presente caso, pues no conducen a acreditar que Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. contaba con la certificación pertinente que contiene **la autorización individual y expresa del señor** _____; tanto para la consulta como para la utilización y transmisión de datos, en cumplimiento al derecho que éste posee de consentir la recopilación y trasmisión de su información, letra d) del artículo 14 de la LRSIHCP desarrollado en la letra A del presente romano.

La SCn en la resolución del procedimiento 142-2012, estableció: (...) *los datos sobre historial de crédito brindados por los consumidores o clientes a los agentes económicos —proveedores de bienes y servicios—, solo pueden ser recopilados y/o transmitidos a las agencias de información de datos y suministrados por estas a tales agentes económicos, con el consentimiento expreso y por escrito de los referidos consumidores o clientes (arts. 14 letra d y 19 letra a de la LRSIHCP, 18 letra g de la Ley de Protección al Consumidor)*. El resaltado es nuestro.

Por eso, el argumento de que la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. no tiene legitimación en los hechos denunciados por el consumidor denunciante, carece de fundamento, por cuanto que, de la documentación agregada al presente procedimiento, se ha acreditado que, quien utilizó y comercializó información negativa del señor _____ en términos diferentes a los establecidos en la ley, ya que no contaba con el consentimiento expreso del mismo para realizar dichas actividades, fue Equifax Centroamérica, S.A. de C.V.; en consecuencia, procedimentalmente es ésta la que se encuentra legitimada pasivamente en relación a los hechos denunciados, siendo procedente *declarar sin lugar* la falta de legítimo contradictor alegada por la misma.

Dentro de ese contexto, al tener como un hecho probado en el presente procedimiento, que la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. no se cercioró mínimamente si los datos personales que utilizó y comercializó en sus registros tienen el consentimiento expreso —anuencia— del consumidor denunciante, no obstante que la información sobre historial de crédito solo puede ser recopilada por la misma cuando medie la aprobación explícita y por escrito de los consumidores o clientes, este Tribunal ha comprobado la responsabilidad de la misma configurándose así la infracción contemplada en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP por *utilizar y comercializar información negativa del consumidor en términos diferentes a los establecidos en la ley, ya que no contaba con el consentimiento expreso del mismo para realizar dichas actividades*, siendo procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en el artículo 30 letra b) de la LRSIHCP, con multa de hasta cuatrocientos salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional —en adelante SCn— de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor.

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

7
En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LRSIHCP; en consecuencia, es responsable

de verificar que la información que utiliza y comercializa en su base de datos, tenga como respaldo la debida autorización expresa e individual suscrita por el consumidor o cliente cuyos datos son manejados, pues la aludida falta de autorización denota que aquella no ha cumplido con las mínimas garantías sobre la calidad, reserva y seguridad de la información, conforme a lo ordenado en la LRSIHCP.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP, lo cual se sanciona con multa hasta de cuatrocientos salarios mínimos mensuales urbanos en el sector comercio y servicios, conforme a lo regulado en el artículo 30 letra b) de la LRSIHCP.

En el inciso segundo del artículo antes referido, se establece además que la cuantía de la sanción será impuesta de acuerdo a los siguientes parámetros: gravedad de la infracción, el daño o cuantía de los perjuicios causados, la duración de la infracción, y el beneficio obtenido; así como los criterios establecidos en el inciso primero del artículo 49 de la LPC: tamaño de la empresa, el impacto a los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio causado, intencionalidad del proveedor, grado de participación en la acción u omisión, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de dichos parámetros.

a. La gravedad y cuantía de los perjuicios causados.

Es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a “*utilizar (...) 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 (...)*” —artículo 29 letra g) de la LRSIHCP—, una vez concretada, tiene como resultado una vulneración del derecho a la autodeterminación informativa del consumidor denunciante cuya información fue utilizada y comercializada por la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., a agentes económicos sin cerciorarse de la existencia del consentimiento expreso e individual de su titular.

Además, ocasionó un impacto negativo al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a los derechos económicos, ya que con la información que utilizó y comercializó sin la respectiva autorización del denunciante, la agencia de información advirtió un factor de riesgo en la construcción del perfil crediticio del señor [redacted] ya que con tal información determinó que éste no era confiable para pagar las deudas contraídas y que no tenía la solvencia y liquidez suficiente para responder en términos económicos por las mismas, creando una falsa percepción en el resto de agentes económicos que tienen acceso a dicha información, lo cual es determinante para conceder o denegar un financiamiento bancario o comercial.

Es importante mencionar, que la LRSIHCP nace a partir de la necesidad de crear un sistema de protección del derecho a la *autodeterminación informativa*, el cual consiste en: “la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quiénes serán destinatarios de éstos y qué uso les darán, y se ejercita genéricamente a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Además, ofrece una textura que resulta acorde con los modernos desafíos informáticos, puesto que, abandonando el concepto de intimidad como libertad negativa, permite avanzar hacia una fase activa del proceso de circulación de la información personal brindando protagonismo al interesado al posibilitarle el ejercicio de un adecuado control sobre la misma.”¹

En este punto, debe recordarse que la SCA en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto); por lo que, atendiendo a las circunstancias del presente caso, estamos ante una infracción de peligro concreto, en la que se materializa un perjuicio al consumidor, mediante la utilización y comercialización de los datos de su historial crediticio sin contar con la respectiva autorización del mismo.

b. La duración de la infracción y el beneficio obtenido.

Este Tribunal ha determinado que la calificación negativa utilizada y comercializada por la agencia de información sin la respectiva autorización individual y expresa del consumidor denunciante, se mantuvo durante cierto período de tiempo, elemento que es constatable del expediente administrativo al advertirse que el reporte negativo del denunciante, permaneció desde el **16/09/2019** —folio 4— según se verifica del reporte crediticio que presentó el señor _____, como documento anexo a su denuncia, hasta el día **26/11/2020**, conforme a lo consignado en el reporte de folios 44-45, en el que ya no constan datos negativos utilizados y comercializados por la agencia de información en perjuicio del denunciante.

En relación al beneficio obtenido, cabe advertir que este parámetro será considerado según lo establece la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el posible beneficio que la agencia de información pudo haber obtenido a partir de haber utilizado y comercializado en su base de datos, información sin la debida autorización expresa e individual suscrita por el consumidor o cliente.

Ahora bien, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que no puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero resulta importante, tomar en cuenta la gravedad del daño ocasionado por las infracciones. Y es que, como se ha comprobado dichas

¹ Víctor Bazán. El habeas data y el derecho a la autodeterminación informativa en perspectiva del derecho comparado. Estudios Constitucionales, vol. 3, núm. 2, 2005, páginas 85-139. Centros de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago, Chile.

infracciones además de afectar el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen y la autodeterminación informativa, también es capaz de afectar la economía de los consumidores en el contexto de una clasificación negativa en el historial crediticio de los mismos, lo cual genera que los agentes económicos elaboren o construyan perfiles de la personalidad de cada consumidor en función de los cuales toman decisiones sobre sus derechos y expectativas, como por ejemplo, denegar el otorgamiento de una vivienda en alquiler, la obtención un crédito bancario o la emisión de una tarjeta de crédito, así como, el hecho de negar la posibilidad de aspirar a un puesto de trabajo.

Y es que, la tutela de la autodeterminación informativa como bien jurídico protegido por el habeas data —el cual permite que los legitimados puedan acceder al conocimiento de sus datos personales y los referidos a sus bienes y al destino de tal información que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, electrónicos y ópticos, de carácter público o privado, de soporte, procesamiento y provisión de la información²— implica:

- (a) Por un lado, derechos y garantías para los titulares de los datos de carácter personal, en donde —como regla— previo a proceder a un tratamiento de este tipo de datos, ha de observarse la **exigencia del consentimiento por parte del consumidor**, y, en particular, los derechos a acceder a tal información, rectificar los datos incorrectos y cancelar los excesivos.
- (b) Por el otro, una serie de obligaciones en lo que se refiere a la calidad y a la seguridad de la información de los que manejan, recogen, tratan, transmiten, ceden o conservan misma, así como, a las condiciones en que pueden utilizarla, almacenarla, facilitarla o cederla.

Por todo lo antes expuesto, este Tribunal estima que el daño ocasionado a los derechos del denunciante previamente desarrollados es muy grave y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa, pues se ha evidenciado un quebrantamiento en el manejo y protección de los datos personales del mismo, ya que la agencia de información no cuenta con la documentación que acredite la existencia del citado consentimiento, siendo su deber requerirla a los agentes económicos pertinentes y abstenerse de utilizar y comercializar tal información que conste en su base de datos, a cualquier título y destino, a menos que en cada caso individual cuente con el consentimiento expreso de sus titulares.

c. Posición económica y material del sancionado.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica*”

² Víctor Bazán. El habeas data y el derecho a la autodeterminación informativa en perspectiva del derecho comparado. Estudios Constitucionales, vol. 3, núm. 2, 2005, páginas 85-139. Centros de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago, Chile.

con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.

No obstante lo anterior, de conformidad al listado que puede visualizarse en el siguiente link: <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22550.pdf>, de fecha 06/06/2021, emitido por el Ministerio de Hacienda en el link <https://www.mh.gob.sv/documentos-y-publicaciones-varias/>, Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., se encuentra clasificada como **GRANDE CONTRIBUYENTE**, siendo a la fecha de su emisión la información disponible y actualizada de registro de contribuyentes con las categorías de Grandes, Medianos y Otros; en consecuencia, para los efectos de la cuantificación de la multa correspondiente, será considerada como tal, no siendo aplicable la clasificación de la ley Mype.

Finalmente, respecto del presente criterio de tamaño de empresa, es conveniente señalar lo sostenido por la SCA mediante la resolución de las catorce horas con cincuenta y un minutos del día 21/12/2018 en el procedimiento bajo referencia 485-2013: “(...) *el tamaño de la empresa como uno de los criterios de dosimetría punitiva, debe ser entendido como un criterio de la capacidad económica que tiene el proveedor infractor para asumir una sanción por la infracción atribuida y para que la misma resulte realmente disuasiva respecto a la conducta infractora; en otras palabras, este criterio sirve para que se imponga una sanción que no sea tan alta, que le signifique tal perjuicio en el desarrollo normal las actividades comerciales de un proveedor; pero que tampoco sea tan baja en comparación con los ingresos económicos de la empresa, para que prefieran pagar la multa sobre cambiar sus conductas infractoras (...)*”.

d. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de*

culpa”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “ *Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

Así, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la agencia de información, pues al ser una empresa dedicada a recopilar, almacenar, conservar, organizar, comunicar, transferir o transmitir los datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, es conedora que todas las obligaciones y prohibiciones que posee según la LRSIHCP, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no se cercioró de que la información que utiliza y comercializa en su base de datos, tenga como respaldo la debida autorización expresa e individual suscrita por el consumidor o cliente cuyos datos son manejados, incurriendo en la infracción establecida en el artículo 29 letra g) de la LRSIHCP.

Y es que, si bien los agentes económicos pueden consultar la información del historial crediticio de las personas que se encuentren en la base de datos de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., la utilización y comercialización de tal información debe facilitarse únicamente cuando la agencia de información cuente con la previa autorización de éstas, la cual debe constar en un documento específico extendido al efecto y no puede formar parte de las cláusulas generales de los contratos que el consumidor suscribe con el agente económico.

e. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la agencia de información, es directa e individual, pues se acreditó que Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., no cuenta con la documentación que acredite la existencia del consentimiento individual y expreso del consumidor cuya información negativa utilizó y comercializó en su base de datos, vulnerando con ello el derecho al honor, a la intimidad personal y familia, la propia imagen, derechos económicos y el derecho a la autodeterminación informativa.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para el infractor que asumir la sanción correspondiente como consecuencia de la misma. Asimismo, es necesario acotar, que este Tribunal, a través de la multa impuesta, busca prevenir futuros incumplimientos a la LRSIHCP como los que nos ocupan, máxime cuando la SCn en la resolución de Amparo del procedimiento bajo referencia 142-2012, estableció que ésta debía —a fin de restablecer materialmente a las personas afectadas en el ejercicio de su derecho—: *(i) realizar las diligencias necesarias a efecto de depurar su base de datos de la información que haya sido recopilada y almacenada sin el consentimiento expreso de sus titulares, para lo cual dicha sociedad deberá contar con la documentación que acredite la existencia del citado consentimiento o requerirla a los agentes económicos pertinentes; y (ii) abstenerse de utilizar y transferir, a cualquier título y destino, la*

información de las personas que conste en su base de datos, a menos que en cada caso individual cuente con el consentimiento expreso de sus titulares, lo cual no consta acreditado en el presente procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica y habiendo considerado todos los parámetros antes señalados, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al agente económico pues se ha determinado que cometió la infracción administrativa relativa a: *“utilizar (...) 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 (...)”* — artículo 29 letra g) de la LRSIHCP— en incumplimiento a las obligaciones legalmente establecidas.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es clasificada como muy grave, sancionable con multa de hasta cuatrocientos salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios, conforme al artículo 30 letra b) de la LRSIHCP y en relación a los parámetros específicos que la SCn. desarrolló en la sentencia de inconstitucionalidad referencia 109-2013, en cuanto una motivación suficiente; se ha determinado que:

De conformidad a lo establecido en el presente procedimiento se ha determinado que la agencia de información de datos, al tener la categoría de GRANDE CONTRIBUYENTE, cuenta con recursos suficientes para enfrentar sus obligaciones de corto plazo sin comprometer las operaciones de su negocio y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 30 de la LRSIHCP; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la agencia de información, no se acreditó el dolo sino negligencia grave; que utilizó y comercializó datos del consumidor sin contar con el consentimiento individual y expreso del mismo —artículo 29 letra g) de la LRSIHCP—; y que el daño o efecto causado en la esfera jurídica en el consumidor, además de afectar el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen y la autodeterminación informativa, también afectó su derechos económicos; en consecuencia, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a los aludidos quebrantamientos.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulte *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulte más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, para efectos de cumplir con lo ordenado por la SCA, este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a **Equifax Centroamérica, S.A. de C.V.** una multa de **VEINTICUATRO salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios**, equivalentes a la cantidad de **SIETE MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,200.00)**, —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017—, en concepto de multa *por la infracción al artículo 29 letra g) de la LRSIHCP*, por *utilizar y comercializar, en términos diferentes a los establecidos en la referida ley, la información del consumidor, a menos que en cada caso individual se cuente con el consentimiento expreso de éstos para realizar dichas actividades*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 6.00% dentro del margen máximo estipulado por la ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —400 salarios mínimos urbanos en el sector comercio y servicios—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos y al grado de capacidad de la demandante para afrontar dichas multas, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

Finalmente, ha de resaltarse que el artículo 25 inciso segundo de la LRSIHCP otorga a este Tribunal la facultad de decidir sobre la procedencia de la rectificación, modificación o cancelación de datos; no obstante, en el transcurso del procedimiento ha quedado demostrado que el reporte generado en la base de datos de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. ha sido eliminado según se verifica a folios 44 y 45, por ende, resulta improcedente decretar la rectificación, modificación o cancelación de los mismos.

X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 14, 17, 19 y 29 letra g), 30 letra b) de la LRSIHCP, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 106 inc. 3°, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) Téngase por recibido el escrito presentado por la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. a través de su apoderado, el licenciado _____, de fecha 10/06/2021, folio 181.
- b) Sanciónese a la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,200.00)**, equivalentes a *veinticuatro salarios mínimos mensuales en el sector comercio y servicios* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 29 letra g) de la

LRSIHCP, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para la ejecución forzosa de la misma conforme a los procedimientos comunes, y sin perjuicio de aplicar lo previsto en el inciso penúltimo del citado artículo 30 de la LRSIHCP.

c) *Notifíquese Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

| | |
|--|---|
| Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración | Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. |
|--|---|

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

CM/ym

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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

Secretario del Tribunal Sancionador