

230-2013

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las diez horas con cuarenta y un minutos del día cinco de junio de dos mil quince.

El presente proceso de amparo fue promovido por los señores Luis Alonso Ramírez Menéndez, José Antonio Basagoitia Martínez e Ivette Elena Cardona Amaya, como miembros del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor (TSDC), en contra de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (SCA), por la vulneración del derecho a la propiedad de los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. — ahora Banco Davivienda S.A.—.

Han intervenido en la tramitación de este amparo la parte actora, la autoridad demandada, el tercero beneficiado y la Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

Analizado el proceso y considerando:

I. I. La parte actora relató que la Presidencia de la Defensoría del Consumidor (DC) había planteado una denuncia en contra del Banco Salvadoreño S.A. —luego Banco HSBC Salvadoreño S.A. y ahora Banco Davivienda S.A.—, ya que consideraba que este incumplía las prohibiciones para las entidades financieras establecidas en los arts. 18 letra c, 19 letra a) y 20 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC) al cobrar: *(i)* un recargo por inactividad de la cuenta, sin considerar que tal inactividad no implicaba un mal manejo ni un incumplimiento contractual —que eran los supuestos en los cuales era aplicable el art. 5 de la norma prudencial NPB4-21—; y *(h)* una comisión por administración de las cuentas de ahorro, generando ello dos cobros por un mismo motivo, lo cual constituía una práctica abusiva. La denuncia en mención fue admitida por el TSDC el 22-XII-2006.

Agregó que el 26-X-2012 la SCA pronunció sentencia, en el proceso ref. 459-2007, en la cual declaró la ilegalidad de las decisiones del TSDC de: *(i)* 10-X-2007, en la que sancionó al Banco Salvadoreño S.A. al pago de \$511,200.00 por infracción al art. 44 letra d) de la 1,PC; le ordenó la devolución de \$396,793.77 —que habían sido cobrados en concepto de recargo por inactividad de las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a \$25.00 durante los meses diciembre de 2005 a octubre de 2006—; y le ordenó la devolución de \$32,445.34 —que habían sido cobrados en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro durante el mismo

período—; y (ii) 6-XI-2007, en la que se declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por la referida sociedad y se confirmó la sanción antes mencionada.

También expuso que la sentencia del 10-X-2007 se fundamentó en que las normas prudenciales emanadas de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) no pueden contrariar lo establecido en una norma parlamentaria como la LPC, por lo que esta última debe prevalecer. Consecuentemente, al haberse acreditado que la institución bancaria incumplió los arts. 19 letra a) y 20 letra d) de la LPC, se configuró la infracción tipificada en el art. 44 letra d) de dicha ley. De esta decisión la entidad bancaria mencionada planteó un recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar el 6-XI-2007.

Con posterioridad, el Banco Salvadoreño S.A. planteó una demanda ante la SCA contra las mencionadas resoluciones por falta de legitimación de la Presidencia de la DC y vulneración, entre otros, del principio de legalidad de la prueba, del debido proceso legal en la fase de preparación del procedimiento administrativo sancionador y del art. 146 de la LPC.

La SCA, en sentencia del 26-X-2012, consideró que existió un error de prohibición inducido por la Administración, ya que la NPB4-21 la había dictado la SSF y, en ese sentido, era de obligatorio cumplimiento a pesar de estar en aparente contradicción con la LPC. Así, eximió al banco de responsabilidad y declaró ilegales las actuaciones del TSDC, dando prevalencia a una norma infrarreglamentaria en detrimento de la aplicación de la LPC. Como consecuencia, estimó que la actuación reclamada vulneró los derechos a la seguridad jurídica y a la propiedad de los consumidores, específicamente de los ahorrantes del ahora Banco Davivienda S.A.

2. Mediante el auto del 4-IX-2013:

A. Se suplió la deficiencia de la queja planteada por la institución demandante, de conformidad con el art. 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.), en el sentido de que, si bien aquella alegó vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, de los argumentos expuestos se concluyó que había invocado el derecho a la propiedad.

B. Se admitió la demanda, circunscribiéndose al control de constitucionalidad de la sentencia de la SCA del 26-X-2012, proceso ref. 459-2007 —en la cual se declararon ilegales las resoluciones del TSDC del 10-X-2007 y 6-XI-2007— en los términos planteados por los demandantes.

C. Se ordenó, como medida cautelar, que el Banco Davivienda S.A. rindiera fianza suficiente para garantizar el pago de la cantidad de dinero a la cual fue condenado en la resolución del TSDC del 10-X-2007.

D. Se pidió informe a la autoridad demandada, de conformidad con el art. 21 de la L.Pr.Cn., la cual alegó que efectivamente emitió la sentencia del 26-X-2012, pero que no eran ciertos los hechos que le eran atribuidos en la demanda.

E. Finalmente, se confirió audiencia a la Fiscal de la Corte, de conformidad con el art. 23 de la L.Pr.Cn., pero no hizo uso de ella, y al Banco Davivienda S.A., con el fin de posibilitar su intervención como tercero beneficiado con el acto reclamado.

La mencionada entidad bancaria alegó que el TSDC no estaba legitimado activamente para promover el presente amparo en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores, por lo que solicitó que se declarara la "improponibilidad" de la demanda y, en caso de que no se accediera a esa solicitud, se declarara sin lugar el amparo.

3. A. a. Por resolución del 17-IX-2013, habiendo aclarado que se estaba ante una posible causa de sobreseimiento, con el objeto de salvaguardar el derecho de defensa de la parte actora se concedió audiencia al TSDC para que se pronunciara al respecto.

b. Este último expresó que su legitimación activa en el presente proceso era válida por: (i) ser los titulares del órgano emisor de los actos administrativos declarados ilegales por la SCA; (ii) la competencia expresamente conferida por la LPC y la legitimación indirecta reconocida en el Código Procesal Civil y Mercantil, y (iii) su deber de defender la legalidad y constitucionalidad de los actos por él emitidos.

B. a. En el mismo auto se confirmó la fianza decretada en el presente amparo, razón por la cual se ordenó al Banco Davivienda S.A. que cumpliera con tal medida y rindiera informe al respecto.

b. Por medio de escrito presentado el 9-X-2013, el Banco Davivienda S.A.: (i) informó que había rendido fianza mediante la garantía de cumplimiento de pago FFC- 01324284 por \$940,439.11, la cual fue otorgada por Davivienda Seguros Comerciales Bolívar S.A. Compañía de Seguros y Fianzas; (ii) solicitó que se dejara sin efecto la medida cautelar adoptada en el presente amparo; y (iii) amplió su solicitud de sobreseimiento, alegando que el TSDC no podía tener calidad de parte actora en el presente proceso de amparo, no tenía calidad de representante del Estado y no tenía capacidad para ser parte.

C. a. Finalmente, en la misma resolución se requirió a la autoridad demandada que rindiera el informe justificativo que establece el art. 26 de la L.Pr.Cn.

b. La SCA, de manera inicial, se adhirió a la solicitud de "improponibilidad" de la demanda planteada por el Banco Davivienda S.A. Posteriormente, en el informe requerido, expresó que el conflicto no había radicado en un supuesto irrespeto a la jerarquía normativa, sino en la existencia de dos normas, contradictorias entre sí, pero vigentes y de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios, provocando ello un error de prohibición en el administrado. Este había actuado conforme a la NPB4-21, ignorando que su conducta era antijurídica y punible con base en otra norma también vigente, lo cual excluía el dolo de su actuación y, por ende, lo eximía de responsabilidad. En virtud de lo anterior, no existía la vulneración alegada por la parte actora.

4. A. Por medio del auto del 25-VII-2014 se concluyó que era válida la intervención del TSDC en el presente amparo en defensa de intereses colectivos, particularmente del derecho a la propiedad de los ahorrantes del ahora Banco Davivienda S.A., por lo que se desestimó la petición de sobreseimiento.

B. En el mismo auto se consideró que los elementos de juicio aportados por el tercero beneficiado no permitían a esta Sala concluir que alguno de los presupuestos en los cuales se fundamentó la medida precautoria adoptada en este proceso hubiera disminuido o desaparecido. Consecuentemente, se declaró sin lugar la solicitud de dejar sin efecto la medida cautelar.

C. Finalmente, se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la L.Pr.Cn. Al evacuar dicho trámite, la Fiscal de la Corte expresó que a la institución demandante le correspondía establecer la vulneración alegada. La parte actora reiteró los argumentos de sus anteriores intervenciones. La tercera beneficiada sostuvo que había existido un error excusable de interpretación o prohibición y que la sanción, al basarse en una responsabilidad objetiva, había vulnerado el principio de culpabilidad.

5. Mediante resolución del 20-X-2014 se ordenó la apertura de la etapa probatoria en este proceso por un plazo de 8 días, de conformidad con el art. 29 de la L.Pr.Cn., lapso en el cual la parte actora y la autoridad demandada ofrecieron prueba documental.

6. A. Por auto del 14-XI-2014 se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la L.Pr.Cn. La Fiscal de la Corte expresó que, mientras no se encontraba vigente la LPC, era aplicable la NPB4-21, pero que, a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, debía

aplicarse esta, pues su fuerza normativa era mayor, y no era factible que la entidad bancaria ignorara que su conducta era antijurídica y punible con base en la LPC, por lo que consideró que la autoridad demandada había vulnerado el derecho a la propiedad de los ahorrantes. La parte actora, el tercero beneficiado y la autoridad demandada confirmaron los alegatos hechos en sus anteriores intervenciones.

B. Concluido el trámite establecido en la L.Pr.Cn., el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia.

II. El orden lógico con el que se estructurará esta resolución es el siguiente: se determinará el objeto de la controversia (III), luego se expondrá el contenido de los derechos constitucionales invocados (IV), posteriormente se analizará el caso concreto (V) y finalmente se determinará el efecto de la decisión (VI).

III. El objeto de la controversia es determinar si la SCA, al pronunciar la sentencia del 26-X-2012 en el proceso ref. 459-2007 —en la cual declaró la ilegalidad de las decisiones del TSDC del 10-X-2007 y 6-XI-2007—, vulneró el derecho a la propiedad de los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.—.

IV. 1. A. El *derecho a la propiedad* (art. 2 inc. 1º Cn.) faculta a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovechar los servicios que rinde; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

B. Las modalidades del derecho a la propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley como, por ejemplo, la función social.

C. En virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también reclamaciones basadas en otros derechos reales como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca.

2. A. El derecho a la propiedad está relacionado con el Derecho de los Consumidores, que —según la Sentencia del 10-IV-2012, Inc. 9-2010— es uno de los pilares del Derecho Constitucional Económico. La protección de los derechos del destinatario final del mercado

forma parte de la política de competencia, la cual tiene como finalidad lograr el crecimiento económico y, principalmente, el bienestar de la población.

Las normas que componen el Derecho de los Consumidores procuran la satisfacción de las necesidades básicas de los 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—. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos (públicos y privados) involucrados en una relación comercial puedan desarrollarse de forma armónica.

B. Desde esta perspectiva, el Derecho de los Consumidores se relaciona íntimamente con el mercado y sus vicisitudes. Por ello 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).

C. La condición de "consumidor" o "usuario" se adquiere en virtud de la relación que se entabla con un agente proveedor (público o privado) en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o servicio. En consecuencia, para tener la condición de "consumidor" o "usuario" es necesario estar vinculado con un proveedor en el contexto de las relaciones de mercado. Y sobre estas ejerce su actuación el Estado, en su papel de garante de los derechos de los consumidores.

El consumo de bienes y la adquisición de servicios implican una relación de intereses económicos —el juego de oferta y demanda—, en la cual el interés del consumidor o usuario reside en obtener el bien o servicio por un precio justo, razonable y en las condiciones ofrecidas y pactadas. 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.

Los derechos básicos de los consumidores son: (i) a la protección de su salud y seguridad, (ii) a la protección de sus intereses económicos y ambientales, (iii) a la información y educación, (iv) a la representación, y (v) a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

V. Se analizará ahora si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional en este caso concreto.

I. A. Las partes presentaron como prueba: (i) certificación del expediente administrativo del TSDC ref. 876-06, extendida por su secretaria, en la cual constan las resoluciones del 10-X-2007 y 6-XI-2007; y (ii) certificación de la sentencia pronunciada por la SCA el 26-X-2012 en el proceso contencioso administrativo ref. 459-2007, extendida por su secretario.

B. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, las referidas certificaciones, expedidas por los secretarios del TSDC y SCA, son documentos públicos, ya que fueron emitidas por autoridades públicas en cumplimiento de sus funciones legales, por lo que permiten establecer de manera fehaciente los hechos que consignan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que el TSDC siguió un procedimiento administrativo sancionador contra el Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.— en virtud de la denuncia interpuesta por la Presidenta de la DC por la presunta infracción al art. 44 letra d) de la LPC; (ii) que, habiendo concluido el procedimiento correspondiente, en sentencia del 10-X-2007 se sancionó a la entidad bancaria mencionada a pagar \$511,200.00 por infracción al art. 44 letra d) de la LPC y se ordenó la devolución de \$396,793.77 —que se habían cobrado en concepto de recargo por inactividad de las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a \$25.00 durante los meses diciembre de 2005 a octubre de 2006— y de \$32,445.34 —que se habían cobrado en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro durante el mismo periodo—; (iii) que contra dicha decisión la mencionada sociedad interpuso recurso de revisión, el cual fue declarado sin lugar el 6-XI-2007, confirmándose la sanción y la devolución aludidas; (iv) que posteriormente el entonces Banco Salvadoreño S.A. promovió un proceso contra el TSDC ante la SCA, la cual consideró en su sentencia del 26-X-2012 que el banco en mención había actuado sin dolo o culpa al aplicar la NPB4-21 —dictada por el ente que regula y vigila las actuaciones de los bancos—, la cual era de

obligatorio cumplimiento y constituía "ley especial" respecto a la LPC; y (i) que, en razón de lo anterior, la autoridad demandada declaró ilegales las resoluciones del TSDC aludidas.

2. Como aspectos conceptuales previos, se harán algunas consideraciones sobre el ordenamiento jurídico y la jerarquía normativa (A) y sobre la coherencia de dicho ordenamiento (B).

A. Según las Sentencias del 23-X-2007 y 6-VI-2008, Incs. 35-2002 y 31-2004 respectivamente, las disposiciones y normas que integran el ordenamiento jurídico estructuran formalmente un entramado de relaciones normativas regidas por los criterios de jerarquía y de fuerza jurídica.

a. La fuerza jurídica de una fuente —acto normativo cualificado por el sujeto que lo produce y/o el procedimiento seguido— es su capacidad de incidir en el ordenamiento jurídico, creando Derecho objetivo o modificando el existente. En concreto, el ordenamiento asigna a cada fuente normativa una fuerza determinada.

La fuerza propia de cada fuente no se refleja solo en su capacidad creadora de Derecho objetivo, sino también en las disposiciones que produce, dotándolas de rigidez frente a las fuentes normativas de fuerza jurídica inferior. Por eso, del concepto de fuerza jurídica se derivan dos consecuencias distintas: la fuerza activa y la fuerza pasiva. La fuerza activa es la capacidad creadora de Derecho objetivo reconocida a una cierta fuente normativa. La fuerza pasiva es la capacidad de las disposiciones producidas por dichas fuentes de resistir nuevas disposiciones de fuerza jurídica inferior.

Así, mediante la fuerza jurídica atribuida a cada fuente normativa se establece una ordenación jerárquica del sistema de fuentes según la cual las relaciones entre las fuentes se desarrollan de la siguiente manera: en virtud de su fuerza activa, una fuente puede modificar cualquier disposición de fuerza inferior a la suya y cualquier disposición de su misma fuerza, y, en razón de su fuerza pasiva, ninguna disposición puede ser modificada por una fuente inferior.

b. Teniendo en cuenta lo anterior, en la gradación resultante de la distinta fuerza jurídica una fuente es superior a otra si el ordenamiento le atribuye una fuerza mayor. La ordenación jerárquica de las fuentes a partir de su distinta fuerza tiene una consecuencia importante: al determinar que son inválidas las normas que contradicen lo establecido por otras normas superiores, establece una condición de validez de las normas jurídicas.

Ahora bien, una norma es jerárquicamente superior a otra en los siguientes sentidos: de jerarquía formal, según el cual las normas que regulan la producción de otras normas son superiores a las normas que se emiten en ejercicio de esa competencia, y de jerarquía material, en virtud del cual una norma es jerárquicamente superior a otra cuando, en caso de conflicto, la primera prevalece sobre la segunda. Este último es el supuesto en el que diversas normas establecen soluciones distintas e incompatibles para un mismo caso.

Así, nuestra Constitución ostenta un grado superior al de cualquier otra fuente, por lo que no puede ser válidamente contradicha por ninguna otra. Cuenta con disposiciones que pautan el comportamiento tanto de los particulares como de los funcionarios y con disposiciones que determinan la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas, entre las cuales se encuentran las normas sobre producción jurídica, que establecen el órgano competente, el procedimiento y los límites materiales para la creación de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, la Constitución autoriza la creación de distintos tipos de normas originadas en diferentes órganos. Precisamente, hay normas en la Constitución que atribuyen competencias a órganos y entes estatales que dan lugar a diversos tipos de normas jurídicas, por ejemplo, las leyes formales, los reglamentos ejecutivos y las ordenanzas municipales. De ello se desprende que, además de la fuente constitucional, el ordenamiento está conformado por fuentes primarias, secundarias, terciarias y así sucesivamente. Las fuentes primarias son aquellas dotadas de fuerza jurídica inmediatamente inferior a la de la Constitución; se trata de la ley y los tratados internacionales. Las fuentes secundarias son aquellas subordinadas a las fuentes constitucional y primarias. Las fuentes terciarias son aquellas que deben respetar las fuentes constitucional, primarias y secundarias.

B. Ahora bien, dadas la multiplicidad de órganos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y la necesidad de ordenar la posición de las distintas fuentes que conforman el ordenamiento, este se basa, entre otros, en el postulado de coherencia. Este concibe el ordenamiento jurídico como un sistema articulado, dinámico y autorregulado que elimina las colisiones normativas, determinando el Derecho aplicable.

El ordenamiento prevé la solución de los conflictos entre disposiciones jurídicas y entre las competencias de los entes que las emiten por medio de los criterios de jerarquía especialidad, cronológico y prevalencia. De esta manera, corresponde al aplicador hacer uso de dichas

herramientas para determinar la disposición aplicable en el caso concreto. Además, el postulado de coherencia es un principio informador del ordenamiento jurídico que, ante una posible colisión normativa, opta, de ser posible, por la interpretación que solventa el conflicto preservando los elementos contrastados.

3. A. La SCA, en su sentencia del 26-X-2012, hizo diversas consideraciones teóricas sobre el principio de culpabilidad y, en particular, sobre el error de prohibición, exponiendo respecto a este último que el autor desconoce que su acción es ilícita, sea porque ignora la vigencia de la normativa que establece la prohibición o sea porque, aun conociendo la prohibición, considera que no aplica en el caso concreto.

Ahora bien, al trasladar dichas consideraciones al asunto sometido a su conocimiento, la SCA no estableció porqué existía error de prohibición. Más bien, la SCA se limitó a determinar que el Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.— estaba sujeto al control de la SSF —a la cual correspondía vigilarlo y fiscalizarlo—, por lo que, al haber tenido aquel la confianza y certeza de estar actuando correctamente, quedaba justificaba la aplicación de la NPB4-21. Con base en ello, la SCA consideró que existió un error de prohibición inducido por la Administración, pues el art. 5 de la NPB4-21, a pesar de estar en aparente contradicción con la LPC, era de obligatorio cumplimiento y de aplicación preferente sobre la LPC según el art. 2 de la citada norma prudencial —por ser "ley especial" de obligatorio cumplimiento—. Consecuentemente, consideró que la entidad bancaria no había actuado con dolo o culpa, por lo que existió vulneración del principio de culpabilidad, debiendo declararse ilegales las resoluciones controvertidas, lo que aparejaba que no debería hacerse efectivo el pago de la multa impuesta ni se deberían reintegrar las cantidades recibidas por cobro indebido.

En ello se observa que, a pesar de que en el acto impugnado se hicieron ciertas consideraciones abstractas respecto al error de prohibición y se anunció su aplicación al caso concreto, este en realidad no se decidió teniendo en cuenta la existencia o no de dicho error, sino que supuestamente resolviendo un conflicto normativo —aun habiendo sostenido previamente que era aparente— y, a partir de ello, se concluyó que la entidad bancaria debía aplicar una determinada disposición, lo cual, en su opinión, excluyó el dolo o la culpa. En relación con ello, la SCA alegó en el presente proceso que el Banco Salvadoreño S.A. "ignoraba que [la NPB4-21] fuera antijurídica y punible con base en otra norma también vigente". Sin embargo, en la sentencia controvertida no se consignaron las razones con base en las que se concluyó que dicha

entidad desconocía que la NPB4-21 atentaba contra la LPC, a pesar de que los arts. 19 letra a) y 20 letra d) de esta ley establecen obligaciones y prohibiciones especiales para proveedores de servicios financieros como el Banco Salvadoreño S.A., por lo que difícilmente puede sostenerse su ignorancia o que haya creído que estaba fuera del ámbito de aplicación de los mismos.

En razón de lo anterior, se considera que el caso sometido a conocimiento de la SCA, en realidad, fue resuelto dándole aplicación preferente a una supuesta ley especial obligatoria sobre la LPC y que, a partir de ello, se ordenó que no se pagara la multa impuesta por el TSDC y que no se reintegraran las cantidades percibidas a raíz de cobros ilegales a los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.—.

B. a. La NPB4-21 —a la cual la autoridad demandada otorgó carácter de "ley especial" preferente sobre la LPC— fue aprobada por el Consejo Directivo de la SSF, en las sesiones del 8-XII-1999 y 5-I-2000, en uso de la potestad que le otorga el art. 66 inc. final de la Ley de Bancos: "[1]a Superintendencia deberá emitir las disposiciones que permitan la aplicación de este Capítulo [Relaciones entre las operaciones activas y pasivas]". Teniendo en cuenta ello, dicha norma prudencial —emitida en ejercicio de la potestad normativa de la Administración— tiene el carácter de fuente secundaria y, por ello, subordinada a la fuente constitucional y a las fuentes primarias. Por su parte, la LPC —la cual, según la SCA, tenía en el caso sometido a su conocimiento el carácter de general y "abierta"— fue emitida por la Asamblea Legislativa, en ejercicio de lo prescrito en el art. 131 ord. 5° de la Cn., mediante el Decreto Legislativo n° 776 del 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 166, tomo 368, del 8-IX-2005.

b. Según se sostuvo en la Sentencia del 4-IV-2008, Inc. 40-2006, las leyes, atendiendo a la preferencia de una sobre otra en la aplicación, pueden ser generales o especiales. La ley general regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas, mientras que la ley especial regula un sector más reducido y se sustrae del ámbito general —en atención a valoraciones específicas que, según el órgano legisferante, justifican un tratamiento diferente—.

c. i. En la resolución impugnada se estableció que el art. 5 de la NPB4-21 estaba en "aparente" contradicción con la LPC. Si bien no se señaló cuales eran las disposiciones de la LPC con las que se producía la colisión, de la resolución del TSDC se desprende que se hacía referencia a los arts. 19 letra a) y 20 letra e), los cuales, respectivamente, establecen obligaciones y prohibiciones especiales para los proveedores de servicios financieros.

Al respecto, esta Sala considera que, si bien la LPC en principio es una ley general — regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas—, ello no impide que en la misma existan disposiciones especiales dirigidas a resolver situaciones particulares. En ese sentido, los arts. 19 letra a) y 20 letra e) de la LPC eran normas especiales en el caso sometido a conocimiento de la autoridad demandada, ya que fueron emitidas para establecer obligaciones y prohibiciones específicas de los proveedores de servicios financieros —a diferencia de otras disposiciones de dicha ley que tienen carácter general, en cuanto van dirigidas a cualquiera que 'establezca relaciones con los consumidores—.

ii. Ahora bien, la autoridad demandada consideró que la contradicción era aparente, pues, al ser la NPB4-21 una norma vigente especial de obligatorio cumplimiento para el Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.—, era de aplicación preferente sobre la LPC. Sin embargo, con tal argumento no desaparecía el conflicto, pues la LPC también era una fuente normativa vigente, de obligatorio cumplimiento, y los arts. 19 letra a) y 20 letra e) constituían también normas especiales. Ello implica que sí existía una antinomia, pues dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material) imputaban efectos jurídicos incompatibles en las mismas condiciones tácticas. Así, el conflicto generado por la incompatibilidad se entablaba entre una disposición que prohibía hacer algo —la LPC— y otra que permitía hacerlo —la NPB4-21—. Pero nótese que el art. 5 de la NPB4-21 solo establece qué se entiende por "recargo" aplicado por los bancos; no obliga a las entidades bancarias a realizar ese cobro a los ahorrantes.

iii. Teniendo en cuenta el postulado de coherencia del ordenamiento jurídico, es necesario solucionar la contradicción que se produce entre dos normas. Para ello debe acudirse al criterio jerárquico, el cual organiza las relaciones normativas en un ordenamiento, atribuyendo distinta fuerza a sus diversas fuentes, lo que se hace en función de la autoridad normativa y/o del procedimiento de creación. Se trata, por ello, de un criterio útil para dirimir conflictos entre normas originadas en fuentes de distinta fuerza.

En el presente caso, el conflicto normativo se produce entre una ley formal y una norma infralegal, por lo que, al ser normas de distinto grado jerárquico, aquella de menor fuerza normativa resulta inválida. Si bien es cierto que la NPB4-21 entró en vigencia antes que la LPC —por lo que, a partir de su emisión, las actuaciones basadas en ella eran válidas—, con la

aprobación de la ley se generó una invalidez sobrevenida. En otras palabras, la norma prudencial fue válida hasta la creación de la norma superior.

Así, en razón de que tanto las disposiciones de la NPB4-21 como las de la LPC constituyen leyes especiales en el caso concreto, el criterio de especialidad no es idóneo para resolver el conflicto. En ese sentido, dado que, por un lado, la LPC establece una prohibición dirigida especialmente a los proveedores de servicios financieros y, por otro lado, la NPB4-21 establece un permiso positivo para los mismos proveedores, no existe una disposición general que pueda ser interpretada restrictivamente, por lo que es imposible aplicar una de las normas sin que entre en conflicto con la otra —hacerlo supondría anular la fuerza de las normas—. Consecuentemente, el conflicto debe resolverse por aplicación de la norma superior.

Se tiene, entonces, que la SCA, en su sentencia del 26-X-2012, dio a la NPB4-21 aplicación preferente sobre la LPC a pesar de que esta última tenía una fuerza jurídica superior que la hacía prevalecer al entrar en contradicción con la primera. Como consecuencia de ello, eximió al actual Banco Davivienda S.A. —antes Banco Salvadoreño S.A.— del pago, ordenado por el TSDC, de \$511,200.00 —por infracción al art. 44 letra d) de la LPC (una fuente normativa de mayor jerarquía que la norma prudencial)— y que se reintegraran a los ahorrantes \$396,793.77 —que habían sido cobrados en concepto de recargo por inactividad de las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a \$25.00 durante los meses diciembre de 2005 a octubre de 2006— y \$32,445.34 —que habían sido cobrados en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro durante el mismo periodo—.

Si bien la SCA es competente para revisar, a requerimiento del justiciable, la legalidad de los actos emitidos en un procedimiento administrativo sancionador, no está habilitada para desconocer la fuerza jurídica las distintas fuentes normativas. Asimismo, aunque la SCA es competente para hacer un examen de culpabilidad de la parte demandada en un proceso administrativo sancionador y, con base en ello, establecer la existencia o no de un error de prohibición, en caso de comprobarse este ello solo implicará la exclusión o disminución de la responsabilidad y, como consecuencia de ello, que no se impondrá sanción alguna o se atenuaría la misma. Ahora bien, la existencia del error de prohibición no implica que las actuaciones hayan sido lícitas; por el contrario, presupone que la conducta es ilícita —aunque, debido a la existencia de circunstancias particulares, aquel que la realizó no será sancionado o se le atenuará la pena—. En ese sentido, *si la autoridad demandada, en el presente caso, estaba supuestamente resolviendo el*

problema sometido a su conocimiento a partir de la comprobación de un error de prohibición, ello únicamente la habilitaba para excluir o disminuir la responsabilidad de la parte demandada en el procedimiento administrativo sancionador, pero no para, aun cuando los actos eran ilícitos, permitir que se obtuviera con estos últimos un beneficio en menoscabo del derecho a la propiedad de los ahorrantes del ahora Banco Da vivienda S.A. como consumidores. Entonces, se concluye que la SCA vulneró el derecho a la propiedad de dichas personas, pues generó un impedimento injustificado para que pudieran usar, gozar y disponer libremente de sus bienes. Por ello, es procedente estimar la pretensión incoada.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la sentencia de la SCA del 26-X-2012, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir, en el plazo de quince días hábiles, una nueva resolución definitiva en el proceso ref 459-2007, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia. Esta Sala emitirá las resoluciones de seguimiento que sean necesarias para verificar el cumplimiento de esta decisión.*

Ahora bien, en el presente caso se ordenó, como medida cautelar, que el Banco Davivienda S.A. rindiera fianza suficiente para garantizar el pago de la cantidad de dinero a la cual fue condenado en la resolución del TSDC del 10-X-2007, y esta fue efectivamente rendida. Teniendo en cuenta que dicha medida precautoria fue adoptada para asegurar la eficacia de la resolución que esta Sala emitiera, dicha medida se mantendrá hasta el cumplimiento pleno de esta sentencia, con el fin de resguardar los derechos de los ahorrantes aludidos.

B. Asimismo, de acuerdo con los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.— tienen expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron dicha transgresión.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los arts. 2 y 245 de la Cn. y 32 al 35 de la L.Pr.Cn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA: (a)** *Declarase que ha lugar* el amparo solicitado por los señores Luis Alonso Ramírez Menéndez, José Antonio Basagoitia Martínez e Ivette Elena Cardona Amaya, como miembros del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, en contra de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia por la vulneración del derecho a la propiedad de los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.—; **(b)** *dejanse sin efecto* la sentencia en virtud de la cual la Sala de lo Contencioso Administrativo declaró la ilegalidad de las decisiones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor del 10-X-2007 y 6-XI-2007 y todos los actos derivados del acto reclamado, debiendo retrotraerse el proceso contencioso administrativo en cuestión hasta antes de la emisión de la referida resolución, con el objeto de que la autoridad demandada emita nuevamente un pronunciamiento definitivo de conformidad con los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia; **(c)** *Queda expedita* a los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.— la vía indemnizatoria, por los daños materiales y/o morales ocasionados, contra las personas que cometieron la vulneración constitucional declarada en esta sentencia; y **(d)** *Notifiquese*.

J. B. JAIME-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---
-----E. SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.-