

278-13

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

El día uno de noviembre de dos mil _____, se recibió escrito firmado por el _____ con el que adjunta copia certificada de testimonio de poder general judicial con cláusula especial, y la documentación de folios 96 y 97, en el que solicita se le dé intervención en el presente procedimiento en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial, de la proveedora _____

Al respecto, es pertinente dar intervención al licenciado _____ en la calidad en que comparece.

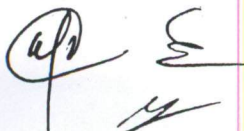
El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– según el artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor – en adelante LPC– como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor _____ contra la proveedora _____, por la supuesta infracción tipificada en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la citada ley.

Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que quede pendiente pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. El señor _____ en lo pertinente a la referida infracción, sostuvo en su denuncia que desde el momento en que la proveedora inició a ofrecerle los servicios de desarrollo turístico, le solicitó la tarjeta de crédito indicándole que era para ver si tenía fondos suficientes, y sin su autorización, le efectuó un cargo a su cuenta.

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. Al respecto, los apoderados de la proveedora solamente alegaron que su representada había llegado a un arreglo satisfactorio con el consumidor, para lo cual agregó una carta de fecha veintitrés de julio de dos _____ otorgada por _____

_____ como sociedad encargada de la administración de créditos de _____, en la que se expresa que ambas partes quedaban libres de responsabilidad.



II. El artículo 44 letra e) de la LPC establece que constituye una infracción muy grave: “...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”.

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.

El artículo 18 de la LPC considera práctica abusiva lo siguiente: (...) c) “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”.

El carácter indebido del cobro que cita el referido 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 a cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

En ese orden, 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.

III 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 contemplada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

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 este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo, se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas 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 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. Es menester señalar que 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.*

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas 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.*

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y 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 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.

Aclarado lo anterior, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, se determinará si el proveedor denunciado cometió la conducta constitutiva de infracción.

C. Con la prueba documental aportada este Tribunal tiene como hechos probados los siguientes:

Por medio del *voucher* de folios por la cantidad de por compras realizadas
a , con cargo a la cuenta con terminación a nombre de , se



comprueba el cargo realizado a la tarjeta a nombre del consumidor en fecha 10/06/20 por la referida cantidad, el cual acepta haber realizado la proveedora por medio de carta suscrita por el gerente de ventas de , en la que se le informa al consumidor que se efectuó la referida transacción a sin intereses a doce meses plazo, a efecto de garantizarle la operación tasa cero, y además la proveedora denunciada emitió en la misma fecha del cargo reclamado dos recibos de caja que suman la referida cantidad (folios 9 y 11) y que comprueban la recepción de esa cantidad de dinero.

También consta en el procedimiento la fotocopia de “contrato de opción de compra de acción de uso” a nombre del consumidor, pagaré sin protesto y anexos al contrato (folios 13 al 15), en los que se consigna al señor como titular o usuario de los servicios, documentos que fueron presentados con la denuncia pero no están suscritos por el consumidor ni por la proveedora.

Con la prueba antes relacionada y lo expuesto por el consumidor en su denuncia quedó comprobado que la proveedora realizó un cargo a la tarjeta de crédito del consumidor por la cantidad de , que el señor niega haber autorizado. En sus argumentos de defensa, la proveedora solamente afirma al respecto que existe un acuerdo extrajudicial alcanzado con el consumidor sin aportar prueba pertinente que acreditara el arreglo alcanzado con el consumidor, ni que justifique legal o contractualmente los cobros denunciados, pues el contrato que se incorporó al procedimiento no es prueba fehaciente de una relación contractual, ni de alguna obligación del consumidor, pues no está suscrito por el mismo.

En atención a lo anterior, y a tenor de lo dispuesto en los artículos 112 de la LPC y 414 del CPCM, se concluye que la presunción legal prevalece, teniendo por cierto lo expuesto por el señor en su denuncia en cuanto a que . Realizó el cargo a su tarjeta de crédito sin autorización y por consiguiente que ese cobro es indebido, pues la proveedora omitió por completo desvirtuar los hechos atribuidos en su contra al no haber aportado en el presente procedimiento sancionador elementos de prueba pertinentes que demostraran que realizó ese cobro al consumidor con el debido respaldo legal y contractual, configurándose la infracción tipificada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

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

culpablemente; 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.

Desde esta perspectiva, se concluye que _____, actuó con negligencia grave, al realizar cargos en la tarjeta de crédito del consumidor sin su autorización, y sin tener un respaldo legal o contractual por el referido cobro lo que lo convierte en indebido, práctica abusiva que está prohibida a los proveedores de bienes y servicios conforme el artículo 18 de la LPC.

IV. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la configuración de la infracción muy grave del artículo 44 letra e) de la LPC -por realizar prácticas abusivas de cobros indebidos-, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la normativa de consumo, las infracciones muy graves se sancionarán con multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad -dolo o culpa- con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros, según el caso.

Debe considerarse que _____ es una sociedad con domicilio en Guatemala, con sede también en El Salvador, siendo su giro la promoción y desarrollo turístico, y que por la actividad que realiza, debe atender a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar los derechos a los consumidores.

Ahora bien, respecto a la gravedad de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, ha quedado establecido que es una infracción muy grave; no obstante, en el procedimiento quedó establecido que la proveedora no presentó prueba que justificara el cobro indebido denunciado, situación que ocasionó un menoscabo al derecho al patrimonio, puesto que los bienes jurídicos tutelados por dicha infracción legal son los intereses económicos del consumidor; supuestos normativos que se configuran con el cometimiento de la infracción antes relacionada, la cual realizó actuando con negligencia grave, pues conforme al artículo 18 letra c) de la LPC, dicha práctica está prohibida a los proveedores de bienes y servicios.

V. 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, 44 letra e), 47, 48, 49, 53, 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

Sancionar a la proveedora _____, con la cantidad de **NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,868.50)**, equivalentes a *cuarenta y cinco salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* —según Decreto Ejecutivo No.56 del 06 de mayo de 2011, D.O. No.85, Tomo 391 de la misma fecha— en concepto de multa por la comisión de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar cobros indebidos al consumidor.

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 la presente resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado, por medio de la documentación pertinente; caso contrario, **se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

Notifíquese.

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

B/I

VOTO DISIDENTE DE CLAUDIA MARINA GÓCHEZ CASTILLO.

Comparto la decisión de mis compañeros miembros del Tribunal Sancionador contenida en la resolución de quince horas con tres minutos del día veinte de febrero de dos mil dieciocho, en lo relativo a sancionar a la proveedora _____, por la comisión de la infracción al artículo 44 letra e), en relación con el art. 18 letra c) de la LPC, por realizar cobros

indebidos en perjuicio del consumidor denunciante, pues coincido en que se ha comprobado la existencia de la infracción y que la misma ha sido cometida por dicha proveedora, actuando con negligencia grave. Pero, no concurro con mi voto a la decisión contenida en la referida resolución por no coincidir con la determinación del monto de la multa en *cuarenta y cinco salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* (según Decreto Ejecutivo No.56 del 06 de mayo de 2011, D.O. No.85, Tomo 391 de la misma fecha), por las razones siguientes:

Para fijar la cuantía de la sanción impuesta, se ha tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor, cuya valoración se desarrolló en el romano IV de la referida resolución, así como lo dispuesto en el artículo 47 de la misma ley, en el cual se establece que las infracciones muy graves se sancionarán con multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Sin embargo, a mi criterio la cuantía de la sanción resulta un poco elevada en relación con los hechos y criterios considerados para determinarla, pues si bien la multa impuesta por la infracción grave cometida por la proveedora sancionada, equivale a solo un 9% de la sanción máxima, supera incluso el monto del contrato objeto de análisis y no se ha podido establecer con certeza que la cuantificación del perjuicio económico ocasionado al consumidor afectado supere al cobro indebido que se ha comprobado en este procedimiento, para que junto con los otros criterios o elementos analizados yo pueda considerar que la cantidad de la multa impuesta es la razonable a mi juicio.



PRONUNCIADO POR LA MIEMBRO DEL TRIBUNAL SANCIONADOR QUE LO SUSCRIBE.

