


*"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "T" y "24 de la LAIP"*

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 04/10/2022 Hora: 13:53 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1549- 2019
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.	
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p>El consumidor, en síntesis, manifestó que: <i>"el día 05/01/2019 fue invitado por la proveedora ATM a un almuerzo para ofrecerle sus servicios. Señala que le pidieron su tarjeta de crédito para verificar si se encontraba activa y si poseía liquidez, pero le fue cargada la cantidad de \$650.00 dólares como compra tasa cero, las que serían pagaderas en 36 cuotas, razón por la cual no firmó el contrato ni el voucher del cargo que efectuaron y además solicitó a la proveedora la reversión de los \$650.00 dólares a su tarjeta, pero a la fecha de interposición de la denuncia, ésta no se había realizado. Agregó, que incluso se le ofertó realizarle la devolución por medio de un cheque que se le entregaría el día 04/04/2019 y que solicitó a Banco Agrícola la reversión de la transacción, pero se negaron a recibir su reclamo debido a que le solicitaban una carta del comercio en la que se confirmara que no se efectuó la transacción"</i>.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inciso 2° de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por incomparecencia de la parte proveedora, recibándose en este Tribunal en fecha 24/09/2019.</p> <p>Este Tribunal en resolución de fecha 21/02/2020 —folio 54—, ordenó evacuar prevención al señor _____ para que aclarara cual era la conducta constitutiva de infracción a la normativa de consumo que atribuye a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.</p> <p>Acto seguido, en fecha 06/03/2020 el señor _____ presentó escrito —folios 57 y 58—, por medio del cual evacuó prevención realizada. Manifestando que la conducta constitutiva de infracción a la normativa de consumo que atribuye a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., corresponde al artículo 40 letra a) de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito. Así mismo adjunto documentación a fs. 59 al 68.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR.</b>			
<p><i>"El consumidor solicitó que la proveedora ATM envíe documentación que respalde el cargo efectuado a su tarjeta de crédito _____ y documentación en la que se ampare el mismo, en caso de no poseerla solicita que se le efectuó la reversión de los \$650.00 dólares a su tarjeta de crédito, dejando inactiva la compra y pidió que Banco Agrícola envíe la documentación que justifique el cargo efectuado como el voucher firmado. Todo lo anterior con base a los artículos 40 letra a) de la Ley del Sistema de Tarjetas de</i></p>			

*Crédito; artículos 18 letra c), 44 letra e) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor; artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”.*

#### **IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.**

Tal como consta en resolución de inicio —folios 69-71—, 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 ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs. 69-71, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 09/02/2022 —fs. 72—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 22/08/2022 —fs. 75— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 12/09/2022 —fs. 78—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° 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. 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).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: ***Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.***

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 de contrato de apertura de crédito rotativo tarjeta de crédito asignado al número con terminación , con fecha de firma ilegible, celebrado entre la proveedora Banco Agrícola, S.A. —EMISOR— y el señor —TARJETAHABIENTE— (folio 24), en el que consta:

(i) 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).

2. Fotocopias de estados de cuenta emitido por la proveedora Banco Agrícola a nombre del consumidor denunciante con fechas de corte del 03/02/2019 y 03/03/2019 —folio 25 al 27—, a través de los cuales se comprueban los cargos efectuados en fechas 03/02/2019, 03/03/2019 y 03/07/2019 por un monto total de \$52.08 dólares, las cuales no fueron autorizadas por el consumidor.

3. Impresiones de correos electrónicos enviados por parte del señor a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., en fechas 15/01/2019 y 05/03/2020 (fs. 59 al 67), mediante los cuales solicitaba dar trámite a su solicitud presentada.

## 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, y el servicio convenido mediante el “Contrato de Apertura de Crédito Rotativo Tarjeta de Crédito” asignado al número con terminación , 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.

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.

**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 ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., efectuó el cargo de transacciones no autorizadas por el consumidor en su respectiva tarjeta de crédito por compra en uno de los comercios afiliados al Sistema de Tarjetas de Crédito, folios 25 al 27 y 68. Dichas compras no reconocidas suman un total de **\$650.00 dólares**.
- Los cargos efectuados por ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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 un contrato de obligación firmado por las partes contratantes, o, por medio de los respectivos *vouchers firmados por el consumidor*, autorizando el cargo, en los que se haya consignado firma y número del Documento Único de Identidad del consumidor.
- El consumidor recibió las respectivas notificaciones —estados de cuenta— por parte de la proveedora en fechas 03/02/2019, 03/03/2019 y 03/07/2019, de las transacciones por compras cargadas a su tarjeta de crédito. El consumidor realizó la impugnación de las transacciones no reconocidas ante la proveedora denunciada conforme a lo consignado a folio 4 —**cumpliendo con lo establecido en el artículos 25 y 26 de la LSTC**—, obteniendo un resultado desfavorable.

En consecuencia, al no haber aportado ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., la copia de los comprobantes o el contrato con los cuales fundamentó la realización de los cargos no reconocidos, 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 ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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, 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, 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.**

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "**Microempresa:** *Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10*

trabajadores. **Pequeña Empresa:** *Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 69-71).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el ius puniendi, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como *microempresa*.

**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 fueron autorizados o solicitados por el mismo en su calidad de tarjetahabiente, se encuentra obligada a presentar el contrato que ampare el cargo o los *vouchers* emitidos por los comercios afiliados en el que se efectuó la compra.

Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la prueba agregada al expediente, la afectación patrimonial al señor \_\_\_\_\_ la constituye el monto total de las transacciones no reconocidas detalladas por la cantidad de \$650.00 dólares.

**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. 2º del Código Civil, según el cual: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios*



*proprios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3º 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 presentar la prueba fehaciente que ampare los cargos realizados, como por ejemplo contrato en el que se pueda evidenciar el consentimiento del consumidor, o que el mismo recibió algún bien o servicio por el cual debía de pagar. 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 \$650.00 dólares en concepto de transacciones no autorizadas y 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 **\$650.00 dólares** 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>1</sup> en la infractora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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

<sup>1</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.

tarjetahabientes (consumidores) y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LSTC.

#### 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 ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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 \$650.00 dólares 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 ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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. REPOSICION DE LA SITUACION ALTERADA

El consumidor en su denuncia solicitó se hiciera la reversión del cargo realizado a su tarjeta de crédito y se dejara inactiva la compra a tasa cero, en razón de ello, 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 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia — SC—, 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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 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, 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.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., que se efectúe la devolución de lo cobrado indebidamente al consumidor señor concepto de los servicios

turísticos de los cuales, el consumidor no autorizó o solicitó la contratación en fecha 05/01/2019, fecha en la cual al consumidor se le había cargado la cantidad de \$650.00 dólares de los Estados Unidos de América. En consecuencia, la proveedora deberá devolver al consumidor la cantidad de \$650.00 dólares de los Estados Unidos de América.

#### XI. DECISIÓN

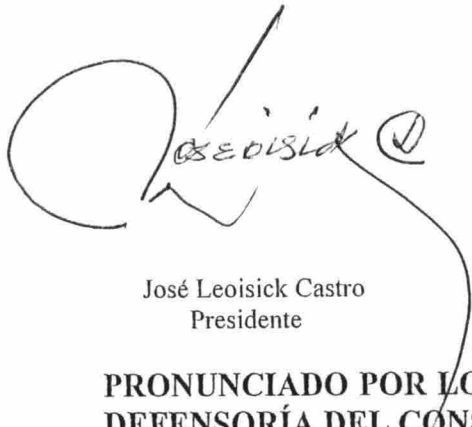
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; 36 inciso segundo, 40 letra a), 44 y 47 de la LSTC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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  *cincuenta 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.**
- b) *Ordénase* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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 SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES (\$650.00), cobrados en concepto de 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.
- c) *Notifíquese.*

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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

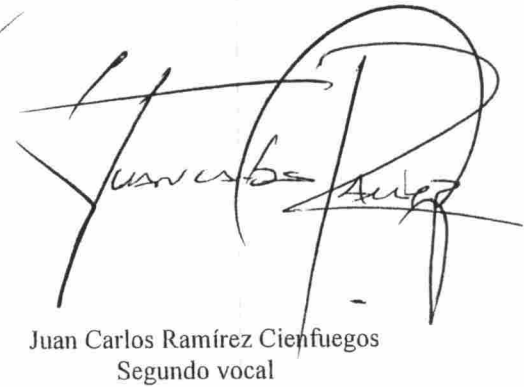
Administrativos:	
Reconsideración	
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	



José Leoisick Castro  
 Presidente



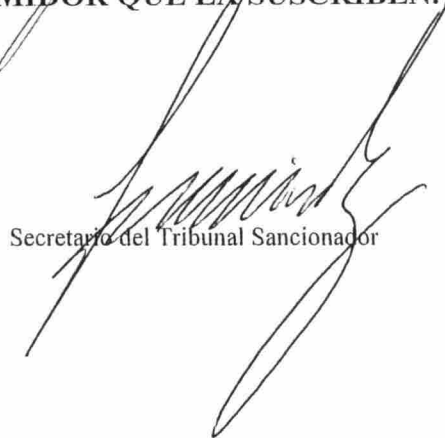
Pablo José Zelaya Meléndez  
 Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
 Segundo vocal

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

OO/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador



