

1548-12

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con un minuto del día veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según los artículos 112 y 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señor [redacted] z contr: [redacted],

[redacted], ahora [redacted], que puede abreviarse [redacted], por supuesta comisión de las infracciones contenidas en los artículos 44 letra e), en relación al artículo 18 letra c); y 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC.

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 LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. En la denuncia presentada por la señora [redacted] manifestó que el proveedor denunciado no proporcionó la información clara, veraz, precisa y oportuna, al no informarle que después de cancelada la última cuota pactada de un préstamo personal, su cuenta presentaba un saldo pendiente, situación de la que tuvo conocimiento hasta que recibió gestiones de cobro por un monto — al mes de febrero de 2012— d. [redacted], y al mes de abril de 2012 era de \$ [redacted], cantidad que según le informaron sería suficiente para saldar la totalidad de la deuda; razón por la que consideraba que el Banco denunciado le estaría realizando cobros indebidos.

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 del proveedor denunciado, quien manifestó por medio de su apoderado que no existen cobros indebidos al comprobarse la fehaciente existencia de la deuda, por la que debía pagar 71 cuotas mensuales por la cantidad pactada y una última cuota por el saldo pendiente a la fecha de terminación del plazo del contrato suscrito, siendo esta última cuota la que no fue pagada por la consumidora, situación que generó morosidad en la cuenta de la señora [redacted].

III. Corresponde ahora analizar los elementos constitutivos de las infracciones atribuidas a la proveedora denunciada.

**A. Sobre la infracción establecida en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 inciso primero de la LPC.**

En relación a la referida infracción, asociada al incumplimiento de la obligación general de información establecido en el artículo 27 inciso primero de la LPC, por no proporcionar información de forma clara, veraz, completa y oportuna, específicamente, sobre la cantidad que quedaba como saldo pendiente a pagar después de la última cuota pactada en el crédito de la señora [redacted]

[Handwritten signature]

parte de ..., de conformidad al principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Mediante sentencia pronunciada a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad número 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, publicada en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, de fecha diez de septiembre de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia falló: *“Declárese inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, (...), porque al utilizar una fórmula de tipificación aparente y residual de las infracciones leves, en realidad no describe ninguna conducta de la que deban abstenerse sus destinatarios, sino que la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de aplicación de la norma, con lo cual el legislador incumple el mandato de tipificación, certeza o taxatividad derivado del principio de legalidad y de esa manera contradice el art. 15 Cn.”*.

Además, determinó que *el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de “sus elementos esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”, lo que implica que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador, (...), sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación.*

En ese orden de ideas, la Sala en mención señaló que la fórmula *“cualquier infracción a la presente ley”* no describe un comportamiento objetivo o verificable que pueda adecuarse o subsumirse en ella, sino que solo establece una calificación jurídica o valorativa que puede ser atribuida a alguien dependiendo del criterio de aplicación del órgano competente.

Por tanto, al decir que la infracción leve es la infracción que no es grave o muy grave, *no implica la tipificación de ninguna conducta, pues únicamente se trata de una definición formal o aparente*, que resulta demasiado indeterminada; en consecuencia, impide que los destinatarios de la disposición, a partir del texto del tipo sancionador, puedan predecir o conocer de antemano qué conductas pueden ser consideradas como infracción leve o cuáles serán las consecuencias de su actuación.

En consecuencia, con la citada declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, dicha disposición queda excluida de la referida normativa, en razón del vacío advertido; y, por consiguiente en observancia al principio de legalidad y seguridad jurídica establecidos en la Constitución de la República, este Tribunal se encuentra imposibilitado de conocer de la misma, en razón que dicha disposición fue *declarada inconstitucional, de un modo general y obligatorio*.

2. La tipicidad de una conducta implica fundamentalmente que la misma se encuentre considerada como infracción de manera expresa en la ley; y sólo en dicho caso éste Tribunal puede

conocer sobre el fondo de la pretensión del denunciante, realizar la valoración de la prueba presentada, y sancionar o absolver según corresponda, en aplicación del principio de legalidad.

Tomando en cuenta todo lo anterior, para que esté Tribunal pueda pronunciarse sobre la antijuridicidad de la conducta denunciada, es necesario que la misma coincida con alguna de las infracciones establecidas en los arts. 42, 43 y 44 de la LPC, lo cual requiere realizar el análisis de tipicidad.

En el presente caso, dada la inconstitucionalidad del art. 42 letra e) de la LPC (declarada con posterioridad al inicio de este procedimiento), bajo cuyo tipo sancionador se había calificado preliminarmente la conducta antijurídica atribuida a la denunciada, no subsiste el elemento de la tipicidad originalmente considerado, pues dicha conducta ya no queda subsumida o adecuada a la descripción de algún tipo administrativo sancionador previsto en la Ley de Protección al Consumidor.

Por consiguiente, al no existir en la Ley una descripción de la conducta atribuida a la denunciada que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye como contraria a lo dispuesto en el artículo 27 inciso primero de la LPC, y valorar si la misma está o no amparada en una causa de justificación, como el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, o el estado de necesidad; por lo tanto, es procedente dictar sobreseimiento en favor de la denunciada respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 27 inciso primero, ambos de la LPC.

**B. Sobre la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, relativa a realizar cobros indebidos.**

El artículo 44 letra e) de la LCP tipifica como infracción muy grave “*Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”.

En relación con la configuración del referido ilícito administrativo, el artículo 18 letra c) de la LPC dispone como práctica abusiva “*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor;*”

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos, motivo por el cual, el artículo 18 letra c) de la LPC establece, en específico, como práctica abusiva el cobro indebido, y señala a título de ejemplo algunas causas por las que un cobro puede considerarse indebido: la falta de autorización o solicitud del consumidor, y el silencio del consumidor.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo antes mencionado se fundamenta en el hecho que no sea obligatorio ni exigible, que sea ilícito, injusto o falto de equidad; es decir, que no se pueda

acreditar la existencia de una obligación que lo origina, que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

Al respecto, es importante destacar que para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Por su parte, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

IV. Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, relativa a realizar cobros indebidos.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que 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 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. En el presente caso, es menester señalar que el expediente 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 Código Procesal Civil y Mercantil —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 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.

V. En el presente procedimiento sancionatorio, tanto la parte denunciante como la denunciada aportaron prueba documental. La consumidora agregó a su denuncia copia confrontada de cartas de gestiones de cobro (folios 4 y 5), con fechas 15 de febrero y 20 de marzo de 2012, dirigidas a la señora [redacted] z, por saldos en mora referentes a su crédito con referencia con terminación [redacted] con lo que se comprueba que efectivamente las gestiones de cobro fueron realizadas por la empresa [redacted] en representación de [redacted]. Además, incorporó copia confrontada de planillas de pago (folio 7 a 9), de los meses de septiembre y octubre de 2011, pero únicamente en los folios 8 y 9 aparece información relativa a la denunciante, con la que sólo se establece que en los meses de septiembre y octubre de 2011 le aplicaron un descuento en planilla a favor de una institución bancaria distinta a la denunciada. También consta un documento expedido por el Banco denunciado (folio 10) de 12 de marzo de 2012, en el que se hace constar que la denunciante posee el crédito antes referido con un saldo pendiente [redacted] pero que el 9 de marzo de 2012 se le aprobó una condonación para pagar dicha deuda, dejando un saldo de [redacted] siendo esta oferta válida por 10 días, con lo que se comprueba que el saldo pendiente de pago según el Banco y la propuesta realizada por éste a la consumidora, a fin de saldar la deuda. Finalmente, también fue agregada carta suscrita por la consumidora, mediante la cual se acredita que el 21 de marzo de 2012, le presentó inconformidad por gestiones de cobro, y le solicitó al Banco denunciado un estado de cuenta que refleje la aplicación de los pagos realizados por descuento en



planilla, le devolviera el pagaré firmado como documento de obligación y le extienda el finiquito correspondiente.

Por parte del proveedor, se incorporó la copia certificada de la solicitud de crédito suscrita por la consumidora (folios 50 y 51), con la que se comprueba que la consumidora solicitó un servicio financiero del proveedor denunciado, además consta también la copia certificada de la carta de aprobación del crédito con fecha 8 de octubre de 2005 (folios 52 y 53), donde se comunica a la señora [redacted] que le fue aprobado el crédito relacionado con el reclamo y las condiciones de la relación crediticia entre la denunciante y el denunciado, entre las que se advierte que la forma de pago sería mediante 71 cuotas mensuales fijas vencidas y sucesivas de [redacted], *mas una última por el saldo que exista al vencimiento*, documento suscrito por la consumidora aceptando las condiciones ahí plasmadas. También consta copia certificada del pagaré que documenta la obligación referida, en el cual se advierte que no se consignó la fecha y lugar de suscripción, en contravención a lo establecido en el art. 18 letra b) de la LPC en relación con los arts. 788 y 789 del Código de Comercio.

Finalmente, se agregó copia certificada de estado de cuenta (folios 55 y 56), emitido el 14 de noviembre de 2013, donde se reflejan todos los pagos realizados por la consumidora desde el día 28 de noviembre de 2005 hasta el 27 de septiembre de 2011, contabilizando un total de 71 cuotas pagadas por un monto de [redacted], es decir como fue pactado; después aparecen dos abonos a la cuenta de la consumidora por montos de [redacted] y [redacted] realizados en fechas 26/10/2011 y 23/03/2012, los cuales, manifestó el proveedor que fueron saldos a favor a consecuencia de la aplicación retroactiva de un ajuste de la tasa de interés, y como respaldo de tal afirmación presentó certificación de impresión de consulta histórica a transacciones de contratos, en la cual se detallan los ajustes antes mencionados (folio 57). Posterior a eso no aparece reflejado ningún otro abono a la cuenta antes citada. Finalmente, fue agregada una constancia emitida por el Banco denunciado (folio 59), en la que se consigna que la señora Ana Cecilia Nolasco de Martínez posee un préstamo personal, que al 14 de noviembre de 2013 presentaba un saldo adeudado de [redacted], con lo que se demuestra que a esa fecha aun persistía un saldo pendiente de pago por parte de la consumidora en su obligación con el Banco denunciado.

De la prueba antes citada y valorada por este Tribunal Sancionador, se establece: i) La existencia de la relación de consumo entre la señora [redacted] y el Banco denunciado por préstamo personal con referencia \*\*\*\*\*4907 solicitado por la consumidora, que le fue aprobado en octubre de 2005 por un monto de [redacted] pagaderos en 71 cuotas mensuales vencidas y sucesivas de [redacted] y *una última cuota por el saldo que existiera al momento del vencimiento*; ii) La consumidora realizó los pagos de las 71 cuotas pactadas por [redacted] mediante descuento directo de su salario, según se detalla en estado de cuenta antes relacionado; iii) No existe prueba que la consumidora haya realizado el pago de ninguna otra cuota, es decir por el monto pendiente de pago a la finalización del plazo, como se estableció en la carta de aprobación del crédito que la consumidora firmó conforme, quedando saldo

pendiente de pago y como consecuencia en morosidad, desvirtuándose de esta manera la presunción legal del artículo 112 de la LPC; y iv) Las gestiones de cobro realizadas a la consumidora por la empresa , en representación del Banco denunciado, se referían a un saldo en mora a la fecha de emisión de la correspondencia previamente citada, aunque no se ha probado fehacientemente el monto del saldo adeudado; pues la prueba presentada ha sido contradictoria, por cuanto en la carta de cobro del **20 de marzo de 2012** (folio 5) se le informa a la consumidora que el saldo en mora era de cuando en fecha **26 de octubre de 2011** el saldo era menor de según aparece en el estado de cuenta del préstamo (folio 56) y el mismo disminuyó aún más para el 23 de marzo de 2012 a , por los descuentos por ajustes de tasa realizados, pero no existe prueba suficiente que permita establecer si los referidos ajustes fueron realizados en debida forma y por lo tanto tener certeza sobre el saldo adeudado.

En razón de lo anterior, de conformidad a la prueba valorada por este Tribunal Sancionador, se determina que no existe prueba suficiente para determinar que el proveedor denunciado haya incurrido en la conducta constitutiva de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) con relación al artículo 18 letra c) de la LPC, ya que se estableció un impago por parte de la consumidora, de una última cuota según lo establecido en las condiciones del crédito otorgado a su favor, y no se ha podido establecer que el saldo establecido por el Banco denunciando y que fue objeto de las gestiones de cobro realizadas no corresponda al monto adeudado pendiente de pago.

En consecuencia, es procedente *absolver* a F , por la supuesta comisión de la infracción contenida en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

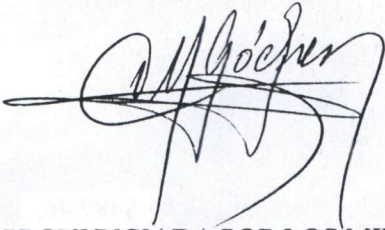
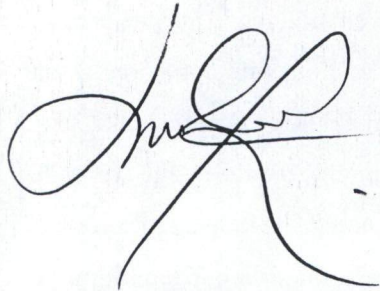
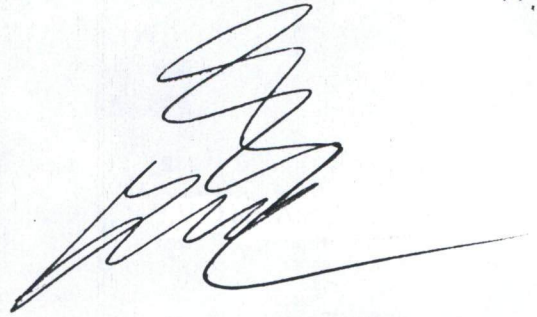
**VI.** Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 18 letra c), 24, 27 inciso primero, 33, 42 letra e), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sobreseer* a , de la infracción consignada en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 inciso primero, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por falta de tipicidad.

b) *Absolver* a Bar , de la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a la denuncia interpuesta por la señora :

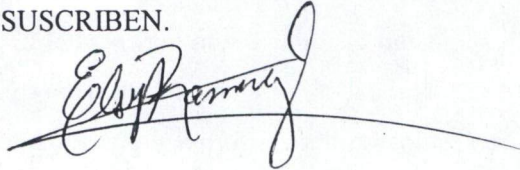
c) *Informar* a la Presidenta de la Defensoría del Consumidor sobre el uso de pagaré que documenta la obligación referida en el presente caso, en el cual se advierte que no se consignó la fecha y lugar de suscripción, en contravención a lo establecido en el art. 18 letra b) de la LPC en relación con los arts. 788 y 789 del Código de Comercio, certificándole los pasajes pertinentes, para las medidas legales correspondientes en el ejercicio de sus competencias.

Notifíquese.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Gómez', written over a horizontal line.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. L.', written over a horizontal line.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. P.', written over a horizontal line.

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

Q/e

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. P.', written over a horizontal line.