

453-2015

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas con veinticuatro minutos del día veintiuno de agosto de dos mil quince.

Analizada la demanda de amparo firmada por la señora Yanci Guadalupe Urbina González, en su calidad de Presidenta de la Defensoría del Consumidor, junto con la documentación anexa, se realizan las siguientes consideraciones:

I. En síntesis, la actora manifiesta que la Presidencia de la Defensoría del Consumidor planteó el 19-XII-2006 una denuncia ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor en contra del Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A., ahora convertido en Banco Citibank de El Salvador, S.A. El motivo de la misma era por el cobro de un recargo que dicha entidad bancaria realizaba por inactividad a los titulares de las cuentas con un saldo igual o superior a \$ 25 dólares durante el período comprendido entre diciembre de 2005 y octubre de 2006, lo cual, a juicio de la peticionaria contrariaba el art. 20 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC– y además era constitutivo de la infracción prevista en el art. 44 letra d) de la misma ley, que tipifica como infracción: “el cobro de intereses, comisiones o recargos en contravención de las disposiciones de esta ley y demás aplicables”.

De la denuncia mencionada señala que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor abrió un expediente marcado con la referencia 875-06 y emitió el día 1-II-2007 una resolución admitiendo la misma, además de emplazar al Banco Cuscatlán de El Salvador S.A. para que ejerciera su defensa. Asimismo, de la documentación anexa se observa que se alegó por parte del apoderado de la entidad bancaria que la norma prudencial NPB4-21 vigente en el periodo de diciembre 2005 al mes de octubre de 2006, establecía que la inactividad en una cuenta –lo cual era considerado un “mal manejo” de la misma– era causal para el cobro de un recargo, por lo tanto era un cobro reglado y en consecuencia habían actuado apegado a la normativa.

Sobre ello, sin embargo, el mencionado Tribunal Sancionador difirió de dicha posición y estimó que “...existe un contrasentido al afirmar que la inactividad o falta de movimiento en una cuenta de ahorro constituya un mal manejo de la misma, pues, (...) el depósito o ahorro persigue como finalidad, por parte del depositante, conservar parte de sus ingresos en previsión de necesidades futuras o de la formación de un capital. Es decir, la permanencia o inactividad de

este tipo de depósitos es parte de su naturaleza...”.

Se dijo además que el cobro de ese recargo por inactividad no deviene de ningún incumplimiento de obligaciones contractuales, puesto que ello implicaría que debería existir una obligación por parte del ahorrante de realizar movimientos en su cuenta para que, en caso de incumplir con ello, el banco estuviese legitimado para aplicar el recargo correspondiente, obligación que contractualmente está estipulada. Lo anterior, puesto que responde a la naturaleza misma del contrato de ahorro corriente, pues este persigue crear un fondo de reserva, de acumulación, y por lo tanto sería contrario a su naturaleza establecer un recargo por la mera inactividad en las cuentas de ahorro.

De esa manera, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor emitió el 10-X-2007 una sentencia en la cual se sancionó al Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A. al pago de una determinada cantidad de dinero en concepto de multa por la infracción al art. 44 letra d) de la LPC y se ordenó además la devolución del cobro realizado en concepto de recargo por inactividad de cuentas de ahorro. De dicha decisión la entidad bancaria mencionada planteó un recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar el día 8-XI-2007 por el referido Tribunal Sancionador.

Con posterioridad, dicho banco planteó una demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo alegando la ilegalidad de las mencionadas resoluciones, debido a que a juicio de la citada entidad bancaria, había existido vulneración al debido proceso legal en la tramitación del procedimiento sancionador, y una errónea interpretación y aplicación de los arts. 19 letra a) y 48 de la LPC y 73 de la Ley de Bancos. Así como una aplicación de la responsabilidad objetiva y violación al “principio de culpabilidad”. Señala –además– que de dicha demanda se abrió un expediente clasificado bajo la referencia 39-2008.

Asimismo, menciona que la demanda fue admitida y finalmente el proceso concluyó con la sentencia emitida el día 4-IX-2013, en la cual dicha Sala considero que el banco demandante se encontraba sujeto al control de la Superintendencia del Sistema Financiero, este ultimo como ente rector y regulador de la actividad bancaria. Y que ello justificaba que dicho banco haya aplicado la Norma Prudencial NPB4-21 –autorizada por el Banco Central de Reserva y la Superintendencia del Sistema Financiero– con absoluta confianza y certeza de estar actuando en la forma correcta.

Y por ello, la autoridad demandada sostuvo que lo ocurrido “...fue efectivamente un error

de prohibición inducido por la Administración, ya que el artículo 5 de la Norma Prudencial NPB4-21 (...) a pesar de estar en aparente contradicción con la Ley de Protección al Consumidor, al reconocer la inactividad de los depósitos como un hecho generador de un recargo, era una norma vigente dictada por la Superintendencia del Sistema Financiero y, en ese sentido, de obligatorio cumplimiento y aplicación para los operadores bancarios...”.

Así, finalmente dicha Sala consideró que el referido banco actuó carente de dolo y culpa al aplicar la norma específica NPB4-21, emitida por el ente que no sólo le regula, sino que, además, vigila sus actuaciones, motivo por el cual estimaron que existía ausencia de culpabilidad en la citada entidad bancaria.

Lo anterior, a juicio de la demandante vulnera el derecho de propiedad de los consumidores –específicamente los ahorrantes del actualmente denominado Banco Citibank de El Salvador, S.A– debido a que la Sala de lo Contencioso Administrativo le dio prevalencia –olvidando el criterio de jerarquía para la resolución de antinomias– a una normativa prudencial en detrimento de la aplicación de la LPC, que en esencia, prohíbe el cobro de comisiones o recargos no pactados ni permitidos en la ley.

Por lo antes expuesto, la parte actora cuestiona la constitucionalidad de la sentencia pronunciada el 4-IX-2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso clasificado bajo la referencia 39-2008, mediante la cual se resolvió declarar ilegal la resolución pronunciada por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor que sancionaba al Banco Cuscatlán de El Salvador –actualmente Banco Citibank de El Salvador S.A.– con la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil ochocientos diez dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$485,810.40) en concepto de multa por una supuesta infracción al artículo 44 letra d) de la LPC; que ordenaba además la devolución de cuatrocientos siete mil novecientos treinta y siete dólares con noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$407,937.95) por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a veinticinco dólares, durante los meses de diciembre de 2005 a octubre de 2006.

Considera que dichos actos le han vulnerado a los consumidores –ahorrantes del referido Banco– el derecho a la propiedad.

II. Tomando en consideración los argumentos expuestos por la peticionaria, resulta pertinente analizar si en el presente caso es posible autorizar la intervención de la Presidenta de la

Defensoría del Consumidor, en carácter de tutora de derechos colectivos o difusos de los ahorrantes del Banco Cuscatlán de El Salvador S.A., actualmente Banco Citibank de El Salvador S.A.

1. En ese orden, es preciso aclarar que, tal como este Tribunal sostuvo en la sentencia del 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, la legitimación activa constituye uno de los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso de amparo.

Así, casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional –y no jurisdiccional–; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de derecho –v. gr. *intereses colectivos o difusos*–.

En primer lugar, en el caso del *interés colectivo*, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, en la medida en que aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, *unidos por un vínculo jurídico*, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

En cambio, la conformación de un interés difuso se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el *elemento subjetivo* de la desprotección o *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés. Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria –v.gr. medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos que compartan esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas–.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, respecto de los intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos.

Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos. La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes –se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables–, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés, determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

En conclusión, la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización o concreción de los sujetos a los que el interés resulta referible. Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.

2. A. Trasladando dichas nociones al presente proceso, cabe aclarar que, el presente caso al señalar la pretensora que su legitimación procesal deviene del “... art. 58, letra i), de la LPC, según el cual a la defensoría le corresponde: ‘Representar directamente o por medio de apoderados a los consumidores, en el ejercicio de sus derechos y facultades ante las instancias administrativas y judiciales’. (...) La legitimación conferida a la defensoría comprende la defensa de los intereses tanto individuales como supraindividuales de los consumidores; en este último caso sean estos colectivos, difusos o bien individuales pero homogéneos (...). Se trata de un tipo de legitimación en virtud de la cual la Defensoría del Consumidor puede actuar motu proprio, es decir, sin un requerimiento externo de los consumidores y sin que se le otorgue un mandato en la forma tradicional, pero siempre en defensa de los derechos e intereses de estos últimos...”.

En vista de ello, se estima que la legitimación procesal para la promoción y actuación en el presente amparo, debe encontrarse para proteger intereses colectivos, pues tal como se aclaró previamente, –entre otras cosas– la parte agraviada en este caso si puede ser relacionada como una colectividad de carácter más o menos permanente.

Ahora bien, es pertinente destacar que, tal como se expuso con anterioridad, cuando se

trata de intereses colectivos es posible individualizar o concretar a los sujetos para los cuales el interés resulta transferible.

Y es que, los derechos fundamentales de un sector determinado de la sociedad, en este caso ahorrantes de una entidad bancaria, se encuentra vinculado jurídicamente por un contrato de cuenta de ahorro, es decir, existe un nexo jurídico determinado (elemento que distingue al interés colectivo del interés difuso).

B. Cabe destacar que tal como esta Sala lo ha establecido –v.gr. auto emitido el 4-IX-2013 en el Amp. 230-2013– la peticionaria al tener calidad de funcionaria pública se encuentra obligada a cumplir y hacer cumplir la Constitución, de conformidad a lo establecido en el art. 235 Inc. 1° de la Constitución y que como representante del Estado al observar que ha existido una vulneración al derecho de los consumidores se encuentra facultada para actuar en un proceso que se encuentra facultada a promover en defensa de un derecho ajeno, el de los consumidores.

De igual manera, la LPC establece en el inciso segundo del art. 150-A que la Defensoría del Consumidor se encuentra legitimada procesalmente para el ejercicio de las acciones judiciales en defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores.

En conclusión, es perfectamente válida la intervención de la Presidenta del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor en el presente amparo en defensa de los intereses colectivos, particularmente del derecho a la propiedad de los ahorrantes del Banco Cuscatlán de El Salvador S.A., actualmente Banco Citibank de El Salvador S.A.

III. Tomando en consideración los argumentos expuestos por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor y a fin de resolver adecuadamente el caso planteado, resulta pertinente exteriorizar ciertos fundamentos jurisprudenciales relevantes para la resolución que se emitirá.

I. Sobre el derecho a la propiedad se ha establecido por la jurisprudencia de esta Sala –v.gr. la sentencia emitida el día 10-X-2012 en el Amp. 455-2010– que dicho derecho faculta a una persona a: *i) usar libremente los bienes*, lo que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; *ii) gozar libremente los bienes*, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y *iii) disponer libremente de los bienes*, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que algunas de las características de este

derecho son las siguientes: *i)* es un *derecho pleno*, ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; *ii)* es un *derecho exclusivo*, en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; *iii)* es un *derecho perpetuo*, en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio y, además, no se extingue –en principio– por su falta de uso; *iv)* es un *derecho autónomo*, al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; *v)* es un *derecho irrevocable*, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero; y *vi)* es un *derecho real*, dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

En suma, es válido concluir que las modalidades del libre uso, goce y disposición de los bienes del derecho a la propiedad se efectúan sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley; así, la propiedad se encuentra limitada por el objeto natural al cual se debe: la función social.

Por otro lado, cabe aclarar que, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también otras reclamaciones que se basen en algún otro derecho real –como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca (art. 567 inc. 3° del Código Civil)–.

2. A. Finalmente, es importante mencionar que un punto medular de la demanda de amparo planteada es la presunta vulneración al derecho de los consumidores. Al respecto, es necesario señalar que se ha establecido por la jurisprudencia de esta Sala –v.gr. la sentencias emitidas los días 10-IV-2012 y 5-VI-2015 en la Inc. 9-2010 y Amp. 230-2013, respectivamente– que uno de los pilares del Derecho Constitucional Económico es el derecho de los consumidores. Así, en el sentido actual de la economía global, la protección de los derechos del destinatario final del mercado no puede considerarse como una política aislada del Estado, más bien se encuentra relacionada directamente con la política de competencia, lo anterior con la finalidad de lograr el crecimiento económico y, principalmente, el bienestar de la población.

El conjunto de normas que integran el denominado *derecho del consumidor* obedece a la tendencia de resguardar o tutelar los niveles básicos de satisfacción de las necesidades de los individuos para, con ello, lograr un nivel de justicia social coherente con los valores garantizados

en la Constitución.

Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de controversias producidas por las desigualdades que generan de modo inevitable el libre juego de fuerzas del mercado, en las que generalmente son los consumidores los principales afectados. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos –públicos o 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 que los tutele debe estar orientada a corregir las eventuales fallas de la dinámica comercial, sin dejar de lado que las relaciones económicas del mercado involucran fenómenos contrarios al espíritu de la Constitución Económica, tales como la competencia desleal, publicidad engañosa y los monopolios.

Si bien es cierto, en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto, es decir, únicamente al adquirente de bienes de consumo, es claro que la expresión “protección al consumidor” se ha ampliado a otros supuestos en que dicha protección es igual de necesaria, tal es el caso de los usuarios de los servicios, ya sea que estos sean prestados directamente por la Administración Pública o mediante particulares a través de la figura de la concesión.

C. En relación con lo anterior, la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que este entabla con un agente proveedor –como se dijo, independientemente de su carácter público o privado– ya sea en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o de alguna forma de servicio. En consecuencia, para tener la condición de consumidor o usuario es necesario encontrarse vinculado a un proveedor dentro del contexto de las relaciones generadas por el mercado, sobre las cuales recae la actuación del Estado en su papel de garante de los derechos de los consumidores.

El consumo de bienes o adquisición de servicios implica una relación de intereses económicos del juego de la oferta y la demanda, en la cual el interés del consumidor o usuario reside en obtener el bien o servicio por un precio justo, razonable y bajo las condiciones ofrecidas y pactadas. Así, la distorsión de las leyes del mercado por especulación, acuerdos oligopólicos o por la existencia de monopolios, aunado a la publicidad engañosa, en definitiva, afectan el interés económico de los consumidores y motiva la tutela judicial –mediante las instituciones creadas para tal efecto– en caso de arbitrariedad o discriminación.

De todo lo mencionado se desprenden los derechos básicos –sin ánimo de ser taxativos– para la protección de los consumidores: a) derecho a la protección de su salud y seguridad; b) *derecho a la protección de sus intereses tanto económicos como ambientales*; c) derecho a la información y a la educación; d) derecho a la representación; y e) derecho a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

Pero también, la defensa y protección de los consumidores –considerado como derecho fundamental–, ya no se concibe únicamente como una demanda para que se lleven a cabo prácticas comerciales limpias y honestas, o como una exigencia para que el consumidor disponga de una adecuada información; ahora, en cambio, se inscribe dentro de un proceso de defensa de los derechos humanos en general, los cuales, en virtud de una de sus principales características –universalidad– son susceptibles de protección estatal sin importar el territorio en el que un consumidor se encuentre.

IV. Por otra parte, resulta pertinente hacer ciertas consideraciones respecto de la actualidad del agravio de trascendencia constitucional planteado por la pretensora.

1. En la resolución de fecha 27-I-2009, pronunciada en el Amp. 795-2006, esta Sala ha precisado que el proceso de amparo persigue que se imparta a las personas protección jurisdiccional contra cualquier acto u omisión de autoridad que estimen inconstitucional y que, específicamente, vulnere u obstaculice el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, para la procedencia de la pretensión de amparo es necesario que el actor se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica, derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión, lo que en términos generales se denomina “*agravio*”, el cual, a su vez, debe producirse con relación a disposiciones de rango constitucional *-elemento jurídico-* y generar una afectación difusa o personal en el ámbito jurídico del justiciable *-elemento material-*.

Asimismo, se ha sostenido –*v.gr.* en la resolución de fecha 19-XI-2002, pronunciada en el Amp. 549-2000– que *el ámbito temporal* en el que puede aparecer o enmarcarse el agravio en cuestión se divide en dos rubros, a saber: *el actual y el futuro*.

En cuanto al *agravio de tipo actual*, en la sentencia de fecha 16-XI-2012, Amp. 24-2009, la Sala señaló la importancia de establecer los parámetros en virtud de los cuales pueda determinarse la actualidad del agravio para salvaguardar la *seguridad jurídica*.

Al respecto, se dijo que, en términos generales, es posible afirmar que *el agravio es de tipo*

actual cuando, no obstante el tiempo transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración de derechos fundamentales que se alega y el de la presentación de la demanda de amparo, *no hayan desaparecido –es decir, permanezcan en el tiempo– los efectos jurídicos directos* de dicha transgresión en la esfera particular de la persona que solicita el amparo, entendidos estos últimos como la dificultad o imposibilidad para continuar ejerciendo materialmente las facultades subjetivas derivadas de un derecho del cual se tiene o se ha tenido su titularidad.

Entonces, partiendo de la anterior definición, para determinar si un agravio posee *actualidad* se deberá analizar –atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto y, en especial, a la naturaleza de los derechos cuya transgresión se alega– si el lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración a los derechos fundamentales y el de la presentación de la demanda no sea consecuencia de la mera inactividad de quien se encontraba legitimado para promover el respectivo proceso de amparo, pues en el caso de no encontrarse objetivamente imposibilitado para requerir la tutela de sus derechos y haber dejado transcurrir un *plazo razonable* sin solicitar su protección jurisdiccional –volviendo con ello improbable el restablecimiento material de dichos derechos– se entendería que ya no soporta en su esfera jurídica, al menos de manera directa e inmediata, los efectos negativos que la actuación impugnada le ha causado y, consecuentemente, que el *elemento material del agravio* que aparentemente se le ha ocasionado ha perdido vigencia.

2. A. En el caso concreto, se advierte que el acto reclamado en la presente demanda fue notificado a la parte actora el día 1-XI-2013, y que la demanda mediante la cual se ha dado inicio al presente proceso de amparo fue presentada a la Secretaría de este Tribunal el 31-VII-2015.

B. Sin embargo, atendiendo a lo establecido en la jurisprudencia de esta Sala, se observa que tal como lo señala la peticionaria efectivamente las cantidades de dinero que presuntamente han sido cobradas transgrediendo el orden constitucional no han sido recuperadas y por lo tanto la afectación en la esfera jurídica de los consumidores persiste. Lo anterior, permite concluir que dicho perjuicio presenta una característica de permanencia, al verse impedidos los consumidores a recuperar el dinero que les era debitado de sus cuentas inactivas. Por lo tanto, el presunto agravio ocasionado por los efectos jurídicos directos provenientes del acto reclamado no ha desaparecido.

Asimismo, se advierte de lo anterior que no estamos en presencia de un mero interés patrimonial de un individuo sino de un interés colectivo –ahorrantes de una entidad bancaria– que

es susceptible de ser tutelado al advertirse de manera inicial un posible agravio constitucional al derecho de los consumidores.

En definitiva, con arreglo a las circunstancias expuestas, se concluye que este Tribunal se encuentra habilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que se observa actualidad en el agravio respecto de la esfera jurídica de los consumidores con relación al acto reclamado.

V. Ahora bien, dado que la demanda cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la jurisprudencia y la legislación procesal aplicable, se advierte que la admisión de esta se circunscribirá al control de constitucionalidad de la sentencia pronunciada el 4-IX-2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso clasificado bajo la referencia 39-2008, mediante la cual se resolvió declarar ilegal la resolución pronunciada por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor que condenó al Banco Citibank de El Salvador S.A. al pago de la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil ochocientos diez dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$485,810.40) en concepto de multa por una supuesta infracción al artículo 44 letra d) de la LPC; que ordenaba además la devolución de cuatrocientos siete mil novecientos treinta y siete dólares con noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$407,937.95) por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a veinticinco dólares, durante los meses de diciembre de 2005 a octubre de 2006.

Dicha admisión se fundamenta en el hecho que, a juicio de la demandante, el acto antes referido vulnera el derecho de propiedad de los consumidores –en este caso los ahorrantes del Banco– al no permitir la devolución de los cobros realizados por inactividad en las cuentas.

Lo anterior, debido a que con la emisión de la citada sentencia definitiva que declara ilegal la resolución que ordenaba al Banco Cuscatlán de El Salvador S.A. –ahora Banco Citibank de El Salvador S.A.– el pago de una multa y la devolución de cantidades de dinero en los conceptos arriba señalados, termina afectando en definitiva el derecho de propiedad de los consumidores –específicamente los ahorrantes de la referida entidad bancaria–.

VI. 1. A. Por otra parte, corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente amparo, para lo cual resulta necesario señalar que la suspensión de los efectos del acto impugnado se enmarca dentro de la categoría de las medidas

cautelares, cuya función es impedir la realización de actuaciones que, de alguna manera, impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, la cual se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado o, incluso, de quien resulte beneficiado con el acto reclamado.

En ese sentido, la doctrina sostiene que para decretar una medida cautelar deben concurrir al menos dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado –*fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*–.

Con relación a los presupuestos antes mencionados, es preciso apuntar que, tal como se sostuvo en la resolución del 15-II-2012, pronunciada en el Amp. 32-2012, por una parte, el *fumus boni iuris* hace alusión –en términos generales– a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Por otra parte, el *periculum in mora* –entendido como el peligro en la demora– importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional.

2. En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho –en virtud de la invocación de una presunta vulneración al derecho de propiedad de los consumidores– y la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella; asimismo, se observa que existe un efectivo peligro en la demora, puesto que, tal como se expone en la demanda, ha existido un cobro a los ahorrantes –efectivamente establecido en el procedimiento administrativo sancionador– por el Banco Cuscatlán de El Salvador S.A., actualmente Banco Citibank de El Salvador S.A. por recargo de inactividad cuando el saldo fuese mayor de \$25.00 dólares.

3. Sin embargo, es imperativo subrayar que en el caso en estudio, la actuación impugnada y atribuida a la autoridad demandada no tiene como consecuencia la ejecución de una situación determinada y, por ende, no se trata de actos cuya realización sea susceptible de suspensión.

No obstante lo anterior, es menester acotar –tal como lo ha hecho esta Sala en ocasiones anteriores, verbigracia el auto de fecha 14-I-2002, pronunciado en Amp. 12-2002– que si bien la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente se refiere a la suspensión del acto reclamado como medida cautelar en el amparo, esta previsión legislativa no constituye un obstáculo para decretar cualquier otro tipo de medidas tendentes a asegurar la ejecución de las decisiones que se dictan en esta sede.

4. En ese sentido, de los alegatos expuestos en la demanda se puede observar que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la invocación de una presunta transgresión de derechos constitucionales de la parte actora y, por otra, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella, situación que vuelve evidente la concurrencia del *fumus boni iuris*.

De igual forma, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora, ya que de no ordenar una medida cautelar, podrían surgir obstáculos para hacer efectivos los derechos colectivos de los consumidores ante una eventual sentencia estimativa, sobre todo teniendo en consideración la volatilidad de la naturaleza propia de la actividad bancaria.

5. Ahora bien, en virtud de que uno de los derechos que la parte actora que actúa como tutor de los intereses colectivos estima vulnerados a los consumidores es el derecho de propiedad, y a efecto de adoptar una medida cautelar proporcional que asegure la eficacia de la resolución que en definitiva se emita, este Tribunal ha considerado –tal cual lo realizó además en el citado Amp. 230-2013– la medida que se establece en la Ley de Protección al Consumidor, específicamente el art. 100 letra d) de dicha normativa a efecto de tutelar los posibles daños y perjuicios a intereses colectivos de los consumidores que surgen de la imposibilidad de suspensión del acto reclamado.

En razón de lo anterior, la medida cautelar que se ordenará en el presente amparo, deberá entenderse en el sentido que el Banco Citibank de El Salvador S.A. –tercero beneficiado en el presente amparo– deberá rendir fianza suficiente para garantizar el pago de la cantidad de dinero a la cual fue condenado en la resolución emitida el día 10-X-2007 por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor *que sancionaba a dicha entidad –anteriormente denominada Banco Cuscatlán de El Salvador S.A.– con la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil ochocientos diez dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$485,810.40) en concepto de multa por una supuesta infracción al artículo 44 letra d de la LPC;*

que ordenaba además la devolución de cuatrocientos siete mil novecientos treinta y siete dólares con noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$407,937.95) por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a veinticinco dólares, durante los meses de diciembre de 2005 a octubre de 2006.

VII. Por otra parte, con relación a la tramitación del proceso de amparo y, en particular, respecto a la forma en que deben realizarse los actos de comunicación procesal a la Fiscal de la Corte como sujeto interviniente en el proceso, es procedente requerirle, tal como este Tribunal ha ordenado en su jurisprudencia –verbigracia en las resoluciones de fechas 5-VII-2013 y 19-VII-2013, pronunciadas en los Amp. 195-2012 y 447-2013, respectivamente– que al contestar la audiencia que se le confiere conforme al artículo 23 de la L.Pr.C., señale un lugar para oír notificaciones dentro de esta ciudad o un medio técnico para recibir los actos procesales de comunicación, caso contrario, las notificaciones deberán efectuarse en el tablero del tribunal.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo establecido en los artículos 12, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 79 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Admítase* la demanda incoada por la señora Yanci Guadalupe Urbina González, en su calidad de Presidenta de la Defensoría del Consumidor y que actúa en el presente amparo en defensa de los intereses colectivos de los consumidores, específicamente de los ahorrantes del Banco Cuscatlán de El Salvador S.A., actualmente Banco Citibank de El Salvador S.A.; dicha demanda planteada contra la sentencia pronunciada el día 4-IX-2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso clasificado bajo la referencia 39-2008, mediante la cual se resolvió declarar ilegal la resolución pronunciada el día 10-X-2007 por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor. La citada resolución impugnada vulneraría el derecho de propiedad de los referidos ahorrantes al no permitir la devolución de los cobros en su momento considerado ilegales por la mencionada autoridad administrativa.

2. *Adóptase medida cautelar* en el sentido que el *Banco Citibank de El Salvador S.A. –tercero beneficiado en el presente amparo– deberá rendir fianza suficiente para garantizar el pago de la cantidad de dinero a la cual fue condenada en la resolución emitida el día 10-X-2007 por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.*

3. *Informe* dentro de veinticuatro horas la autoridad demandada, quien deberá expresar en su informe si son ciertos los hechos que se les atribuyen en la demanda. Asimismo, deberá

proporcionar el lugar donde puede ser notificado el Banco Citibank de El Salvador S.A. para posibilitar su intervención en este proceso como tercero beneficiado con el acto reclamado.

4. *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal que, habiéndose recibido el informe requerido a la autoridad demandada o transcurrido el plazo sin que esta lo rindiere, notifique el presente auto al Fiscal de la Corte, a efecto de *oírlo* en la siguiente audiencia.

5. *Identifique* la autoridad demandada el medio técnico por el cual desea recibir los actos procesales de comunicación.

6. *Tome nota* la Secretaría de esta Sala del medio técnico señalado por la pretensora para oír notificaciones. Así como de las personas comisionadas para recibir actos procesales de comunicación.

7. *Notifíquese.*

F. MELENDEZ.-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ.-----PRONUNCIADO POR
LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----X. M. L.-----SRIA. INTA.-----
--RUBRICADAS.