

1646-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas con treinta y un minutos del día diez de noviembre de dos mil diecisiete.

Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que queden pendientes pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, se hacen las consideraciones siguientes:

I. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC— como consecuencia de la denuncia interpuesta por la consumidora [redacted] contra la proveedora [redacted] por supuesta comisión de las infracciones contempladas en el artículo 42 letra d) en relación con el artículo 19 letra i), y en el artículo 43 letra e) en relación con el artículo 24, todos de la LPC, por incumplir con la obligación relativa a proporcionar el historial crediticio de la consumidora a solicitud de ésta; y, por no prestar los servicios en los términos contratados, relacionados con el cargo de transacciones no reconocidas.

En la referida denuncia, la consumidora manifestó no reconocer las transacciones vinculadas a la cuenta con terminación en * [redacted] las cuales, según manifiesta en la constancia de recepción de folio 2, fueron realizadas en una [redacted], en el departamento de La Unión. Informó que al solicitar información a la denunciada sobre las transacciones no reconocidas, ésta no fue proporcionada. En consecuencia, solicitó en el CSC que se investigara su caso, para tal efecto solicitó los estados de cuenta correspondientes y que la proveedora denunciada revierta lo cobrado en concepto de transacciones no reconocidas.

II. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada.

Mediante los escritos de folios 29 y 39 el licenciado [redacted] apoderado de la proveedora denunciada, contestó en sentido negativo los señalamientos realizados en su contra. En consecuencia, solicitó exonerar a [redacted] de las infracciones que se le atribuyen.

III. Expuestos los alegatos de las partes, corresponde ahora el análisis de los elementos constitutivos de las infracciones atribuidas a la proveedora denunciada.

A. Sobre la infracción al artículo 42 letra d) en relación al artículo 19 letra i) de la LPC, relativa a no proporcionar el historial crediticio del consumidor a solicitud de éste.



El artículo 42 letra d) de la LCP tipifica como infracción leve *“Incumplir la obligación relativa a proporcionar el historial crediticio del consumidor a solicitud de éste, de acuerdo a lo establecido en el Art. 19, literal i); a menos que hubieren procesos judiciales pendientes entre proveedor y consumidor;”*.

En relación con la configuración del referido ilícito administrativo, el artículo 19 letra i) de la LPC dispone como una obligación especial para proveedores de servicios financieros *“Proporcionar a solicitud del consumidor que sea su prestatario, su historial crediticio, gratuitamente dos veces al año, y pagando una comisión, si el interesado lo requiere más veces que las indicadas”*; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 45 del referido cuerpo de ley.

Sobre la base de la citada disposición legal, el Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, que existió, de parte de la consumidora, una solicitud dirigida a la proveedora denunciada, en la que requiere su historial crediticio; y en segundo lugar, que existió una negativa de parte de la proveedora a entregarlo en los términos descritos en el artículo 19 letra i) de la LPC, a menos que aplique la salvedad prescrita por la referida disposición.

B. Sobre la infracción al artículo 43 letra e) en relación al artículo 24 de la LPC, relativa a no prestar los servicios en los términos contratados.

La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24, según el cual, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara, de manera tal, que según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

Además, de conformidad con lo establecido en el art. 20 letra d) de la LPC, en el caso particular de los proveedores de servicios de crédito o servicios financieros, está prohibido *efectuar cargos por servicios o productos no solicitados o aceptados expresamente por el consumidor*.

El incumplimiento de las referidas obligaciones y prohibiciones por parte de la proveedora conllevaría la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

Sobre la base de la citada disposición legal, el Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio; y en segundo lugar, la existencia de alguna acción u omisión de la proveedora que incumpla los términos establecidos para la prestación del servicio contratado con la consumidora, en relación a los hechos denunciados.

IV. Una vez señalado lo anterior, se valorará la prueba que consta en el expediente, de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se han configurado las infracciones a los referidos artículos.

A. De conformidad al artículo 146 de la LPC, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común —en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste— y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. El presente caso fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que conforme a dicha disposición “se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor”.

En el artículo 414 del CPCM, se establece que existen presunciones legales, que admiten prueba en contrario (conocidas como presunciones *iuris tantum*), en razón de las cuales “**la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base**”.

En ese caso, “*la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*”.

Jurídicamente, la presunción legal se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de

CP E
/

otro hecho, que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo el nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base, o el hecho base *—también conocido como indicio—*, recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

C. Por otra parte, los sujetos intervinientes presentaron prueba documental, la cual será valorada en su conjunto por este Tribunal.

Mediante la fotocopia simple del "ANEXO A CLAUSULAS DE TARJETA AZTECA" (folios 30 y 31) suscrito en fecha 08/05/2011 y correspondiente a la cuenta con terminación en número *****0954, se comprobó la relación contractual existente entre la consumidora [redacted] y la proveedora [redacted]; y en las cláusulas número 1, 5 y 8 del referido anexo, se estableció lo siguiente:

1. ACEPTACIÓN DE LA TARJETA El Banco, expedirá a El Cliente una tarjeta plástica denominada [redacted], mediante la cual El Cliente podrá utilizar la línea de crédito otorgada a su favor, el día (...) disponiendo de los fondos que se le hayan aprobado en el crédito, los cuales estarán vinculados con la tarjeta.

5. ESTADOS DE CUENTA. El Banco generará gratuita y mensualmente un estado de cuenta, mismo que reflejará las operaciones efectuadas durante el periodo inmediato anterior. El cliente podrá solicitar adicionalmente los estados de cuenta que desee en la agencia bancaria donde tiene aperturada su cuenta principal, cada estado de cuenta tendrá un costo de Dos (2) Dólares de los Estados Unidos de América. El Cliente, en su caso, deberá manifestar por escrito sus objeciones al estado de cuenta que le haya entregado El Banco conforme a la presente Cláusula, dentro de los siguientes 15 días calendarios a la fecha de emisión del mismo estado de cuenta. La falta de presentación de observaciones, hace presumir la exactitud de los asientos que figuren en la contabilidad de la institución bancaria.

8. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD. El Banco es ajeno a las relaciones que surjan entre El Cliente y los Establecimientos afiliados a este tipo de tarjetas, en consecuencia el Banco carecerá totalmente de responsabilidad alguna en caso de mal uso o cualquier tipo de cobro que dichos establecimientos efectúen al Cliente con su tarjeta. El Banco será responsable de atender y dar respuesta a todas las notificaciones y aclaraciones que tenga El Cliente sobre las operaciones realizadas con su tarjeta, y principalmente atenderá las notificaciones y aclaraciones derivadas de: i) cargos no reconocidos por El Cliente, ii) cargos duplicados, iii) montos distintos a la compra.

Además, con las fotocopias simples de los "estados de cuenta" de folios 5 al 9, todos emitidos por la proveedora denunciada en fecha 03/07/2012, existen indicios de la existencia de 5

créditos (pedidos o desembolsos) vinculados a la cuenta con terminación en número ***** a nombre de la consumidora, cada uno otorgado bajo las condiciones siguientes:

Nº	Nº Referencia/pedido	Fecha de otorgamiento	Monto otorgado	Tasa interés nominal anual	Plazo en semanas	Cuota semanal	Cargo por mora semanal	Saldo total pendiente al 03/07/2012	Folio
1	15856	12/06/2012	\$10.00	82.87%	100	\$0.20	Hasta \$5	\$10.36	5
2	15857	12/06/2012	\$15.00	96.05%	44	\$0.65	Hasta \$5	\$15.94	6
3	15858	13/06/2012	\$10.00	82.87%	100	\$0.20	Hasta \$5	\$10.36	7
4	15859	13/06/2012	\$10.00	82.87%	100	\$0.20	Hasta \$5	\$10.36	8
5	14650	30/04/2012	\$356.80	144.07%	52	\$19.49	Hasta \$5	\$369.61	9
Total otorgado:			\$401.80	Total pendiente:				\$416.63	

Finalmente, a través de la captura de pantalla de fecha (folio 11), que contiene la "Consulta de Estados de Cuenta", se identificó que 4 de las 5 transacciones, correspondientes a los pedidos con terminación en números , , 1 y , fueron realizados en concepto de "compra" en el comercio identificado como " /".

D. En razón de los hechos probados y de las condiciones del servicio antes relacionadas, se ha establecido:

1. De acuerdo a la cláusula número 5 del "ANEXO A CLAUSULAS DE TARJETA", la consumidora tenía la facultad de solicitar a la proveedora los estados de cuenta que deseara en la agencia bancaria donde aperturó su cuenta principal. De hecho, la consumidora presentó los estados de cuenta agregados de folios 5 al 9, aunque no consta que los mismos hayan sido entregados a solicitud de la consumidora.

Por otra parte, en el presente procedimiento, no se comprobó que la consumidora haya solicitado a la proveedora denunciada su historial crediticio previo a la interposición de la denuncia; en consecuencia, tampoco se comprobó que haya existido una negativa por parte de la proveedora a entregarlo.

Por tanto, con la prueba documental que consta en el expediente, se ha desvirtuado la presunción legal contenida en el artículo 112 inciso 2º de la LPC, en cuanto a la solicitud de la consumidora de "información sobre las transacciones cargadas a su cuenta y que se generan con un número de tarjeta distinta", razón por la cual resulta procedente *absolver* a la proveedora denunciada de la infracción contenida en el artículo 42 letra d) en relación al artículo 19 letra i) de la LPC, relativa a no proporcionar el historial crediticio del consumidor a solicitud de éste.

2. También de conformidad a la cláusula número 5 del referido anexo, una vez verificados los estados de cuenta respectivos, la consumidora tenía la obligación de manifestar por escrito sus objeciones a los mismos dentro de los siguientes 15 días calendarios a la fecha en que fueron

emitidos por la proveedora -3/07/2012-; aspecto que no fue comprobado en el presente procedimiento. Sin embargo, con la presentación de la denuncia por parte de la consumidora (folios 1 y 2), y el traslado respectivo de la misma a la proveedora denunciada, se activó para esta última la obligación contenida en la cláusula número 8 del anexo antes relacionado, según la cual

debió atender y dar respuesta al reclamo interpuesto por la consumidora sobre las operaciones realizadas con su , en concepto de cargos o transacciones no reconocidas (se excluye de tales transacciones, la correspondiente al pedido número por advertir este Tribunal, mediante la hoja de recepción de denuncia de folio y la consulta de estado de cuenta de folio 11, un reconocimiento tácito del mismo por parte de la consumidora).

No obstante lo anterior, en el presente procedimiento, la proveedora denunciada no comprobó que las transacciones -pedidos- vinculadas a la cuenta con terminación en número ***** , fueron realizadas efectivamente con la autorización de la consumidora, por lo que, no logró desvirtuar la presunción legal contenida en el artículo 112 inciso 2° de la LPC. Por consiguiente, al tenerse por acreditados los hechos alegados por la consumidora, es procedente *sancionar* a la proveedora denunciada, respecto de la infracción contenida en el artículo 43 letra e) en relación al artículo 24 de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.

Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora denunciada, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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.

En el presente caso debe tomarse en cuenta que) cargó a la cuenta de la consumidora cuatro pedidos aparentemente por ella solicitados, sin embargo, al no comprobar que éstos fueron otorgados con la debida autorización, la proveedora actuó con negligencia, teniendo en cuenta además que tal conducta es contraria a lo dispuesto en el art. 20 letra d) de la LPC. Por tal motivo, es *procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 de la LPC.*

V. Para fijar el monto de la sanción correspondiente a la infracción cometida por , este Tribunal debe ceñirse a los límites establecidos en la LPC. Al respecto, el artículo 46 de la citada ley señala que: "*Las infracciones graves se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*"

En el artículo 49 de la misma ley, se establece que para la determinación de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que [redacted] desarrolla actividades financieras, y que, por tratarse de un banco, el monto de capital social no podrá ser inferior a cien millones de colones (equivalentes a \$11,482,571.43 dólares de los Estados Unidos de América), tal y como se consigna el artículo 36 de la Ley de Bancos; asimismo, por el giro de su negocio es imperioso que dicha proveedora atienda las disposiciones contenidas en la LPC y demás leyes aplicables, con el objeto de garantizar el correcto funcionamiento del sistema financiero.

Como se señaló anteriormente, la proveedora denunciada incurrió en la infracción grave tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC de forma negligente. Además, ocasionó menoscabo al patrimonio de la consumidora [redacted], ya que se aplicaron cargos a su cuenta, sin que se comprobara la autorización correspondiente, por un monto total de cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$45.00); siendo la proveedora denunciada, responsable de la lesión ocasionada en la esfera jurídica de la consumidora.

VI. Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 24, 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 146 y 147 de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Absolver a* [redacted] de la infracción señalada en el artículo 42 letra d) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la consumidora

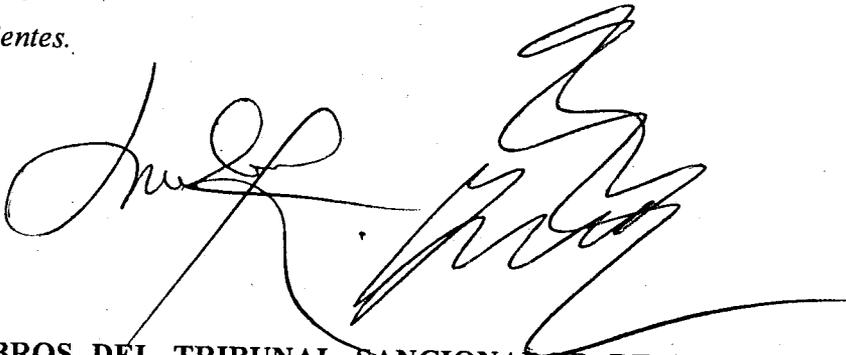
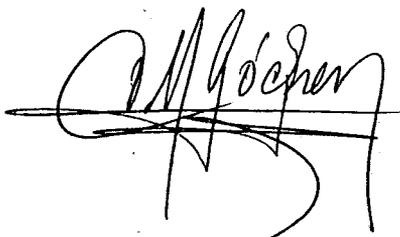
b) *Sancionar a* [redacted], con la cantidad de **DOS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,193.00)**, equivalentes *diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* (Decreto Ejecutivo N° 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. N° 85, Tomo 391 de la misma fecha), conforme a lo previsto en el artículo 46 de la LPC, en concepto de multa por la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la referida consumidora.

En observancia al inciso tercero del artículo 149 de la LPC, la sanción impuesta a la proveedora denunciada deberá hacerse efectiva *dentro de los diez días siguientes al de la*

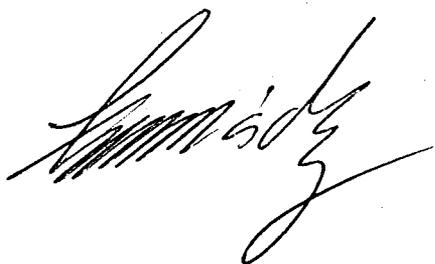
notificación de la presente resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado.

El pago de la multa deberá hacerse efectivo en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro del plazo indicado, caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

c) Notificar a los sujetos intervinientes.



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



P/L