

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 27/05/21 Hora: 14:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 415-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	S.A.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p>En fecha 07/01/2020, el señor _____ interpuso su denuncia —folio 1— en la cual expuso: que es titular de una tarjeta de crédito con la proveedora denunciada, agregando que el día 14/12/2019 hurtaron sus documentos, entre los cuales se encontraba la referida tarjeta, de lo cual se percató hasta las 07:00 p.m. de ese día, porque recibía notificaciones de algunos pagos en su teléfono celular, por lo que decidió llamar a la proveedora para informar que no estaba realizando ninguna compra con su tarjeta, reportó el hurto de la misma y recibió el número de gestión 47778, todo ello en fecha 27/12/2019.</p> <p>Señaló, que su reclamo fue denegado por no tener contratado un seguro contra robo, situación con la que no está de acuerdo, ya que en ningún momento el denunciante autorizó, ni firmó ningún <i>voucher</i> de recibo de pago de las compras realizadas en fecha 14/12/2019, considerando que la proveedora no quiere cumplir con lo contratado.</p> <p>En fecha 07/01/2020, 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 5, 7-9—; posteriormente en fecha 12/02/2020 —folio 12—, el consumidor 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 el acta de resultado de conciliación de folio 35.</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 18/03/2020.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR.</b>			
<p><i>"[E]n que el proveedor reintegre el monto de todas las transacciones generadas el día 14/12/2019, por no reconocerlas ni haberlas autorizado, lo anterior en base a los artículos 40 literal a) de la Ley del sistema de Tarjetas de Crédito, artículos: 18 literal c), 44 literal e), 143, inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos. (sic)".</i></p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			

Handwritten signature and initials.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 54-56—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 40 letra a) de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, en adelante LSTC.

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.

#### 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:

1. En fecha 22/10/2020 —folios 60-63— se recibió escrito firmado por el \_\_\_\_\_ en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de \_\_\_\_\_ mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerció su derecho de defensa, en el cual manifestó:

- Que el consumidor al momento que se efectuaron los cargos no había reportado su tarjeta de crédito como hurtada o robada, por lo que se presumía conforme a lo que el contrato establece que la tenía en su poder.

- Que las transacciones se realizaron en comercios que han sido catalogados por Visa Internacional como comercios electrónicos seguros, y se validó adicionalmente que hubo presencia de plástico al momento de que efectuaron las mismas.
- Que en cumplimiento a lo establecido en el inciso final del artículo 5 de la LSTC, su mandante procedió a remitir los mensajes de cada una de las transacciones al teléfono móvil del consumidor que tiene registrado bajo el número con terminación en su dirección de correo electrónico, entre las horas, según su sistema, de las 4:01 p.m. y las 07:48 p.m. del 14/12/2019, hechos que fueron confirmados por el consumidor en sus cartas de fecha 20/02/2020 y 03/03/2020.
- Que en la denuncia presentada ante la Policía Nacional Civil en fecha 27/12/2019, el consumidor estableció que recibió mensaje de la proveedora a las 04:02 p.m., lo cual coincide con la hora reportada en sus sistemas por una compra de \$780.00, agregando el denunciante, que no se volvió a percatar de su teléfono hasta horas después y que se fue a la iglesia.
- Que de lo anterior se logra evidenciar que el consumidor tuvo un lapso entre la primera compra reportada a las 04:01 p.m. y las 07:48 p.m. de más de tres horas en las que pudo realizar el reporte a su mandante y solicitar el bloqueo de la tarjeta para evitar que se realizaran más transacciones, ya que él ya se había percatado que la tarjeta no se encontraba en su poder.
- Que en carta de fecha 02/03/2020, el consumidor manifestó que no se había percatado de lo sucedido hasta las 7:30 p.m. – 7:45 p.m. al ver un total de 5 transacciones no reconocidas en su celular, lo cual es contradictorio ya que en la denuncia de la Policía y en carta de fecha 20/02/2020 manifestó que recibió el primer mensaje a las 4:02 p.m. por lo que él tuvo conocimiento de los hechos desde el primer momento.
- Que su mandante cumplió con lo establecido en la LSTC ya que alertó oportunamente al consumidor mediante mensajes, los cuales fueron validados, revisados y confirmados en tiempo por el mismo, quien decidió no hacer el bloqueo de la tarjeta sino hasta 4 horas después —consumidor confirmó que la llamada duró entre las 07:59 p.m. y las 08:15 p.m.—, confirmando que su mandante tuvo conocimiento de los hechos hasta que fueron reportados por el cliente, procediendo conforme a su solicitud de bloqueo, lo cual se hizo efectivo hasta las 08:14 p.m. del 14/12/2019.
- Finalmente, aclara que los cargos son responsabilidad del consumidor por no guardar las medidas de seguridad y resguardo de su tarjeta de crédito, ya que ellos como banco solo han sido un medio de pago, las cuales han sido realizadas en comercios calificados como seguros y en POS ajenos, siendo los adquirentes otros bancos del sistema financiero.
- Que el denunciante incumplió lo establecido en el contrato de apertura de línea de crédito rotativo y emisión de Tarjeta de Crédito, el cual establece en su cláusula “XIII ROBO, SUSTRACCIÓN, PÉRDIDA O FRAUDE DE LA TARJETA: En caso de robo o extravío de la tarjeta, el tarjetahabiente está obligado a dar aviso inmediatamente a EL EMISOR de tal circunstancia, lo cual

podrá hacer personalmente en cualquier centro de servicio o por medio de teléfono..., debiendo confirmar dicho aviso por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes y adicionalmente en caso de robo dentro de los tres días hábiles deberá presentar certificación del aviso a la Policía...”, con lo cual se valida que el consumidor presentó la denuncia en la Policía hasta el 27/12/2019, 13 días después de que sucedieron los hechos de fecha 14/12/2019, aunado al hecho que no dio aviso inmediato al haber recibido el primer mensaje, pudiendo de esa forma detener las siguientes transacciones de manera inmediata.

- Por último, reiteró que en ningún momento ha efectuado cobros indebidos en la tarjeta de crédito con terminación \*\*\*\* \* \*\*\*\* ofreciendo e incorporando la prueba pertinente al caso, la cual consta agregada de folios 69-103.

2. Posteriormente, mediante resolución de fecha 04/11/2020 —folios 122 y 123—, se ordenó la apertura a prueba del procedimiento, etapa en la cual el señor \_\_\_\_\_, en su calidad de consumidor, mediante su escrito de fecha 18/11/2020 —folios 130 y 131— en el que incorporó los elementos de prueba de folios 132-142 y argumentó lo siguiente:

- Que conforme a lo establecido en la LPC, la proveedora continúa violentando sus derechos de consumidor, ya que no fueron atendidas en debida forma sus solicitudes de impugnación del estado de cuenta ni de entregar los vouchers o documentos que sirvieron de base para autorizar las transacciones debitadas o aplicadas a su tarjeta de crédito.
- Que la proveedora permitió, a pesar de haber bloqueado la tarjeta de crédito hurtada, que los responsables siguieran realizando mal uso de la misma, sufriendo daños económicos con tal situación.
- Que la proveedora envió 5 mensajes de texto en forma electrónica con información errónea, confusa y con fecha y horas incluso del siguiente día, con los cual evidencia la vulnerabilidad de los sistemas informáticos o la falta de controles efectivos de la misma sobre las transacciones en línea y con las tarjetas de crédito física, dejando en grave peligro el uso indebido de las mismas.
- Que un mensaje de texto no es la forma idónea de prevenir robos o fraudes ya que dichos mensajes se generan hasta que las compras han sido efectuadas, aunado al hecho que la respuesta del servicio al cliente vía telefónica no es inmediata, ya que en su caso fue atendido en 16 minutos 58 segundos, llamada que realizó para solicitar más información y esclarecer lo sucedido, y en la que, le fue recomendado por la persona que lo atendió que realizará el bloqueo de sus tarjetas de crédito, incluyendo una tarjeta que no fue utilizada para realizar las transacciones objeto de reclamo; y reiteró que los mensajes muestran errores de sus sistemas, ya que nunca le enviaron 7 mensajes.
- Por último, señaló que el día que efectuaron las compras se encontraba en la iglesia celebrando un culto —con duración de las 05:00 p.m. a las 07:20 p.m.—, por lo que las compras no fueron efectuadas por su persona, que la iglesia se encuentra en zona de alto riesgo de delincuencia y que, las compras se efectuaron en comercios electrónicos no seguros, acotando que los proveedores de

servicios financieros tiene prohibido efectuar cargos por servicios o productos no solicitados o aceptados expresamente por el consumidor conforme a lo establecido en el artículo 20 letra d) de la LPC.

3. Por su parte, la proveedora presentó el escrito de fecha 18/11/2020 —folios 143-145—, reiterando sus argumentos de defensa del escrito de folios 60-63 y adjuntando la documentación de folios 146 y 147.

4. Por último, el consumidor presentó el escrito de fecha 19/11/2020 —folio 148—, por medio del cual adjuntó elementos probatorios de folios 149-156 y ofreció testigos, con los que pretende dar fe que estuvo con ellos en determinadas horas del día 14/12/2019 y que no fue él quien autorizó o solicitó las compras que se le están cobrando injustamente.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante 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. 6º 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 40 letra a) de la LSTC.

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

**1.** Fotocopia certificada de contrato de apertura de línea de crédito rotativo y emisión de tarjeta de crédito asignado al número con terminación \*\*\*\* \* fecha de firma ilegible, celebrado entre la proveedora —EMISOR— y el señor —TARJETAHABIENTE— (folios 69-75), en el que consta:

(i) que la proveedora otorgó una línea de crédito rotativo hasta por un monto —denominado “Límite Máximo de Crédito”— de \$4,120.00 (cláusula II Límite de crédito inicial);

(ii) que la línea de crédito otorgada se utilizará a través de las obligaciones y pagos a terceros que el banco hace a favor del tarjetahabiente, como consecuencia del uso que éste haga de la tarjeta de crédito que por dicho contrato se emite, al adquirir ciertos bienes y servicios en establecimientos afiliados al sistema de tarjeta de crédito, así como al retirar dinero en efectivo en los lugares autorizados por el banco (cláusula III Finalidad y disposición);

(iii) que para hacer uso de la tarjeta, *el tarjetahabiente deberá presentar la misma, identificarse y firmar la orden de pago de la operación que le proporcione el comercio afiliado al sistema de tarjetas de crédito por el valor de los bienes y/o servicios recibidos*, salvo en los casos en que no sea requerida la firma de la orden de pago por el comercio afiliado (cláusula IV Emisión, entrega, uso y naturaleza de la tarjeta);

(iv) que *previa aprobación del tarjetahabiente*, el cargo podrá efectuarse sin la presentación de la tarjeta o firma del documento respectivo, debido al uso de la tarjeta vía teléfono, correo o mediante el uso de medios electrónicos o similares (cláusula IV Emisión, entrega, uso y naturaleza de la tarjeta); y,

(v) que en caso de robo o extravío de la tarjeta, el tarjetahabiente *queda obligado a dar aviso inmediatamente a el emisor de tal circunstancia*, lo cual podrá hacer personalmente en cualquier Centro de Servicio o por medio de teléfono, fax, correo electrónico y por cualquier otro medio electrónico existente o por existir, *debiendo confirmar dicho aviso por escrito dentro de las 24 horas hábiles siguientes, y adicionalmente en caso de robo, dentro de los siguientes 3 días hábiles deberá presentar certificación del aviso a la Policía*, todo salvo caso fortuito o fuerza mayor que le impidan al tarjetahabiente cumplir con esos plazos, aclarando que para tales casos, el emisor pondrá a disposición del tarjetahabiente las 24 horas del día una línea telefónica para la recepción de los avisos y generará un código de gestión con el cual se probará el cumplimiento de tal requisito (cláusula XIII Robo, sustracción, pérdida o fraude de la tarjeta).

**2.** Certificación de transacciones emitido por el Jefe de Operaciones Controversias del

fecha 19/10/2020 —folio 76—, en el que se detallan las transacciones procesadas por los comercios electrónicos certificados como seguros (3D SECURE TRANSACTION) confirmando que se recibió el cobro por medio de Visa Internacional de la tarjeta de crédito número \*\*\*\* \* a nombre del señor , además, la proveedora valida que

hubo presencia de plástico al momento que fueron realizadas las transacciones objeto de reclamo, conforme al siguiente detalle:

CUADRO N° 1

N°	N° DE TARJETA	FECHA DE TRANSACCIÓN	NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO	MONTO DE TRANSACCIÓN	REFERENCIA
1	*****	14/12/2019		\$630.00	
2	*****	14/12/2019		\$630.00	
3	*****	14/12/2019		\$10.00	
4	*****	14/12/2019		\$20.00	
5	*****	14/12/2019		\$780.00	
6	*****	14/12/2019		\$41.39	
7	*****	14/12/2019		\$53.90	

Asimismo, se agrega la información general de las transacciones, incluyendo la hora de venta y de autorización:

CUADRO N° 2

NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO	MONTO DE LA TRANSACCIÓN	FECHA DE VENTA	HORA DE AUTORIZACIÓN DEL PACÍFICO*	HORA DE AUTORIZACIÓN GMT**	FOLIOS
	630.00 USD	14/12/2019 00:00:00	8:45:11 AM	16:45:11	
	630.00 USD	14/12/2019 00:00:00	4:11:54 AM	12:11:54	
	10.00 USD	14/12/2019 00:00:00	8:51:57 AM	16:51:57	
	20.00 USD	14/12/2019 00:00:00	8:52:56 AM	16:52:56	
	780.00 USD	14/12/2019 00:00:00	9:27:33 AM	17:27:33	
	41.39 USD	14/12/2019 00:00:00	7:34:36 AM	15:34:36	
	53.90 USD	14/12/2019 00:00:00	8:19:27 AM	16:19:27	

\*Tiempo del Pacífico (Pacific Time o PT internacionalmente), Hora del Pacífico, Zona Noroeste el huso horario oficial correspondiente al UTC -8, es decir a ocho horas menos que el Tiempo Universal Coordinado o UTC, anteriormente conocido como el horario GMT.<sup>1</sup>

\*\*Hora del Meridiano de Greenwich, Es equivalente a UTC o Tiempo Universal Coordinado, y se utiliza como referencia de la hora internacional.<sup>2</sup>

3. Original de certificación emitida por la Subgerente de *Contact Center* de la proveedora en fecha 16/10/2020, —folio 146— en la que hace constar que el señor \_\_\_\_\_ realizó el

<sup>1</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Tiempo\\_del\\_Pac%C3%ADfico](https://es.wikipedia.org/wiki/Tiempo_del_Pac%C3%ADfico)

<sup>2</sup> [https://www.bbc.com/mundo/ayuda/2009/03/000000\\_ayuda\\_gmt](https://www.bbc.com/mundo/ayuda/2009/03/000000_ayuda_gmt)

187  
V

reporte de robo de la tarjeta de crédito con el plástico marca VISA LIFEMLES REAL CUSCATLAN número \*\*\*\* \* 5018, contrato \*\*\*\*\*2272, a las veinte horas con catorce minutos del día 14/12/2019.

4. Disco compacto que contiene la grabación de llamada telefónica de reporte de robo efectuado por el consumidor, folio 147.

5. Fotocopia de estado de cuenta emitido por la proveedora nombre del consumidor denunciante con fecha de corte del 19/12/2019 —folio 3—, a través del cual se comprueban los cargos efectuados por transacciones en concepto de compra efectuados en fecha 14/12/2019 conforme a lo detallado en el CUADRO N° 1 por un monto total de \$2,165.29, las cuales no fueron reconocidas posteriormente por el consumidor.

6. Fotocopia confrontada de gestión de reclamo N° 47778 presentado por el consumidor ante la proveedora en fecha 27/12/2019 —folio 4—, en el cual se detalla literalmente en el apartado de descripción lo siguiente: CLIENTE MANIFIESTA NO RECONOCER TRANSACCIONES DE FECHA 14/12/2019 EN

SUPER 7 ROOSVELT YA QUE LE ABRIERON EL VEHICULO Y LE FUERON HURTADAS TODAS SUS PERTENENCIAS ENTRE ELLAS LAS TDC PRESENTA DENUNCIA DE LA PNC, con tiempo estimado de resolución de 120 días, junto con la fotocopia simple de carta respuesta emitida por la proveedora en fecha 06/01/2020 —folio 6—, a través de la cual le informaba que el caso corresponde a *fraude relacionado con tarjeta robada*, en el cual no existe la posibilidad de recuperación de los valores reclamados, y que han verificado que a la fecha del evento reclamado *su cuenta no poseía el seguro por fraude contratado*, por lo que *no procedía el reintegro de las 7 transacciones que reclama*.

7. Original de gestión de reclamo N° 75010 presentado por el consumidor ante la proveedora en fecha 02/03/2020 —folio 133-140—, en la que se hace constar la presentación de una carta de reclamo en el que impugna las transacciones no reconocidas y detalla de forma cronológica los hechos objeto de reclamo, adjuntando imagen impresa de los 5 mensajes de notificación que recibió de la proveedora denunciada que se detallan así:

CUADRO N° 3

N°	FECHA	HORA	MONTO	ESTABLECIMIENTO
1	14/12/2019	04:02 P.M.	\$780.00	
2	14/12/2019	05:32 P.M.	\$20.00	
3	14/12/2019	06:26 P.M.	\$630.00	
4	14/12/2019	06:36 P.M.	\$630.00	
5	14/12/2019	07:49 P.M.	\$10.00	

8. Original de constancia emitida por el Pastor General y Secretaría de de Tonacatepeque en fecha 16/11/2020 —folios 141 y 142; y, 155 y 156—, por medio de la cual hacen

constar que el sábado 14/12/2019 el señor presente en diversas  
actividades de la referida iglesia desde las 09:00 a.m. de la mañana hasta las 07:00p.m.; además, adjunta carta  
firmada por el señor en fecha 14/11/2020 —folio 155—, a través de la  
cual acredita, en su calidad de testigo, que el día 14/12/2019 el consumidor denunciante lo acompañó en una  
actividad familiar desde las 07:40 p.m. hasta las 09:30 p.m.

9. Original de carta respuesta de gestión de reclamo N° 75010 emitida por la proveedora en fecha  
27/04/2020 —folio 132—, mediante la cual la proveedora, luego de la revisión del caso, informó al  
consumidor lo siguiente:

- Que la tarjeta fue bloqueada desde las 08:06 p.m. del 14/12/2019 para que no se efectuara ninguna transacción con la misma, hora en la que el consumidor notificó al *call center* sobre el robo de la tarjeta de crédito objeto de reclamo;
- que las 5 transacciones efectuadas antes de las 08:06 p.m. fueron efectivas, ya que antes de esa hora no se había realizado ningún reporte de robo; y,
- que la tarjeta de crédito no poseía seguro de protección de pérdida/robo al momento en que se realizaron las compras, por lo tanto, no es posible que la aseguradora reintegre los montos objeto de reclamo.

10. Fotocopia simple de acta de denuncia emitida por la Policía Nacional Civil en fecha 27/12/2019 —folio 24—, por medio de la cual se acredita la denuncia presentada por el consumidor en relación al hurto de sus documentos personales junto con las tarjetas de crédito en fecha 14/12/2019 —entre los que se encontraba la tarjeta con la que efectuaron las transacciones no reconocidas por el mismo—, denuncia en la que declaró literalmente lo siguiente: (...) MANIFIESTA QUE AL RETIRARSE DEL LUGAR SE DA CUENTA QUE SU VEHÍCULO ESTABA ABIERTO, PERO PENSO QUE ASI LO HABIA DEJADO, NO PERCATANDOSE DEL HECHO EN MENCION, SI NO QUE FUE **HASTA LAS 16:02 HRS. DEL MISMO DIA 14** CUANDO LE CAE UN MENSAJE DEL QUE SU TARJETA  
DE CREDITO LIFE MILES REAL PLATINO DEL BANCO CUSCATLAN NUMERO \*\*\*\* \*  
DE UNA COMPRA POR 780.00 DOLARES EN TIRE EXPRESS LOURDES, **PERO QUE NO SE VOLVIO A PERCATAR PORQUE SE FUE PARA LA IGLESIA Y YA NO VIO SU TELEFONO, SINO QUE HASTA EN HORAS DE LA NOCHE** DONDE OBSERVA MAS MENSAJES DE COMPRAS (...), el resaltado es nuestro.

#### VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, el consumidor denunciante reclama por supuestos cobros indebidos realizados de forma directa en su tarjeta de crédito, los cuales no fueron previamente autorizados o solicitados por él mismo, ya que la referida tarjeta con la cual realizaron compras en diferentes comercios afiliados le fue hurtada en fecha 14/12/20219, servicio convenido mediante el “Contrato de Apertura de Línea de Crédito Rotativo y Emisión de Tarjeta de Crédito” asignado al número con terminación \*\*\*\* \*  
5018, el

cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1105 del Código de Comercio —en adelante C.Com.—, tiene 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 el 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.

Ahora bien, 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 08/10/1999, 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.
- Que con la entrada en vigencia de la LSTC, a partir del 31/12/2009, se establece en su 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 el denunciante y al respectivo contrato, 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 y el contrato de folios 69-75, \_\_\_\_\_ entregó, en calidad de depósito al denunciante, la tarjeta de crédito con su Número de Identificación Personal (PIN), por medio de la cual éste tenía la facultad de hacer compras de bienes y servicios en los diferentes comercios afiliados a Visa Internacional; quedando facultada la proveedora denunciada, para cargar a la cuenta principal del mismo, los importes de los bienes y servicios *adquiridos conforme a las autorizaciones de pago suscritas por los tarjetahabientes*, 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.

Por otra parte, 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, lo anterior guarda relación con lo establecido en el inciso primero del artículo 23 —Recepción de reclamos— de las Normas Técnicas para el Sistema de Tarjetas de Crédito, en adelante NCM-01.

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.*

Finalmente, el artículo 45-A de las NCM-01 —Alerta de las operaciones— literalmente establece: *Cuando el tarjetahabiente realice alguna transacción en cualquier comercio afiliado o para dispensar dinero en efectivo, el emisor o coemisor deberá enviar una alerta para notificar sobre la operación realizada, debiendo proporcionar al menos una opción gratuita para ello.*

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

es la descrita en el artículo 40 letra a) de la LPC, por *“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.”*; por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo frente a los elementos probatorios que constan agregados al expediente, existe la certeza que:

- La proveedora una línea de crédito al consumidor denunciante, mediante el uso de una tarjeta de crédito que por dicho contrato se emitió para la adquisición de ciertos bienes y servicios en establecimientos afiliados al sistema de tarjeta de crédito, así como al retirar dinero en efectivo en los lugares autorizados por la proveedora, cuyas condiciones constan establecidas en el contrato de folios 69-72.
- La proveedora efectuó el cargo de 7 transacciones no reconocidas por el consumidor en su respectiva tarjeta de crédito por compras en comercios afiliados al Sistema de Tarjetas de Crédito, conforme al CUADRO N° 1 referido en el **numeral 2 letra B romano VI** de la presente resolución, validando en la certificación de folio 76 que *en todas hubo presencia de plástico al momento que fueron realizadas las mismas*. Dichas compras no reconocidas suman un total de \$2,165.29.
- Los cargos efectuados por a la tarjeta de crédito del consumidor por las transacciones no reconocidas (según detalle de fechas, comercios afiliados y valores reclamados) no constan respaldados por medio de los respectivos *vouchers*, en los que se haya consignado firma y número del Documento Único de Identidad del consumidor.
- El consumidor recibió las respectivas notificaciones —mensajes de texto— por parte de la proveedora en fecha 14/12/2019, de las transacciones por compras cargadas a su tarjeta de crédito conforme a lo consignado en el **CUADRO N° 3**.
- El consumidor sufrió el robo de sus documentos personales incluyendo sus tarjetas de crédito entre las 13:50 y las 14:50 del día 14/12/2019, conforme a lo relatado en el acta de denuncia de folio 24, razón por la cual no reconoce las transacciones objeto de reclamo.
- El consumidor se contactó vía telefónica con la proveedora a las 07:59 p.m. del 14/12/2019 con el objetivo de informar lo acontecido y aclarar los mensajes de texto que recibió por las compras no reconocidas, *incumpliendo con la obligación contractual de notificar inmediatamente lo*

*ocurrido al banco por cualquier medio, ya que tal como refirió en el acta de denuncia policial, el primer mensaje de la proveedora lo recibió a las 16:02—*, realizando la proveedora el bloqueo de la tarjeta de crédito asignada al número con terminación \*\*\*\* \* a las 08:14 conforme a lo sostenido por su apoderado en su escrito de folios 143-145. Es menester aclarar, que la ratificación por escrito de dicho aviso se efectuó hasta el 27/12/2019, fecha en la que el consumidor también presentó su denuncia ante la Policía Nacional Civil.

- El consumidor realizó la impugnación de las 5 transacciones no reconocidas ante la proveedora denunciada conforme a lo consignado a folios 4 y del 133-137 —*cumpliendo con lo establecido en el artículos 25 y 26 de la LSTC—*, obteniendo un resultado desfavorable de las investigaciones realizadas por tal como consta a folio 6 y 132, en donde informaron que la proveedora realizó el bloqueo de la tarjeta a las 08:06 p.m. cuando éste notificó al *contact center* sobre el robo de la tarjeta de crédito y que no procedía el reintegro de los montos porque el consumidor no tenía contratado ningún seguro de protección contra robo, fraude y extravío de la tarjeta de crédito con la cual se efectuaron las compras no reconocidas.
- El consumidor, según lo expuesto en su denuncia reclama el cargo de 7 transacciones; no obstante, la proveedora únicamente cargó a la tarjeta de crédito propiedad del mismo las transacciones no reconocidas efectuadas entre las 04:02 y las 07:49 fueron —5 transacciones por un monto total de \$2,070.00—conforme a lo consignado en el **CUADRO N° 3—**, lo anterior, puesto que, si bien el consumidor reconoció que el robo de la tarjeta de crédito sucedió entre las 13:50 y las 14:50 del 14/12/2019, la llamada de bloqueo fue realizada hasta las 07:59 de la referida fecha, transacciones que hacen un total \$2,070.00.

Por todo lo anterior, en el presente caso se ha acreditado:

- a) Que cargó a la tarjeta de crédito del consumidor las transacciones en concepto de compra aparentemente por él solicitadas;
- b) que el consumidor cumplió con la impugnación de las transacciones no reconocidas, a través del estado de cuenta respectivo, dentro del plazo *no mayor a noventa días posteriores a la fecha de corte*, consignado en el artículo 25 de la LSTC; razón por la cual, el banco tenía la obligación de presentar copia de los *vouchers* que avalaron las transacciones reclamadas;
- c) que mediante el contrato el denunciante se obligó a *presentar la tarjeta de crédito respectiva y a firmar los comprobantes o documentos de crédito proporcionados por el comercio afiliado por los valores respectivos*;
- d) que los comercios afiliados al Sistema tienen la obligación de 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 —artículos 5 inciso segundo y 35 letra a) de la LSTC—, ello con el propósito de garantizar la autorización de pago de los consumidores.

e) que la prueba idónea, de conformidad con la normativa aplicable, para acreditar que los cargos objeto de reclamo por parte del señor  *fueron autorizados o solicitados por el mismo* en su calidad de tarjetahabiente eran los *vouchers* emitidos por los comercios afiliados en los que se efectuaron las compras entre las 04:02 p.m. y las 07:49 p.m.

En consecuencia, al no haber aportado la copia de los comprobantes con los cuales fundamentó la realización de las compras no reconocidas, no fue posible para este Tribunal comprobar que los cargos efectuados a la tarjeta de crédito del consumidor, hayan sido autorizados o solicitados por el mismo en su calidad de tarjetahabiente. Y siendo que, en ningún momento acreditó excusa o causa de justificación para tal omisión, el cobro de las transacciones no reconocidas se considera indebido, configurándose así la infracción establecida en el artículo 40 letra a) de la LSTC por *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 (...), siendo procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en el artículo 47 de la LSTC.*

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional —en adelante SCn— de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo

marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor.

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LSTC; en consecuencia, es responsable de realizar cobros con un respaldo legal y/o contractual y de verificar que las operaciones efectuadas mediante el uso de tarjetas de crédito se hayan otorgado con las respectivas autorizaciones de pago suscritas por los tarjetahabientes, conforme a lo ordenado en la LSTC.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora de servicios financieros, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LSTC y las normas técnicas le establecen, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que de manera negligente, se cargaron transacciones a la tarjeta de crédito del consumidor, sin contar con las autorizaciones de pago suscritas por el mismo.

#### VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 40 letra a) de la LSTC, las que, según el artículo 44 de dicha ley, se sancionan con multa desde *cincuenta y uno hasta doscientos salarios mínimos* mensuales urbanos establecidos para el sector comercio y servicios, por *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.*

Así, el artículo 47 de la LSTC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: el impacto en los derechos de los tarjetahabientes, 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 el caso.

Aunado a ello, el inciso segundo del artículo 42 de la LSTC establece: (...) *Corresponderá a la Defensoría del Consumidor imponer a través de su Tribunal Sancionador y de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley de Protección al Consumidor, las multas por las violaciones a la presente ley y a la reincidencia en las mismas (...).*

A continuación, se concretará cada uno de los parámetros, en lo aplicable al presente caso:

**a. Tamaño de la empresa.**

Respecto de este criterio, debe considerarse que \_\_\_\_\_, desarrolla actividades financieras, y que, por tratarse de un banco, el monto de *capital social pagado* no puede ser inferior a cien millones de colones (equivalentes a \$11,482,571.43), monto que corresponde al Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante SSF— actualizar cada dos años, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de manera que éste mantenga su valor real en el tiempo, tal y como se consigna el artículo 36 de la Ley de Bancos.

Aunado a ello, a partir del análisis de los indicadores financieros denominados “Coeficiente Patrimonial” y “Endeudamiento Legal”, se tiene acreditado que la infractora contaba con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial superior a los mínimos requeridos legalmente, tal como se detalla a continuación:

Indicadores Financieros					Nivel de cumplimiento Banco Cuscatlán
N°	Indicador	Concepto y base legal	Parámetro	Rango	año 2019
1	Coeficiente de Fondo Patrimonial	Mide el respaldo patrimonial respecto a los activos y contingencias ponderados de una entidad. Según el Art. 41 de la Ley de Bancos y Art. 25 de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito éstos deberán presentar en todo tiempo una relación de Fondo patrimonial a Activos ponderados de por lo menos 12.0% o 14.5% según sea el caso	12.00%	Mínimo	18.84%
2	Coeficiente de Endeudamiento Legal	Mide el respaldo patrimonial de una entidad en relación a las obligaciones con terceros, incluyendo contingencias. Según el Art. 41 de la Ley de Bancos y Art. 25 de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito éstos deberán presentar en todo tiempo una relación de Fondo patrimonial a Pasivos totales y Contingencias de por lo menos 7.0%	7.00%	Mínimo	15.01%

Fuente: <https://ssf.gob.sv/estados-financieros-entidades-supervisadas/>

Así, respecto del indicador financiero “Coeficiente de Fondo Patrimonial”, el mínimo requerido por la Ley de Bancos es del 12.00% y el nivel de cumplimiento de \_\_\_\_\_ en el año 2019 — año en que efectuó los cobros indebidos por transacciones de compras no reconocidas en su tarjeta de crédito por los cuales reclamó el denunciante— fue de 18.84%. En cuanto al indicador denominado “Coeficiente de Endeudamiento Legal”, el mínimo legal requerido es del 7.00% y el nivel de cumplimiento del banco en el período antes relacionado fue de 15.01%.

1-7  
7

Considerando que los indicadores citados miden el respaldo patrimonial de [redacted] y que, en ambos casos, el nivel de cumplimiento de ésta es superior al requerido legalmente, se colige que la proveedora cuenta con solvencia suficiente para cumplir con sus obligaciones de corto y largo plazo, sin comprometer las operaciones de su negocio, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 44 de la LSTC.

Por otra parte, a partir de los estados financieros auditados correspondiente al año 2019 —según documento denominado “Información Histórica de las cifras del Balance y Estado de Resultados Correspondientes al período: Diciembre 2018 / 2019” emitido por la SSF—, se ha comprobado que, en el referido año, [redacted] declaró un monto total de utilidades por la cantidad de \$12,919,280.00 dólares de los Estados Unidos de América; en consecuencia, este Tribunal, para los efectos de la cuantificación de la multa, guardará el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

**b. El impacto en los derechos de los tarjetahabientes.**

En relación, a la infracción administrativa relativa a *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* —artículo 40 letra a) de la LSTC— dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos del consumidor, puesto que, se efectuaron cobros indebidos por parte de la proveedora, sin el respectivo respaldo legal, ya que conforme a lo regulado en la LSTC, para acreditar que los cargos objeto de reclamo por parte del señor [redacted] fueron autorizados o solicitados por el mismo en su calidad de tarjetahabiente, se encuentra obligada a presentar los *vouchers* emitidos por los comercios afiliados en los que se efectuaron las compras entre las 04:02 p.m. y las 07:49 p.m.

Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la prueba agregada al expediente, la afectación patrimonial al señor [redacted] constituye el monto total de las 5 transacciones no reconocidas detalladas en el CUADRO N° 3 por la cantidad de \$2,070.00.

**b. Grado de intencionalidad del infractor.**

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha 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.

Así, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En cuanto a la infracción al artículo artículo 40 letra a) de la LSTC, consistente en: *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*, la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos cuando los mismos no fueron previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber efectuado cargos a la tarjeta de crédito, sin contar con las respectivas autorizaciones de pago del consumidor.

**c. Grado de participación en la acción u omisión.**

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que los cobros indebidos, fueron responsabilidad directa de la misma, puesto que, sin contar con las autorizaciones de pago suscritas por el consumidor, se realizaron cargos a la tarjeta de crédito por un monto total de \$2,070.00 en concepto de transacciones no reconocidas.

**d. Beneficio obtenido por el infractor y las circunstancias en que esta se comete la infracción.**

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho". Conforme a ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al cargo directo efectuado a la tarjeta de crédito propiedad del consumidor. Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la prueba presentada el beneficio fue de **\$2,070.00** cobrados en concepto de cargos a la tarjeta de crédito del consumidor por transacciones no reconocidas.

**e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.**

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>3</sup> en la infractora que ha cometido la infracción descrita en el artículo 40 letra a) de la LSTC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los tarjetahabientes (consumidores) y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LSTC, siendo pertinente advertir respecto a la referida infracción, que por su experticia en la prestación de servicios financieros, la proveedora, para realizar cargos directos por los importes de los bienes y servicios adquiridos por los consumidores con su tarjeta de crédito, debe contar con las autorizaciones de pago suscritas por los mismos, a efectos de demostrar que éstas fueron aceptadas, máxime cuando existe presencia física de la tarjeta, lo cual no quedó acreditado en el presente caso.

<sup>3</sup> "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

#### IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 47 de la LSTC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora

, pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 40 letra a) de la LSTC, consistente en *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 (...)*.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es equiparable a una infracción grave, la cual es sancionable con un mínimo de 51 salarios mínimos mensuales en el sector comercio y servicios y un máximo de 200 salarios mínimos mensuales en el sector comercio y servicios, conforme al artículo 44 de la LSTC; y que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta efectuó cobros indebidos, al realizar cargos a la tarjeta de crédito del consumidor por un monto total \$2,070.00 sin contar con las respectivas autorizaciones de pago suscritas por el mismo.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA y 44 de la LSTC este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora la multa mínima estipulada en dicho artículo, esto es, la cantidad de **QUINCE MIL QUINIENTOS DOCE DÓLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,512.67)**, equivalentes a cincuenta y un salarios mínimos mensuales en el sector comercio y servicios, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 40 letra a) de la LSTC, esto es, por *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 (...)*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a

la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora reintegre el monto de todas las transacciones generadas el día 14/12/2019, por no reconocerlas ni haberlas autorizado. Al respecto es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: "(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*".

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la SCn., por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que "*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*".

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción cuantificable, realizar la devolución de la cantidad de **\$2,070.00** cobrada en concepto de 5 cargos efectuados a la tarjeta de crédito del consumidor asignada al número con terminación

en \*\*\*\* \* por transacciones no reconocidas, según se ha acreditado en el presente procedimiento y se detalló en el CUADRO N° 3 de la presente resolución.

#### XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; 36 inciso segundo, 40 letra a), 44 y 47 de la LSTC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por el señor \_\_\_\_\_, en su calidad de consumidor denunciante, en fechas 18/11/2020 —folio 130 y 131— y 19/11/2020 —folio 148—; así como, la documentación presentada por el mismo, que consta agregada de folios 132-142 y 149-156.
- b) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora \_\_\_\_\_ a través de su apoderado, \_\_\_\_\_ en fecha 18/11/2020 — folios 143-145—; así como, la documentación presentada por la misma que consta agregada de folios 146 y 147.
- c) *Sanciónese* a la proveedora \_\_\_\_\_ con la cantidad de **QUINCE MIL QUINIENTOS DOCE DÓLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,512.67)**, equivalentes a *cinuenta y un salarios mínimos mensuales urbanos en la comercio y servicios*—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra a) de la LSTC, por *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 (...)*, conforme al análisis expuesto en el romano **VII**, letra **B** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.  
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa**.
- d) *Ordénase* a la proveedora \_\_\_\_\_, como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción al artículo 40 letra a) de la LSTC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realice la devolución de \$2,070.00, cobrados en concepto de 5 cargos a la tarjeta de crédito del consumidor por transacciones no reconocidas, en contravención a las disposiciones de la LSTC; conforme a lo establecido en la **letra B del romano VII** y **romano X** de esta resolución.
- e) *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

CM/ym

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

