

287-13Acum.

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las diez horas con veintiún minutos del día veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

Los días 07/07/2015 y 30/11/2017, se recibieron escritos firmados por el licenciado y documentación anexa; en el primero de los escritos, folios 80, solicita se le dé intervención en el presente procedimiento en calidad de apoderada de

..... en sustitución del doctor

... y ratifica lo actuado por dicho profesional; en virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado en la calidad en que comparece. En el segundo de los escritos, folios 135 al 137 expone los argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada. Se tiene por agregada la documentación que adjunta, folios 81 al 84 y 138 al 159.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría, –en adelante CSC–, como consecuencia de las denuncias interpuestas por los señores

y

en contra de

, por la supuesta comisión de la infracción grave contemplada en el artículo 40 letra a) de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito –en adelante LSTC–, por efectuar cobros indebidos en perjuicio de los consumidores.

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 su denuncia, la señora adujo que en el estado de cuenta del mes de abril de dos mil doce, observó dos transacciones por un monto de \$300.00 cada una; transacciones realizadas los días veintiséis de marzo y nueve de abril ambos de dos mil doce y en concepto de , las cuales no reconoce por no haberlas realizado. Señala que la ejecutiva que le atendió, le informó que la compra realizada consistía en un pasaje aéreo a nombre de , manifestando en ese momento que no reconocía dicha transacción, por lo que le dieron un número de gestión con el cual investigarían el caso. También, relató que el día ocho de junio de dos mil doce, le informaron que confirmaban la compra del boleto aéreo, por lo que interpuso un segundo reclamo por el

mismo hecho. Finalmente, manifestó que en la segunda transacción de fecha nueve de abril de dos mil doce, ya le habían cambiado el plástico y el número de su tarjeta de crédito, y a la fecha de interposición de la denuncia no le habían informado sobre el resultado de la investigación.

El señor _____ manifestó no estar de acuerdo con el proceder de la proveedora, ya que le aseguran que los tres abonos de dinero realizados a su tarjeta de crédito en el mes de septiembre de dos mil trece, los cuales ascienden a la cantidad de _____, fueron retirados por su esposa junto con su hijo. Señaló que interpuso reclamos en las agencias de la proveedora ubicadas en Ahuachapán y en Colón, Santa Ana, mostrándole la proveedora fotos y un video en los cuales aparecen su esposa y su hijo retirando dinero del cajero del banco ubicado en Ahuachapán, situación que no acepta.

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, la cual, en ambos casos, negó los hechos atribuidos. En relación a la denuncia presentada por la señora _____, el licenciado

_____ alegó que las transacciones no reconocidas son válidas, debido a que la compra aplicada en fecha 29/03/2012 fue realizada por la cliente en fecha 18/01/2012, pero dentro del sistema de _____ la compra llegó tardíamente a cobro, por lo que se cargó hasta el mes de marzo de dos mil doce. Esta transacción fue aplicada a la tarjeta con terminación N° ****-****-****. _____ debido a que la tarjeta con terminación ****-****-**** se encontraba bloqueada por fraude. Afirmó que la transacción de fecha 29/02/2012, corresponde a una reversión provisional de la transacción de fecha 30/01/2012. La transacción de fecha 09/04/2012, corresponde a la anulación de la reversión provisional antes mencionada.

II. Expuestos los alegatos de las partes, corresponde ahora analizar los elementos constitutivos de la infracción atribuida a la proveedora denunciada, establecida en el artículo 40 letra a) de la LSTC, por la realización de cobros indebidos.

El artículo 40 letra a) de la LSTC tipifica como infracción grave *“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos al tarjetahabiente a cuenta de bienes o servicios administrados o suministrados por el emisor o coemisor, cuando no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el tarjetahabiente”*.

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 falta 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.

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.

En síntesis, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 40 letra a) de la LSTC, 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 tarjetahabiente 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.

III. 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 ha configurado la infracción al referido artículo.

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 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 Código Procesal Civil y Mercantil, 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.

En ese sentido, este Tribunal valorará la prueba documental que consta en el presente procedimiento para constatar si efectivamente se configura la infracción administrativa atribuida a la proveedora denunciada.

Para tal efecto, es necesario acreditar: (i) la existencia de cargos a la cuenta del tarjetahabiente; y, (ii) que dichos cargos no hayan sido solicitados o efectuados, y autorizados por éste.

A. En el presente caso, los sujetos intervinientes han presentado prueba documental, la cual será valorada en su integridad por este Tribunal.

1) Respecto a las *transacciones no reconocidas en concepto de compras* por parte de la señora _____, consta en el presente procedimiento sancionatorio:

a. Fotocopia simple del estado de cuenta de tarjeta de crédito con terminación en número _____ (_____), con fecha de corte el día 21/04/2012, en el que se identifican dos transacciones _____, ambas correspondientes a las fechas y valores de las transacciones reclamadas como no reconocidas (_____).

b. Nota firmada por la señora _____, de fecha _____, dirigida a la proveedora denunciada, mediante la cual se impugnan las transacciones no reconocidas _____.

c. Impresión de correo electrónico enviado a la proveedora denunciada en fecha _____ (_____), en el cual manifiesta que no reconoce las transacciones y solicita nuevamente solución a su reclamo.

d. Certificación de contrato de apertura de Crédito Rotativo de Tarjeta de Crédito otorgado por la proveedora denunciada a favor de la consumidora, en el que constan las condiciones del referido contrato.

e. Constancia de transacciones realizadas _____, en la cual aparecen detalladas las transacciones objeto de reclamo por parte de la consumidora.

f. Impresión de captura de pantalla de consulta cancelación tarjetas correspondiente a la tarjeta de crédito a nombre de la consumidora con terminación _____, en la cual consta que fue cancelada el 3/3/2012 por extravío o robo.

g. Certificación de Estados de Cuenta de Tarjeta de Crédito terminación

, correspondientes a los periodos de operaciones comprendidos entre los días: 21/01/2012 al 19/01/2015; 21/02/2012 al 19/01/2015; 21/03/2012 al 19/01/2015 y 21/04/2012 al 19/01/2015

2) En relación a las **transacciones no reconocidas en concepto de retiros de efectivo** denunciadas por parte del señor , consta en el presente procedimiento sancionatorio:

a. Fotocopia simple del estado de cuenta de tarjeta de crédito con terminación en número con fecha de corte el día 06/10/2013, en el que se identifican dos abonos realizados en fecha 09/09/2013 y 11/09/2013 por respectivamente. Además, en el estado de cuenta, constan cuatro retiros de dinero realizados durante el mes de septiembre cuyos montos son similares a los impugnados por el consumidor.

b. Fotocopias simples de comprobantes de pago, aplicados a la cuenta de tarjeta de crédito con terminación en número , realizados en fechas 06/09/2013, 09/09/2013, ambos por y 11/09/2013

c. Nota firmada por el señor , dirigida a la proveedora denunciada, recibida en fecha 13/11/2013, mediante la cual impugna cuatro retiros de efectivo realizados durante el mes de noviembre de dos mil

d. Fotocopia confrontada de tarjeta de crédito con terminación en número

B. Con la prueba aportada, este Tribunal tiene como hechos probados los siguientes:

1. Mediante la certificación del contrato de apertura de crédito rotativo tarjeta de crédito de fecha once de mayo de dos mil vinculado a la cuenta con terminación en número , se comprobó la relación contractual existente entre la señora y la proveedora

Con la fotocopia del escrito de se demostró que en fecha veintisiete de abril de dos mil la consumidora impugnó de manera presencial, dos cargos por la cantidad de , cada uno, realizados en fechas 29/03/2012 y 09/04/2012.

Si bien es cierto, por medio de la constancia de transacciones realizadas agregada a folios se reflejan un total de dos transacciones en concepto de compras, cargadas a la



tarjeta con terminación en número , realizadas los días 27/01/2012 y 26/03/2012, la proveedora no agregó documentación adicional que acreditara las autorizaciones de pago con los respectivos *vouchers*.

Además, en la referida constancia de transacciones se ha señalado que la compra aplicada el día , en realidad fue realizada por la consumidora el día y que dicha compra fue reportada para cobro hasta en el mes de marzo de dos mil y que el envío tardío de cobros por compras es “*una práctica común que le suele suceder entre bancos*”, sin que la proveedora proporcionara elementos de prueba que acreditaran la fecha efectiva en que fue realizada la transacción ni que fue tardío el reporte de la transacción impugnada.

2. Mediante la copia del estado de cuenta , emitido en fecha 06/10/2013, vinculado a la cuenta con terminación en número , se comprobó la relación contractual existente entre el señor y la proveedora

Con las fotocopias de los comprobantes de pago (, se acreditó que en los días de septiembre de dos mil el consumidor realizó pagos de respectivamente. Además, los pagos realizados los días 09 y 11 de septiembre, fueron aplicados como abono a la cuenta con terminación en número

pero respecto al abono realizado en fecha 06 de septiembre de dos mil no consta que dicho pago haya sido aplicado como abono en la referida cuenta, según estado de cuenta agregado a folio 92.

Además, con el estado de cuenta presentado, se tiene por acreditado que los días 07, 09, 17 y 26 de septiembre de dos mil , se realizaron retiros de efectivo por cantidades similares a las impugnadas en el escrito de folios 96 al 97, presentado a la proveedora por el consumidor en fecha trece de noviembre de dos mil escrito en el cual también se impugnó la falta de aplicación de los abonos realizados en su cuenta.

Aunado a lo anterior, no se ha presentado otro tipo de prueba que permita establecer que durante el mes de noviembre del año dos mil trece se realizaron retiros de efectivo mediante cajero electrónico por cantidades similares a las impugnadas por el consumidor.

C. Los denunciantes reclamaron por compras realizadas en comercios afiliados y por los servicios de cajero automático; y conforme a lo dispuesto en el artículo 1105 del Código de Comercio (en adelante C.Com.), ambos servicios tienen las características del contrato de

"Apertura de Créditos". En este tipo de contratos, intervienen *el acreditante* (banco o proveedora denunciada) y *el acreditado* (cliente o consumidor denunciante); en donde, el primero de ellos se obliga a poner una suma de dinero a disposición del segundo, o a contraer por este último una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma convenida, obligándose a su vez el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o el importe de la obligación que contrajo, y a pagarle los intereses, gastos y comisiones que se hubieren estipulado.

Es importante mencionar, que no obstante las aperturas de crédito están reguladas en el C.Com., la Ley de Bancos (en adelante L.B.) vigente desde el ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, incorporó en el artículo 51 letra p), la *emisión de tarjetas de crédito*, como una de las operaciones que los bancos están facultados a realizar.

Asimismo, con la entrada en vigencia de la LSTC, a partir del treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, se establece en dicha Ley (artículo 1) "*el marco jurídico del sistema de tarjetas de crédito*", que incluye "*contratos individuales, cuya función principal consiste en servicios de administración de cuentas, de tarjetahabientes y comercios o instituciones afiliadas al sistema, a partir de un contrato de apertura de crédito*"; y "*consecuentemente regula las relaciones que se originan entre todos los participantes del sistema*". Por ello, de acuerdo con los servicios reclamados por los denunciantes y con los contratos respectivos, corresponde aplicar la LSTC como ley especial en la materia.

En ese sentido, de conformidad con los artículos 5, 6, 12 y 35 letra b) de la LSTC, entregó, en calidad de depósito, a cada uno de los denunciantes, las tarjetas de crédito respectivas, cada una con su Número de Identificación Personal (PIN), por medio de las cuales, éstos tuvieron la facultad de hacer compras de bienes y servicios en los diferentes comercios afiliados a Visa Internacional, así como efectuar retiros de efectivo en la red de cajeros automáticos autorizados; quedando facultada la proveedora denunciada, para cargar a las cuentas principales de los tarjetahabientes, tanto los importes de los bienes y servicios *adquiridos conforme a las autorizaciones de pago suscritas por los tarjetahabientes*; como los importes de las transacciones realizadas en la red de cajeros automáticos *que contengan los datos de la tarjeta de crédito personalizada*, o incluso, que hayan sido aceptadas por cualquier otro medio conforme al contrato, cuando se trata de operaciones en las que no existe presencia física de la tarjeta.



En congruencia con lo anterior, los artículos 25 y 26 de la LSTC establecen la obligación de los tarjetahabientes de cuestionar por escrito los estados de cuenta, dentro de un plazo no mayor de noventa días posteriores a la fecha de corte, detallando claramente el error atribuido y aportando cualquier dato que sirva para esclarecerlo. El banco, por su parte, está obligado entre otros aspectos, a otorgar el comprobante de recepción con el número de reclamo asignado; y, a resolver según corresponda, en caso de operaciones nacionales, dentro de los treinta días siguientes a la interposición del reclamo, y dentro de los ciento veinte días siguientes, en caso de operaciones internacionales; *aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación.*

1. En el caso de la señora _____, la proveedora denunciada no presentó la prueba idónea que respalde los cargos efectuados a la tarjeta de crédito de la consumidora, de conformidad con la normativa aplicable (art. 26 de la LSTC), ni acreditó excusa o causa de justificación para tal omisión, por lo que no se ha comprobado que los cargos objeto de reclamo por parte de la señora _____ hayan sido autorizados o solicitados por la tarjetahabiente, y en consecuencia su cobro se considera indebido, configurándose así la infracción establecida en el art. 40 letra a) de la LSTC.

2. Respecto a la denuncia presentada por el señor _____ mediante la cual se reclaman transacciones no reconocidas en concepto de retiros de efectivo, es necesario señalar que, el denunciante es responsable del cuidado de la tarjeta de crédito proporcionada y del PIN asignado; el cual, de conformidad al artículo 3 letra c) de las Normas para la Seguridad Física de los Cajeros Automáticos (NPB4-45), vigente desde el uno de agosto del año dos mil diez, constituye una *clave secreta que permite al usuario acceder al sistema del cajero automático para efectuar sus operaciones. Sus siglas derivan de la expresión inglesa "Personal Identification Number"*.

En tal sentido, el PIN reúne las características de ser *personal, intransferible e intransmisible*, y sustituye la firma autógrafa del tarjetahabiente, entendiéndose con ello, que las transacciones en las que tal clave ha sido utilizada, han sido consentidas y/o autorizadas por el consumidor denunciante.

No obstante lo señalado, el artículo 12 apartado D. "Otras especificaciones" letra e) de las NPB4-45, establece que *"En caso de existir reclamos debido a que el cajero automático*

no realizó la transacción solicitada, las entidades deberán probar técnicamente que existió el correcto funcionamiento del cajero, para refutar dichos reclamos.” (El resaltado es nuestro).

En el presente caso, la proveedora no acreditó haber cumplido con la prestación del servicio en los términos contratados, mediante el resultado de medios técnicos que permitan establecer el funcionamiento de los cajeros respectivos en los que fueron realizados los retiros de efectivo los días 07, 09, 17 y 26 de septiembre de dos mil trece, detallados en el estado de cuenta presentado, y que corresponden a cantidades similares a las impugnadas por el consumidor en el escrito de folios 96 al 97; sin embargo, el consumidor tampoco acreditó que durante el mes de noviembre de dos mil trece se hayan realizado los retiros de efectivo de su cuenta a que se refirió en su escrito de folio 88-90, por lo que no existe prueba suficiente que permita determinar que la proveedora incurrió en la conducta infractora que se le atribuye consignada en el artículo 40 letra a) de la LSTC.

IV. En conclusión, y por todo lo expuesto, ha quedado establecido que
ha incurrido en una infracción al artículo 40 letra a) de la LSTC, por efectuar cobros indebidos en perjuicio de la señora.

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 caso de la consumidora es válido señalar que con el propósito de garantizar la autorización de pago de los consumidores, los comercios afiliados al Sistema, están obligados a verificar la identidad del tarjetahabiente y consultar la habilitación de la tarjeta a través de los medios que le han sido provistos para tal efecto [artículo 35 letra a) de la LSTC]. En el presente caso, cargó a la cuenta asociada a la tarjeta de crédito de la consumidora las transacciones aparentemente por ella solicitadas, sin embargo, al ser éstas impugnadas de conformidad a los artículos 25 y 26 de la LSTC, la proveedora debió aportar la copia de los comprobantes en los cuales fundamentó la realización de las compras no reconocidas, para demostrar que el cobro estaba justificado. Ante la ausencia de dichos comprobantes, no fue posible constatar que los cargos efectuados a la tarjeta de crédito de la consumidora, contaban con la debida autorización. En

virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con **negligencia grave**, al efectuar cargos en la tarjeta de crédito de la consumidora sin los respectivos comprobantes en los que constara la debida autorización de la titular de la cuenta, y en consecuencia se le deberá sancionar por la comisión de la conducta infractora.

V. Para fijar el monto de la sanción correspondiente a la infracción cometida por , este Tribunal debe ceñirse a los límites establecidos en la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito. Al respecto, el artículo 44 de la citada ley señala que: *“Las infracciones graves se sancionarán con multa desde cincuenta y uno hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos establecidos para el sector comercio y servicios.”*

En el artículo 47 de la misma ley, se establece que para la determinación de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios: el impacto en los derechos del tarjetahabiente, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, beneficio obtenido y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; así como otros criterios establecidos en el inciso primero del artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor, consistentes en el tamaño de la empresa y la naturaleza del perjuicio causado, entre otros.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que ocasionó un menoscabo al patrimonio de la consumidora

, ya que se aplicaron cargos a su tarjeta de crédito, por un monto total de , sin que se comprobara la autorización correspondiente; y, como se señaló anteriormente, la proveedora denunciada incurrió en la infracción al artículo 40 letra a) de la LSTC, de forma negligente.

Además, la responsabilidad de la proveedora denunciada, por la lesión ocasionada en la esfera jurídica de la consumidora, se ve acentuada porque la misma se dedica a desarrollar actividades financieras, y por el giro de su negocio es imperioso que dicha proveedora atienda las disposiciones contenidas en la LSTC, con el objeto de garantizar el correcto funcionamiento del Sistema de Tarjetas de Crédito. Asimismo, 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.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y acorde al principio de legalidad procede imponer la multa mínima.

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, 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, 36 inciso segundo, 40 letra a) y 44 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, este Tribunal **RESUELVE**:

a) **Absolver a** _____ de la infracción señalada en el artículo 40 letra a) de la LSTC, en relación a la denuncia presentada por el señor

b) **Sancionar a** _____, con la cantidad de **ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$11,429.10)**, equivalentes a *cinquenta y un salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios* (Decreto Ejecutivo N° 56 del 06 de mayo de 2011, D.O. No.85, Tomo 391 de la misma fecha), conforme a lo previsto en el artículo 44 de la LSTC, en concepto de multa por la infracción al artículo 40 letra a) de la LSTC, por efectuar cobros indebidos en perjuicio de la consumidora

c) El pago de la multa deberá hacerse efectivo en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado, caso contrario, *se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.*

d) *Notificar a los sujetos intervinientes.*

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

M/



U

D

[Faint handwritten text, possibly a signature or initials]