

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 13/05/21 Hora: 13:17 Lugar:	Referencia: 985-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 23/05/2019 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: <i>que es titular de una cuenta de ahorro número 114487531, expresa que en fecha 31 de diciembre de 2018, realizaron dos transacciones que no reconoce haber realizado una por \$100.00 y la otra por \$30.00, explica que presentó su reclamo al proveedor, le mostraron las cámaras pero no reconoce haber realizado la transacción ya que estaba hospitalizada, porque había dado a luz a su bebe y la tarjeta estaba guardada.</i></p> <p>El día 27/06/2019 la consumidora, por medio de llamada telefónica, ratificó su denuncia a fin que se iniciarán las diligencias de conciliación (fs. 08).</p> <p>El 17/07/2019 se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 22/07/2019 (fs. 11). En acta de resultado de conciliación, se hace constar que hubo desacuerdo en audiencia de conciliación (fs. 35).</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 143 letra c) de la LPC, debido a que las partes no lograron solucionar el conflicto sometido a esta instancia, remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 25/07/2019.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó: <i>“que el proveedor realice una investigación con respecto a su caso, solicita se realice una auditoría al cajero y también se verifique las cámaras de seguridad ya que expresa no reconocer haber realizado el retiro de \$130.00 en fecha 31/12/2018 por lo que pide la devolución de dicho monto. Todo lo anterior en base a los artículos 18 e) 44 e), 143 inc. final de la Ley de Protección al Consumidor, artículo 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”.</i></p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: <i>“No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”</i>; en relación al artículo 24 de la LPC: <i>“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en</i></p>			

R
7
X

forma clara, de tal manera 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"; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el art. 46 de dicho cuerpo normativo.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y, en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar el servicio en los términos contratados por el consumidor; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 01/09/2020 —folios 42— se recibió escrito firmado por la licenciada
en su calidad de apoderada general judicial de la proveedora

S.A., mediante el cual contesta la audiencia conferida en sentido negativo. Realiza ofrecimiento de prueba la cual desfilara durante la etapa de apertura a prueba, señaló dirección para oír notificaciones.

En fecha 12/11/2020 —folios 132 al 135— se recibió escrito firmado por el licenciado
, en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora
S.A., y en sustitución de la licenciada

, mediante el cual contesta la etapa de apertura a prueba.

En dicho escrito manifestó que de conformidad al artículo 79 de la Ley de protección al Consumidor, corresponde a un Tribunal colegiado, el cual está integrado por tres miembros. El artículo 83 de la misma ley, manifiesta que enumera las atribuciones del Tribunal, entre ellos instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección al consumidor (letra a). El artículo 88 de la misma ley, prescribe que las resoluciones serán adoptadas por mayoría, y que el miembro que se oponga a la decisión razonará su voto. Que conforme al artículo 36 letras a) y c) de la Ley de Procedimientos Administrativos, un acto es nulo si es emitido por autoridad incompetente y además cuando se adopten prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Que a pesar de no ser emitida la resolución de apertura a prueba por el Tribunal Sancionador, como lo dispone los artículos 83 y 88 de la Ley de Protección al Consumidor, y sin que esto signifique ratificar la resolución emitida en forma incorrecta, presenta las pruebas de descargo: (i) Contrato de cuenta de ahorro; (ii)

Responsabilidad de tarjeta de débito; (iii) Pagos de cargos de tarjeta de débito y obligaciones con el Banco; (iv) Certificación y disco compactos de imágenes de la persona que efectuó los retiros; (v) Certificación de cintas de auditoría de los retiros efectuados; (vi) Certificación de cinta de auditoría de los faltantes o sobrantes de dinero; (vii) Estados de cuentas.

Respecto a la resolución que antecede, en la que se abre a prueba el presente procedimiento, este Tribunal aclara que la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 149 inciso primero, prescribe que cuando es la providencia de trámite, podrán ser resueltas por un solo de los miembros de este Tribunal. En el caso del auto de apertura a prueba en el presente proceso, solamente se notifica la etapa procesal en la que pueden hacer uso de los medios probatorios que estimen pertinentes, es decir, no se ha incurrido en un hecho nulo, por lo que se le da continuidad al proceso.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.

A. Al respecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la LPC y artículo 106 inc. 3° de la LPA, 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– los cuales serán valorados conforme a 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 153 de la LPA establece que “*En el plazo probatorio se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del denunciante y el presunto responsable, cuantas pruebas sean pertinentes y útiles para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, o el descargo de éstas*”. 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, debe 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 procedimiento, tanto la parte denunciante como la parte denunciada presentaron prueba documental de cargo y de descargo respectivamente, la cual será valorada en su conjunto por este Tribunal, en cuanto resulte pertinente y útil al *objeto de discusión del presente procedimiento, el cual se circunscribe a que la consumidor no reconozca haber realizado dos transacciones de retiro de dinero por un total de \$130.00 dólares en su cuenta de ahorros, tal*

como lo alega en su denuncia.

De conformidad con el artículo 313 inciso primero del CPCM, la prueba tiene por objeto los hechos afirmados por las partes en sus correspondientes alegaciones, puesto que éstos evidentemente y salvo excepciones, como por ejemplo los hechos notorios, no son conocidos por el juez, pero además resultan controvertidos pues no existe conformidad entre las partes sobre ellos, lo que obliga a abrir una actividad procesal dirigida a proporcionar al juzgador una versión fidedigna de lo acontecido.

Ciertamente si están controvertidos es porque cada parte sostiene un relato al menos en parte divergente o contrapuesto al de la otra, lo que significa como que ambos relatos no pueden resultar simultáneamente verdaderos en su totalidad, pues tal cosa sería físicamente imposible. La prueba, así, contribuye a despejar cuál ha de considerarse por el juez la versión más creíble.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental por parte de la consumidora y de la proveedora, de la cual será valorada únicamente la pertinente, consistente en:

- a) Fotocopia confrontada de los movimientos financieros emitida por la proveedora denunciada a nombre de la denunciante (fs. 3), con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.
- b) Captura de pantalla de estado de cuenta de la consumidora y detalle de las transacciones realizadas el día 31 de diciembre de 2018 (fs. 21), la proveedora acredita los movimientos realizados por la consumidora.
- c) Impresión de fotografías de cámara de cajero automático en la que se describe la siguiente secuencia: 1) 15:13: 06 pm. Sra. Hace transacción en ATM con tarjeta de cliente; 2) 15:13:12 pm Sra. Hace transacción en ATM colocando PIN de cliente; 3) 15:13:16 Se incorpora tercera persona a ver transacción en ATM, se presume es familiar de Sra. que realiza transacción; 4) 15:13:18 Sra. consulta con persona sobre transacción en ATM; 5) 15:13:24 Sra. continua haciendo transacción en ATM; 6) 15:14:20 ATM dispensa el valor de \$100.00 y es la tercera persona quien cuenta el efectivo; 7) 15:14:26 Sra. guarda el efectivo en su bolsillo mientras la otra persona sigue intentando otra transacción en ATM; 8) 15:14:39 consulta de saldo restante en cuenta; 9) 15:14:42 inserta tarjeta de débito para obtener el efectivo restante en cuenta; 10) 15:14:55 coloca PIN para segunda transacción en ATM; 11) 15:15:49 ATM dispensa los restantes \$30.00; 12) 15:16:59 consulta nuevamente saldo de cuenta; 13) 15:17:34 se retiran de ATM (22-34 y 149-161)
- d) Fotocopia de contrato de cuenta de ahorro y firma de los titulares de la cuenta a nombre de la denunciante (fs. 141- 142).
- e) Fotocopia de aceptación y autorización expresas relacionadas con el contrato de cuenta de

ahorros USD Dólares, incluye tarjeta de débito (fs. 143).

- f) Fotocopia de Adendum del contrato de cuenta de ahorro a nombre de la denunciante (fs. 144).
- g) Fotocopia de solicitud de servicio ADS a nombre de la denunciante (fs. 145).
- h) Fotocopia de cuestionario conozca a su cliente V13 realizado por la denunciante (fs. 146).
- i) Fotocopia de documentación personal de la denunciante (fs. 147-148).
- j) Certificación firmada por el jefe del departamento de seguridad del _____ (fs. 162).
- k) Certificación por jefe de cajeros automáticos del _____, que en los archivos que obran en la institución, se encuentra cinta de auditoria de cajero automático número 093 con ubicación de Goldtree San Jacinto, que en fecha 31 de diciembre de 2018 en que consta retiros de tarjeta de débito número XXXX7531 por la cantidad de \$100.00 y \$30.00 (fs. 163).
- l) Certificación por jefe de cajeros automáticos del _____, que en los archivos que obran en la institución, se encuentra respuesta del sistema de cajeros automático número 093 con ubicación de Goldtree San Jacinto, que en fecha 31 de diciembre de 2018 que refleja transacción exitosa de retiro en tarjeta de débito número XXXX7531 por la cantidad de \$30.00 (fs. 164).
- m) Certificación por jefe de cajeros automáticos del _____ que en los archivos que obran en la institución, se encuentra respuesta del sistema de cajeros automático número 093 con ubicación de Goldtree San Jacinto, que en fecha 31 de diciembre de 2018 que refleja transacción exitosa de retiro en tarjeta de débito número XXXX7531 por la cantidad de \$100.00 (fs. 165).
- n) Certificación por jefe de cajeros automáticos del _____ que en los archivos que obran en la institución, se encuentra cuadratura de cajero automático número 093 con ubicación de Goldtree San Jacinto, siendo la dirección exacta: 10 avenida sur y calle México, plaza San Jacinto, departamento de San Salvador (fs. 166).
- o) Impresión de extracto de movimientos de la cuenta de la denunciante de los meses de noviembre y diciembre del año 2018 (fs. 168-170).

D. En razón de los hechos probados y de las condiciones contractuales antes relacionadas no se comprobó el incumplimiento por parte de la proveedora sobre el objeto de reclamo (fs. 1), y tampoco existe prueba dentro del procedimiento que permita establecer que la proveedora denunciada no haya prestado los servicios en los términos contratados; en el presente caso, la proveedora denunciada acreditó que las transacciones reflejadas en los estados de cuenta sí se realizaron, y que estas fueron cantidades reales, puesto que con toda la prueba se puede observar

R
D

que si hubieron tres personas que hicieron uso de la tarjeta y el pin para hacer los retiros objeto del reclamo.

Por otra parte, a partir de las pruebas vertidas, a través de fotografías que fueron tomadas de la cámara del ATM de donde se realizaron los retiros y certificadas a través de auditoría (fs. 22-34 y 149-161), se estableció que los retiros de las cantidades de dinero que originaron esta controversia, fueron realizadas por personas que tuvieron acceso al cajero porque estaban en condiciones de realizarlas, tenían en su poder una tarjeta de débito, ya sea que autorizadas o no realizaron los retiros de la cuenta de ahorro de la denunciante, por lo que no se ha establecido que la denunciada no haya prestado los servicios en los términos contratados.

De lo anterior, si la consumidora considera que ha existido un delito, puede hacer efectiva la denuncia en la Fiscalía General de la Republica.

Consecuentemente, de la prueba valorada antes relacionada y del análisis expuesto, y al tenor de lo dispuesto en los artículos 146 de la LPC; 313 y 416 del CPCM, este Tribunal Sancionador concluye que la conducta denunciada de la supuesta infracción de no prestar los servicios en los términos contratados, no se ha configurado en el presente caso, puesto que los retiros efectuados en el periodo de la controversia no adolecen de la ilicitud supuesta sino que fueron realizadas por personas que tenían acceso a la cuenta de ahorro de la denunciante y ha quedado establecido en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, siendo entonces que al no configurarse la comisión de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, resulta procedente *absolver* a la proveedora denunciada, en relación a la denuncia interpuesta por la señora

VII. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, y de conformidad a los artículos 101 inciso segundo, 14 de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 49, 83 letra b) 144, 146, 147, 149 y 167 de la Ley de Protección al Consumidor; 153 y 154 de la Ley de Procedimientos Administrativos y artículo 218 y 314 ordinal 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, en uso de las facultades que la ley confiere, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Absolver* a la proveedora denunciada S.A. de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) en relación al artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución.
- b) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
--	---

Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal Suplente

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

RG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador

