

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 13/05/21 Hora: 13:00 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1019-2019
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	, S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 30/04/2019, la señora _____ interpuso su denuncia —folio 1— en la cual expuso: que el día 25/03/2019 se apersonó en la agencia Los Próceres de la proveedora denunciada para realizar un depósito en su cuenta de ahorros por la cantidad de \$1,735.00 dólares en un cajero total por medio de varias operaciones, agregando que es usuaria de ese tipo de cajeros, que realizó varios intentos de abono porque el cajero le devolvía los billetes, —lo cual sostiene puede ser constatado por las cámaras de video de la proveedora denunciada—, y que al final de la transacción, ingresó a un kiosko 7/24 para obtener un comprobante del monto, el cual únicamente evidenciaba que se abonaron \$1,335.00 dólares.</p> <p>Por ello, se comunicó al número de atención al cliente de la proveedora, instancia en la que asignaron un número de gestión —110573741— y le indicaron que tendría que esperar 5 días hábiles para la devolución del dinero; sin embargo, luego de varias llamadas, le notificaron que su reclamo no procedía debido a que el corte de caja realizado en fecha 25/03/2019, no se reportó ningún sobrante de dinero por parte de la empresa de seguridad del cajero.</p> <p>En fecha 07/05/2019, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se les comunicó a la denunciada mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —folios 4 y 5—, posteriormente en fecha 04/06/2019 —folio 8—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, instancia en la cual no llegaron a ningún acuerdo las partes conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folio 29.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por desacuerdo en audiencia conciliatoria, recibándose en este Tribunal en fecha 30/07/2019.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			

“Que el Banco le realice el reintegro del monto de \$400.00, que no fueron registrados en su cuenta de ahorro. Lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 21-A literal b) y art. 44 literal q) de la Ley de Protección al Consumidor. (sic)”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 32-34—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, el resaltado es nuestro.

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

V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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:

1. En fecha 07/09/2020 —folios 39 y 40— se recibió escrito firmado por el _____, en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora _____, S.A., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerció su derecho de defensa, en el cual manifestó que en virtud de lo regulado en el artículo 4 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, solicitó se dejara sin efecto el requerimiento de información financiera y tributaria realizado en la resolución de inicio por constar en registros públicos a los que el Tribunal puede tener acceso; y, que se aclarara, sobre la base del principio de buena fe —artículo 2 numeral 9 de la LPA— cuál fue la norma legal utilizada en la resolución de inicio a través de la cual se corre traslado a la misma para que presente su defensa en el plazo de 10 días hábiles; alegatos que fueron resueltos conforme a lo expuesto en la resolución de fecha 02/10/2020 —folios 46 y 47—, misma en la que se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días.

2. En ese orden, mediante el escrito de fecha 18/11/2020 —folios 51 y 52—, el referido apoderado de la proveedora . S.A. ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, detallando los aspectos que pretendía probar con cada una de ellas, la cual consta agregada de folios 53-60.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Así las cosas, 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.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia certificada de contrato de depósito en cuenta de ahorro Max Electrónica asignado al número con terminación *****7236 con fecha de firma ilegible, celebrado entre la proveedora S.A. y la señora (folio 53), en el que consta:

(i) que la proveedora aceptará depósitos en la cuenta de ahorro, en sus agencias u oficinas en dólares de los Estados Unidos de América, en moneda fraccionaria de curso legal y en cheques a cargo de éste o de otros Bancos establecidos la República de El Salvador;

(ii) que no se utilizará la libreta de ahorro para registrar los movimientos, siendo el Banco quien proporcionará los medios electrónicos necesarios para que el Depositante pueda hacer consultas de saldos y movimientos de la cuenta;

(iii) que los estados de cuenta constituyen el medio probatorio de los depósitos efectuados; en su caso por la respectiva nota de abono, nota de cargo o el correspondiente registro electrónico;

(iv) que las partes acordaron reconocer como prueba, los registros electrónicos del Banco almacenados en sus computadoras, así como los recibos probatorios que se proporcionen al efectuar estas operaciones;

(v) que el Banco proporcionará los medios mecánicos y electrónicos necesarios para que el cliente incorpore en la banda magnética de su Tarjeta de Débito, su identificación personal como usuario o pin, advirtiendo que a partir de tal incorporación el cliente es el responsable del uso del PIN, por quedar incorporado en la banda magnética de su tarjeta y no al Sistema del Banco; y,

(vi) que para efectuar depósitos o retiros de la cuenta de ahorro, el Depositante deberá utilizar únicamente los formularios que el Banco le proporcione, la tarjeta cheque max o cualquier otro medio que el banco ponga a su disposición;

2. Certificación de histórico transaccional emitido por el Gerente de la Gerencia Servicios de Depósitos del S.A. en fecha 27/03/2019 —folio 54—, del cajero automático N° 907 —*Automated Teller Machine* o ATM en sus siglas en inglés— ubicado en agencia Los Próceres, correspondiente a la fecha 25/03/2019, en el que se desglosan las siguientes transacciones efectuadas por la señora :

CUADRO N° 1

FECHA	HORA	NÚMERO DE TARJETA	TRANSACCIÓN REQUERIDA	TRANSACCIÓN APROBADA
25/03/2019*	17:28:48	439093*****1823	\$255.00	\$255.00
25/03/2019*	17:30:09	439093*****1823	\$660.00**	\$0.00
25/03/2019*	17:31:22	439093*****1823	\$400.00	\$400.00
25/03/2019*	17:32:11	439093*****1823	\$400.00	\$400.00
25/03/2019*	17:32:51	439093*****1823	\$260.00	\$260.00
25/03/2019*	17:33:59	439093*****1823	\$20.00	\$20.00
25/03/2019*	17:34:40	439093*****1823	\$5.00**	\$0.00
25/03/2019*	17:35:35	439093*****1823	\$15.00**	\$0.00
25/03/2019	17:36:45	411841*****7393	\$100.00	\$100.00
25/03/2019	17:37:42	411841*****7764	\$30.00	\$30.00
25/03/2019	17:39:04	411841*****6017	\$0.00	\$0.00
25/03/2019	17:39:32	411841*****6017	\$0.00	\$0.00
25/03/2019	17:39:44	411841*****6017	\$46.24	\$46.24
25/03/2019	17:39:44	411841*****6017	\$46.24	\$46.24
25/03/2019	17:40:48	439093*****8586	\$15.00	\$15.00
25/03/2019	17:45:26	411841*****5779	\$20.00	\$20.00

*Transacciones aprobadas y detalladas en la certificación de *journal* de ATM N° 907 agencia Los Próceres.

** Transacciones rechazadas y detalladas en la certificación de *journal* ATM N° 907 agencia Los Próceres.

3. Certificación de *journal* del ATM N° 907 antes referido, emitido por el Gerente de la Gerencia Servicios de Depósitos del Banco Agrícola, S.A. —folios 55-58—, por medio del cual se desglosa de manera precisa el día y la hora en que la denunciante realizó cada una de las transacciones, detallando la cantidad de billetes que ingresó en cada transacción, la denominación del monto total ingresado —\$5.00, \$10.00, \$20.00—, así como, las transacciones que fueron aprobadas y las rechazadas.

4. Certificación de estado de cuenta ahorro dólares número *****7236 asignada a la consumidora denunciante, emitido por la Gerencia de Requerimientos Institucionales del Banco Agrícola, S.A. —folio 59—, mediante el cual se comprobó que las transacciones efectuadas el 25/03/2019 en el ATM N° 907 fueron aplicadas a la cuenta de ahorros de la consumidora, en las horas detalladas en el **cuadro N° 1** antes referido, las cuales reflejan un monto total de \$1,335.00.

5. Certificación de arqueo físico de ATM N° 907 agencia Los Próceres de fecha 26/03/2019 —folio 60— emitido por el Gerente de la Gerencia Servicios de Depósitos del Banco Agrícola, S.A. en el que se acreditó que el saldo ingresado al cajero automático fue de \$43,653.00 y que el cajero en referencia no reflejó un excedente de efectivo el día en que fueron realizadas las transacciones objeto de reclamo, es decir, el 25/03/2019.

PR 7
A

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, la consumidora denunciante reclama por el supuesto incumplimiento de la proveedora en el servicio de cajero automático, vinculado con la prestación del servicio de *cuenta de ahorros*, el cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1186 del Código de Comercio —en adelante C.Com.—, tiene las características del contrato de “Depósito Bancario de Dinero”. En este tipo de contratos, intervienen *el depositante* (cliente o consumidor denunciante) y la *entidad financiera depositaria* (banco o proveedora denunciada); en donde, el primero de ellos tiene la facultad de transferir al segundo, la propiedad de determinadas sumas de dinero mediante depósitos realizados en una cuenta de ahorros creada para tal efecto, quedando obligado el depositario a restituir la suma depositada en la misma especie.

De conformidad con lo señalado en los artículos 1221 y 1189 del C.Com, el depositante tiene tanto el derecho de realizar remesas de dinero a su cuenta, como de disponer total o parcialmente de la suma depositada.

Es importante mencionar, que no obstante los depósitos bancarios de dinero en cuentas de ahorros y corriente están regulados en el C.Com., la Ley de Bancos —en adelante LB—, emitida por Decreto Legislativo número 697, del 02/09/1999, vigente desde el 08 de octubre del mismo año, modificó tácitamente lo relativo a estas figuras, al constituirse como ley especial en la materia. Por ejemplo, los artículos 1207 y 1193 del C.Com. únicamente hacen mención de la libreta de ahorros como medio de comprobación de las operaciones que se realicen en las cuentas; mientras que en el artículo 56, letra l) de la LB, se estipula la facultad de los bancos de poder celebrar operaciones y prestar servicios con el público mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, entre los cuales se encuentra el uso de cuentas de ahorros y libretas electrónicas, cajeros automáticos y tarjetas plásticas con banda magnética (tarjetas de débito) con sus respectivas claves secretas, las cuales al constituir un medio de identificación personal, sustituyen la firma autógrafa de los tarjetahabientes.

Aunado a lo anterior, el artículo 3, letras a), c) y g) de las Normas para la Seguridad Física de los Cajeros Automáticos —en adelante NPB4-45—, vigentes desde el 01/08/2010, establece que los *cajeros automáticos* son máquinas equipadas con dispositivos electromecánicos que permiten a los usuarios financieros realizar, entre otros servicios, retiros de efectivo, mediante el uso de *tarjetas de débito*; definidas éstas como un medio de pago que le permite a su titular disponer de sus depósitos, para adquirir bienes o servicios con proveedores o comercios afiliados, así como retirar dinero en efectivo en cajeros automáticos, para lo cual el usuario debe hacer uso de su *PIN* o clave

secreta respectiva, el cual reúne las características de ser *personal, intransferible e intransmisible*, y sustituye la firma autógrafa de los tarjetahabientes, entendiéndose con ello, que las transacciones en las que tal clave ha sido utilizada, han sido consentidas y/o autorizadas por sus titulares. En la actualidad, los cajeros automáticos, conforme a condiciones especiales de la prestación del servicio, también pueden aceptar depósitos de dinero.

Asimismo, el artículo 12 apartado B —Requisitos mínimos de seguridad electrónica— de las NPB4-45, establece que:

"b. Para el almacenamiento y comprobación de la información sobre transacciones realizadas, el cajero automático debe tener la capacidad de registrar transacciones realizadas en forma electrónica así como para identificar en la cinta de auditoría la entrega de billetes;

d. Los responsables de la administración de los cajeros automáticos deberán implementar programas de monitoreo continuo y de mantenimiento de sus recintos y de los cajeros automáticos instalados en éstos, así como velar por el adecuado funcionamiento de sus sistemas de seguridad, vigilancia y soporte;

g. Las entidades financieras propietarias de los cajeros automáticos deberán mantener activa las cintas de auditoría y mantenerlas resguardadas por un plazo mínimo de seis meses".

Por otra parte, el apartado D —Otras Especificaciones— de la referida norma sostiene:

"e) 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).

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por la señora

es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe "*No (...) o prestar los servicios en los términos contratados.*", por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales —*condiciones en que se ofrecieron los bienes*— de las cuales existe la certeza que:

- La proveedora S.A. ofreció prestar un servicio financiero a la señora mediante el Contrato de Depósito en Cuenta de Ahorro Max Electrónica a través de la cual la consumidora, entre otras acciones, podría realizar transferencias de dinero a la proveedora, por medio de depósitos realizados en la cuenta de ahorros creada para tal efecto, cuyas condiciones constan establecidas a folio 53.
- La proveedora S.A. se obligó a aceptar depósitos en la cuenta de ahorro asignada al número con terminación *****7236, en sus agencias u oficinas en

28 74

dólares de los Estados Unidos de América, en moneda fraccionaria de curso legal y en cheques a cargo de éste o de otros Bancos establecidos la República de El Salvador.

- La proveedora S.A. contabilizó 8 intentos de depósito por parte de la consumidora en la misma sesión —todas del 25/03/2019—, de los cuales, únicamente se aplicaron las siguientes transacciones:

CUADRO N° 2

MONTO INGRESADO	CANTIDAD SEGÚN DENOMINACIÓN			STATUS
	\$5.00	\$10.00	\$20.00	
\$255.00	11	20	***	Aplicada
\$400.00	***	***	20	Aplicada
\$400.00	***	***	20	Aplicada
\$260.00	***	***	13	Aplicada
\$20.00	***	2	***	Aplicada

Montos que hacen un total de **\$1,335.00**, situación que consta acreditada con el historial transaccional y el *journal* del ATM N° 907, así como del estado de cuenta de la denunciante de folios 54-59.

Ahora bien, la consumidora asegura que ella ingresó un total de \$1,735.00 de los cuales el sistema únicamente aplicó el monto de \$1,335.00 antes referido, motivo por el que considera que la proveedora incumplió la prestación del servicio en los términos contratados; sin embargo, si bien la denunciante realizó el ingreso de billetes al cajero total por los montos de **\$660.00, \$5.00 y \$15.00** —*marcados con “***” en el cuadro N° 1*— los mismos reportaron un error, es decir no fueron aplicados por la proveedora porque conforme a lo expuesto por el apoderado de ésta, excedían de la cantidad que puede ser abonada en una sola transacción —monto límite es de \$500.00— y del número de transacciones que pueden ser realizadas en un día —cantidad límite de 5 transacciones—, lo cual considera justifica el rechazo de los referidos depósitos en fecha 25/03/2019 en el cajero automático relacionado.

Al respecto, este Tribunal considera pertinente acotar lo consignado en la página web de la proveedora denunciada —, respecto de las condiciones de prestación del servicio cajero total, entre las cuales se señalan algunos beneficios del uso de los mismos:

- *Realiza transacciones de depósito de forma ágil y segura, completamente gratis.*
- *Realiza depósitos hasta USD\$ 500.00 por transacción y USD\$ 2,500.00 acumulados por día.* (el resaltado es nuestro).

Además, se establece entre las recomendaciones de la proveedora a los clientes:

- *Los depósitos son de hasta de \$500.00 por transacción, a cuentas propias o de terceros.* (el resaltado es nuestro).
- *Puedes realizar hasta 5 transacciones diarias.* (el resaltado es nuestro).
- *Los depósitos son inmediatos y pueden corroborarse en Kioskos, e-banca, Cajeros automáticos o Telebanca.*
- *Las transacciones de depósitos son gratis.*
- *Evita ingresar billetes doblados, engrapados, con clip, amarrados o con hule.*

De la referida información, se tiene por acreditado que las 3 transacciones rechazadas por el cajero total se debieron a que el monto de \$660.00 excedía el monto permitido y que los depósitos por \$5.00 y \$15.00 excedían de la cantidad diaria de transacciones permitidas, lo cual también consta acreditado técnicamente en el histórico transaccional y el del ATM, así como del estado de cuenta y del arqueo presentado por la proveedora.

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita con certeza que la proveedora, S.A. cumplió con el servicio ofrecido a la consumidora en los términos contratados; por tanto, no se configuran los elementos de la infracción atribuida, siendo procedente *absolver* a la misma en relación a la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

VIII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- Téngase por recibido el escrito presentado por la proveedora, S.A. a través de su apoderado, el licenciado le fecha 18/11/2020 —folios 51 y 52—; así como, la documentación presentada por la misma que consta agregada de folios 53-60.*
- Desestimase la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la LPC por no prestar los servicios en los términos contratados.*
- Absuélvase a la proveedora, S.A. de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por las razones expuestas en el romano VII, letra B de la presente resolución.*

7

d) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración

Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

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

Secretario del Tribunal Sancionador