

602-12 Acum

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con diez minutos del día cuatro de diciembre de dos mil diecisiete.

Los días diecinueve de febrero y veintiuno de enero, ambos del año dos mil quince, se recibieron los escritos de folios 67 a 69 y 226 a 228, junto a la documentación que con ellos se anexa (folios 70 a 95 y 229 a 247), suscritos por el licenciado _____, en su calidad de apoderado general judicial de Banco _____, en el primero de los escritos solicita se le dé intervención en el presente procedimiento para actuar en dicha calidad, conjunta o separadamente con el licenciado _____, lo acredita con las respectivas fotocopias certificadas notarialmente del testimonio de escritura pública de poder general judicial con cláusula especial, otorgadas a su favor. En tales escritos se exponen argumentos de fondo que serán valorados en la presente resolución.

El día veinticuatro de febrero de dos mil quince se recibió escrito de folios 277 a 280, junto a la documentación que con el mismo se anexa de folios 281 a 305, suscrito por el licenciado _____, en su calidad de apoderado general judicial de _____, en el que solicita se le dé intervención en el presente procedimiento para actuar en dicha calidad conjunta o separadamente con el licenciado _____ y lo acredita con las respectivas fotocopias certificadas notarialmente del testimonio de escritura pública de poder general judicial con cláusula especial, otorgadas a su favor. En dicho escrito expone argumentos de fondo que serán valorados en la presente resolución.

Respeto de dichas peticiones es procedente dar intervención a los referidos profesionales en su calidad de apoderados generales judiciales de Banco _____.

El día tres de febrero de dos mil diecisiete, se recibió escrito de folios 348 y 349, junto a la documentación que con el mismo se anexa, de folios 350 a 355, suscrito por los licenciados _____ y _____, en su calidad de apoderados generales judiciales de Banco _____ en el que exponen argumentos de fondo que serán valorados en la presente resolución.

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 las denuncias interpuestas por los consumidores _____.



...n, contra la proveedora Banco ..., por la supuesta comisión de las infracciones contempladas en el artículo 44 letra e), en relación con el artículo 18 letras c) en perjuicio de los primeros cinco consumidores antes referidos; y al artículo 44 letra e), en relación con el art. 18 letra f), todos de la LPC, en perjuicio de la última consumidora mencionada.

En las referidas denuncias, los consumidores manifestaron lo siguiente:

1. La señora ..., adujo que le realizaron cobros indebidos, cargados a su tarjeta de crédito, y extrafinanciamiento con terminación número ... por lo cual el día 17/02/2011 se acercó a una agencia de la proveedora para consultar el saldo pendiente a esa fecha, realizando ese mismo día un pago a su tarjeta de crédito, y otro a la cuenta del extrafinanciamiento, por lo que en el mes de marzo del mismo año, le realizaron la devolución del cobro que se le había efectuado en concepto de honorarios.

Señaló que a pesar de que sus cuentas no presentaban mora, siguió recibiendo llamadas de cobro por parte de la proveedora, por lo que hizo efectivo un nuevo pago el día 28/10/2011, cancelando en esa oportunidad el extrafinanciamiento y realizando abono a la tarjeta de crédito por la suma detallada en su denuncia, con lo cual le quedó saldo pendiente de dicha tarjeta de, más mora e intereses corrientes.

En virtud de lo anterior, la consumidora solicitó que su cuenta sea revisada, pues considera que ha pagado una cantidad mayor al monto aprobado.

2. Por su parte, el señor ... manifestó que posee una cuenta de ahorro ... número ... un crédito de vivienda número ... y un crédito de consumo número ..., cuyas cuotas mensuales debían ser cargadas a su cuenta personal. Aduce que empezó a notar cargos que no eran los usuales en su cuenta, razón por la cual envió cartas al banco solicitando las explicaciones pertinentes sobre dichos cargos, sin haber recibido respuesta alguna, cargos que han continuado, haciendo un total detallado en su denuncia.

El consumidor solicitó en el Centro de Solución de Controversias que la proveedora le reintegrara la cantidad debitada indebidamente a su cuenta de ahorros.

3. La señora ... expuso que posee un crédito personal con la proveedora, en el que tiene algunas cuotas atrasadas. Señaló que el día 3/10/2013, se presentó a su oficina una señora de forma prepotente pidiendo hablar con ella, pero al informarle que no se encontraba exigió que le dieran su número de celular y le dejó con la secretaria una

nota de cobro con un papel anexo engrapado en el sobre, en el que aparecía el total de la deuda, situación con la cual no está de acuerdo, pues las demás personas no tienen que saber el monto de sus deudas.

La consumidora solicitó en el CSC que cese las gestiones de cobro de forma injuriantes y difamatorias.

4. La señora [redacted] sostuvo que en su cuenta de ahorros le han efectuado cargos que no reconoce, ya que se realizan cobros por la cantidad de \$20.99 a favor de [redacted] línea celular, por lo que decidió solicitar un estado de cuenta desde enero 2013 a junio 2014, en el cual pudo verificar que el cobro no reconocido se lo realizan desde el mes de 06/2013, el cual lo considera es un cobro indebido.

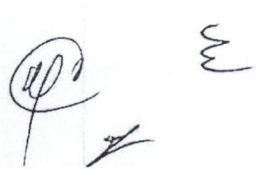
La consumidora solicitó en el CSC, que la proveedora le reintegrara la cantidad de \$243.62, por los cargos efectuados a su cuenta sin haberlos solicitado.

5. El señor [redacted] manifestó que es titular de una cuenta de ahorros en la que le depositan su salario. Aduce que la proveedora le retuvo un saldo de \$121.02, lo que le imposibilitó realizar retiros, por lo que el día 20/05/2014, presentó su reclamo en la agencia [redacted], en la que le informaron que la retención se había realizado por existir un saldo pendiente de una tarjeta de crédito del año dos mil cuatro, de la cual no le proporcionaron información.

El consumidor solicitó en el CSC, que la proveedora remitiera la autorización para retener su salario y liberara los fondos.

6. Por su parte, la señora [redacted] sostuvo que el día 23/10/2014, intentó sacar dinero del cajero ubicado en el [redacted], y al verificar su estado de cuenta, se percató de un faltante, por lo que consultó en la agencia y le informaron que había activado en adelanto de salario, el cual se hizo efectivo el día 23/09/2014, transacción que no reconoce, por lo que interpuso el correspondiente reclamo, citándola la proveedora a una agencia en San Salvador para verificar el video de la transacción, pero le informaron que el video de fecha 23/09/2014, se había dañado, por lo que no se lo mostraron.

La consumidora solicitó en el CSC, que la proveedora le revirtiera la transacción no reconocida y desactivara el adelanto salarial.



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.

Por su parte la proveedora denunciada contestó en sentido negativo los señalamientos realizados en su contra por los consumidores.

1. Particularmente, respecto a la denuncia de la señora [redacted], manifestó que consta en la certificación del estado de cuenta de la tarjeta con terminación [redacted], los saldos adeudados, las transacciones realizadas que sumaban a su saldo de capital, los pagos efectuados por la consumidora y los rubros en que se han imputado los mismos, en el período de enero 2011 a julio 2012; es decir, que cada pago fue abonado debidamente a las deudas de la consumidora.

Además, se cuenta con certificación de solicitud de extrafinanciamiento y pagaré suscritos por la señora [redacted] en fecha 22/01/2009, en el que se relaciona la cantidad otorgada y los intereses del 17.90% ajustables quincenalmente, con lo que comprueba que dichos cobros tienen fundamento contractual, contrario a lo alegado por la consumidora respecto al límite de crédito, lo que se incrementó posteriormente en cuanto a capital e intereses.

2. En cuanto al señor [redacted], la proveedora expuso que mediante la copia certificada de escritura de préstamo mercantil, se comprueba que el consumidor recibió una cantidad de dinero que se obligó a pagar al banco mediante 239 cuotas mensuales, y cualquier otro saldo pendiente más los intereses, seguros, comisiones y tributos respectivos en una última cuota al vencimiento del plazo. Además, argumentó que consta en dicho documento que el crédito hipotecario con terminación 8901 fue contratado en fecha 02/12/2011, siendo la fecha de pago el día dos de cada mes (cláusula IV, letra e), y que debía ser pagado por medio de cargo automático a la cuenta de ahorro terminación 5796 (cláusula XIII).

Agregó que mediante la copia certificada de estado de cuenta del préstamo, demuestran que a pesar de haber acordado el cargo automático, el señor [redacted] realizaba pagos al crédito mediante e-banca algunos días antes de la fecha de pago, entre el día 20 y 29 de los meses comprendidos en el plazo. Por ello, su abono se acreditaba en mayor medida a capital, quedando pendiente los de pagos de intereses y seguros.

Alega que conforme a la copia certificada del contrato privado de préstamo mercantil [redacted] con orden de descuento, el cual fue suscrito con el crédito de consumo con referencia terminación: [redacted], el consumidor autorizó a Bancó [redacted] realizara cargo a

cuenta, para que imputara mensualmente a su cuenta con terminación 5 la cuota establecida, que comprendía saldo de capital adeudado, intereses, comisiones, seguros y recargo si los hubiere (cláusula V).

Agrega, que con la copia certificada del estado del préstamo con terminación , se demuestra que el consumidor dejó de pagar las cuotas del préstamo en las fechas acordadas, a partir del día 01/11/2012; es decir, realizaba pagos a través de e-banca en fechas anteriores, lo que generaba que la mayor parte de la cuota se abonaba a capital, quedando cargos pendientes, los cuales se descontaban el día que les correspondía.

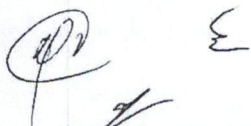
Finalmente, alega que con la certificación del estado de la cuenta con terminación , se reflejan cada uno de los cargos realizados para el pago de los créditos referidos. Por lo que, sobre la base de la prueba documental antes relacionada, afirma que no existen cobros indebidos por parte de la proveedora denunciada, pues ha cargado a la cuenta de ahorros las cantidades abonadas a los créditos correspondientes a intereses y seguros, todo ello debido a que el señor Ramírez Lara no cumplió con las formas de pago contratadas.

3. Sobre los cobros injuriantes alegados por la señora - - -

manifiesta que dicha consumidora no niega la existencia de una obligación, ni que la misma estuviera en mora, o que el contenido de la carta sea injurioso, pues según lo expuso en su denuncia le molesta lo escrito en un papel engrapado en el sobre (un postit) del cual no se ha probado su autoría, procedencia o que el mismo corresponde a una persona relacionada al Banco , S.A.

Sostiene que con la prueba de folios 285 a 294, se comprueba que existen obligaciones pendientes de pago por parte de la consumidora, la cual de acuerdo a lo establecidos en el contrato ante la mora del deudor, opera la caducidad del plazo y se vuelve exigible el pago de forma judicial o extrajudicial. En tal sentido, del estado de cuenta del crédito se evidencia que al mes de 10/2013 el saldo de capital del crédito en mora era diferente al establecido en el "postit", por ello sostienen que dicha información escrita no pudo provenir de una persona relacionada con el banco, pues discrepa de los registros que se llevan. Sobre la base de lo anterior, considera se desvirtúa lo alegado por la consumidora, pues con un documento sin valor legal alguno pretende probar su denuncia, mientras que la proveedora aporta prueba contundente de que ese "postit" no se le puede atribuir a personal relacionado con el banco.

4. Sobre la denuncia de la señora - - - , alega que conforme al contrato de cuenta de ahorro, cláusula 5, y la certificación de registro electrónico



de pago de colectores realizados a través de *call center*, la consumidora realizó doce transacciones registradas debidamente bajo el concepto de “pago de colector”, a través del *call center* habilitado por la proveedora para tal efecto. En ese sentido sostiene, que la proveedora no ha realizado cobros indebidos a la usuaria, pues en uso de los mecanismos electrónicos creados por el banco, realizó las transacciones denunciadas, lo cual es conforme al contrato. Aclaró que, para tales efectos es necesario que el usuario brinde el número de tarjeta, su fecha de vencimiento y el código de seguridad de ésta. Finalmente, solicitó exonerar a Banco , S.A. de las infracciones que se le atribuyen.

5. En cuanto a las denuncias de los señores y a los apoderados de la proveedora denunciada no emitieron pronunciamiento alguno, no obstante haberseles notificado en legal forma dicha oportunidad procesal.

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

A. Respecto a 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 “... *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 determina 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 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.

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.

B. Sobre la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra f) de la LPC, relativa a realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes, en perjuicio de los consumidores, así como a utilizar medidas de coacción físicas o morales para tales efectos.

El artículo 44 letra e) de la LCP tipifica como infracción muy grave "... *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*".

En relación con la configuración del referido ilícito administrativo, el artículo 18 letra f) de la LPC determina como práctica abusiva "*Realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos;*"

Lo anterior, tiene fundamentalmente su asidero en la protección del honor. Nuestra Constitución dispone en el artículo 2 inciso segundo, que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Respecto a la gestión de cobros, ha de tenerse en cuenta que si bien toda persona tiene garantizada la defensa y protección de sus derechos, lo cual implica que el acreedor se encuentra facultado para exigir lo adeudado, también tiene claras limitantes: *dicho cobro puede efectuarse*



siempre y cuando tal exigibilidad no dañe el honor, ni implique mecanismos de coacción física o moral.

Así, el tipo contenido en la letra f) del artículo 18 de la LPC, se dirige no solo a evitar gestiones difamatorias e injuriantes, sino a que los acreedores o gestores de cobro no utilicen medidas abusivas, tales como la coacción física o moral que atenten contra el deudor, inclusive en la privacidad de su hogar. Lo anterior implica, que los proveedores tienen prohibido emplear mecanismos o procedimientos de cobranza que afecten el honor o involucren tratos abusivos que dañen al consumidor que se reputa deudor, o a su familia.

En ese orden, si bien la empresa acreedora, o en su defecto la entidad encargada de realizar el cobro de la deuda, se encuentra facultada a emplear los medios legales necesarios para lograr se efectúe el pago de su acreencia, ello no implica que se encuentre facultada a emplear mecanismos de cobranza que afecten la buena reputación del consumidor, que atente contra la privacidad de su hogar, o que afecten su actividad laboral, su imagen o incluso a terceros; por el contrario, el contenido de los medios o correspondencia debe ser redactado en forma respetuosa, informativa y concisa, es decir, no debe incluir elementos difamatorios o injuriantes, ni calificativos denigrantes.

En consecuencia, para que se configure la referida infracción, es necesario que se acredite, mediante los medios probatorios pertinentes y conducentes, la utilización directa o por terceros contratados por la proveedora denunciada, de medios injuriosos, difamatorios o trato abusivo en perjuicio del consumidor, en la gestión de cobros.

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

1. Sobre la conducta establecida en el **artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra f) de la LPC**, atribuida a la proveedora denunciada, únicamente por los hechos denunciados por la señora [redacted] se hacen las siguientes consideraciones:

Por medio de la nota de cobro de folios 251, se acreditó que la proveedora le realizó gestiones de cobro a la consumidora efectuadas por un despacho jurídico. En la referida carta se hace referencia a la situación de mora de la consumidora, se le ofrece un refinanciamiento y le solicitan que se comunique en las siguientes 24 horas hábiles. Además, a folio 252 consta una fotocopia de una nota donde se lee un sello del despacho jurídico y su dirección y teléfono; y, también consta una fotocopia de una nota donde aparece una cantidad de dinero y e información relacionada a un refinanciamiento de 2011, sin asociarlo a ninguna persona o referencia de crédito en particular.

Conforme al contrato de préstamo mercantil y estado de cuenta incorporados al procedimiento a folios 285 al 294, se estableció que la proveedora denunciada era la acreedora del crédito objeto de reclamo, y según se refleja en dicho estado de cuenta, por el comportamiento del referido crédito, el banco podía realizar las gestiones de cobro a la consumidora.

Del contenido de la carta y la fotocopia de la nota que contiene el monto de la deuda, no se acredita que la sociedad denunciada, haya realizado cobros injuriantes, difamatorios o de trato abusivo a la consumidora, y no se ha presentado ninguna otra prueba que permita confirmar las afirmaciones de la denunciante.

En consecuencia, no se estableció que Banco [redacted], S.A., haya utilizado, directamente o por medio de terceros contratados para la gestión de cobros, medios injuriosos, difamatorios o tratos abusivos, en perjuicio de la consumidora [redacted] razón por la cual, debe absolverse a la referida sociedad.

2. Respecto a la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

a) Referente a la denuncia de la señora [redacted] e acreditó con la solicitud de extrafinanciamiento y pagaré anexo de folios 93 a 95, que la consumidora en fecha 22/01/2009 contrató con Banco [redacted] S.A. dicho servicio para un plazo de 36 meses, a una tasa del 17.90% y cuotas de \$187.73, lo que demuestra además la relación contractual.

Con el estado de cuenta del referido extrafinanciamiento (folios 23), se establece la aplicación de los pagos efectuados por la consumidora, los cuales se han verificado tomando en cuenta las reglas de cálculo aplicables a los intereses nominales y cargos por mora, así como, la respectiva amortización del capital adeudado, todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de la LPC; considerando en consecuencia, los saldos diarios pendientes de cancelar, con base en el año calendario y utilizando la fórmula de cálculo de interés simple siguiente:

$$\text{Interés} = \text{Capital} \times \text{Tasa de Interés} \times \text{Tiempo}$$

Examinados los pagos efectuados desde la fecha de desembolso de crédito hasta la cancelación del mismo, se determinó una diferencia de \$18.23 en perjuicio de la consumidora, la cual se evidenció desde la primera cuota aplicada al crédito, con el pago realizado el 03/02/2009, como resultado de un cálculo indebido de intereses nominales, afectando en consecuencia, la amortización del capital en toda la vigencia del crédito.

Una vez efectuado el pago de fecha 28/10/2011, la proveedora denunciada reflejó la liquidación del crédito con saldo cero; sin embargo, de acuerdo al análisis efectuado, la proveedora cobró en exceso la cantidad \$18.23 identificado como cálculo en exceso en perjuicio de la consumidora.

Al respecto, este Tribunal concluye que la diferencia identificada corresponde a un cobro indebido, configurándose así la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC; y se considera que la actuación de la proveedora fue negligente, al no aplicar el cálculo del interés del crédito desde su inicio, conforme al artículo 12 de la LPC, a pesar de que cuenta con personal y medios técnicos idóneos para ello. Por consiguiente, corresponde *sancionar* a la proveedora denunciada por la referida infracción.

En cuanto al crédito relacionado con la tarjeta de crédito con terminación 8560, a nombre de la referida consumidora, se ha comprobado con las certificaciones de los estados de cuenta agregadas al procedimiento a folios 74 al 94, que cada uno de los pagos realizados por la consumidora desde el 03/01/2011 al 03/07/2012, se han realizado conforme a las condiciones