	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 05/01/2024. Hora: 13:14 Lugar: San Salvador.	Referencia: 896-2022.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>Por recibido el expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —CSC—, en fecha 20/06/2022, identificado bajo la referencia 1-0100-01-22-2282, constando de 45 folios.</p> <p>El consumidor manifestó en su denuncia que <i>"tramitó el anticipo de la pensión con la AFP Confía, quien en fecha 7 de abril de 2022 le depositó en su cuenta de ahorros No. [redacted] la cantidad por \$16784.72 dólares y en esa misma fecha recibió su salario por \$1387.39 dólares y que por todo le sumaban la cantidad de \$18172.72 dólares; su descontento obedece a que en fechas 19 y 20 de abril, su estado de cuenta refleja varias transacciones de transferencia de su cuenta de ahorros hacia cuenta del Banco Agrícola, S.A. y Banco de America Central, las cuales suman la cantidad por \$17100.00 dólares; las que él no reconoce por no haber sido realizada por su persona; por lo que en fecha 20 de abril de 2022 se acercó al Banco Cuscatlán en Agencia La Esperanza a interponer su reclamo en donde le emitieron la gestión No. 411584; indicando el proveedor que tardaría 29 días de investigación para entregarle una resolución. con lo que no está de acuerdo, debido a que los fondos depositados en su cuenta de ahorros por la AFP estaban destinados para pago de préstamo personas, que posee con banco Davivienda por un monto de \$21000.00 dólares el cual a la fecha le está generando intereses; por lo que solicita le indemnicen por daños ocasionados por la cantidad de \$1000.00 dólares exactos, adicional al monto reclamado"</i> (SIC).</p> <p>Según lo manifestado por el consumidor, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC— que prescribe: <i>"Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores."</i>, relacionado al artículo 18 literal c) que establece: <i>"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor"</i>.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora denunciada: <i>"(...) investigue minuciosamente como es que realizaron las transacciones, y transfiriendo las cantidades sin ningún problema a otros bancos a números de cuenta y nombres de personas que desconoce, dejando únicamente su cuenta de ahorro con la cantidad de \$3.43 dólares del cual anexa Baucher. Por lo anterior solicita al proveedor que realicen las</i></p>			

gestiones correspondientes entre el banco y banco para que procedan en reintegrarle la totalidad por \$17100.00 dólares cargados en su cuenta de ahorros No. [REDACTED] indebidamente, y le reconozca como indemnización por daños la cantidad de \$1000.00 dólares” (SIC).

Por otra parte, los días 23/08/2022 y 01/09/2022 se recibieron escritos y documentación anexa presentada por el señor [REDACTED], mediante los cuales solicitó copia certificada del expediente 896-2022; del mismo modo, en fecha 09/09/2022 se recibió escrito presentado por el referido consumidor, mediante el cual, en síntesis, solicita a este Tribunal, el apoyo para obtener del Banco Cuscatlán de El Salvador, el reintegro de sus fondos económicos por un monto de \$17,100.00, más el reconocimiento por daños económicos, por el monto de \$1,885.98 que es lo acumulado para el mes de septiembre de 2022 del descuento en planilla de \$314.33 por mes, descontados a su persona a partir del mes de abril del 2022 (fs. 46-59).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 60 al 61), se hizo la recalificación de la conducta denunciada y se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

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

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

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, S.A., pues en resolución de fs. 60 al 61 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 12/04/2023 —fs. 62—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 21/06/2023 —fs. 92 al 93— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 29/06/2023 —fs. 94—; en ese sentido las partes intervinieron de la siguiente forma:

i) El día 19/04/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 64 al 74) presentada por el señor

en su calidad de consumidor denunciante, mediante el cual solicita que se sancione al proveedor denunciado y se le reintegre los fondos económicos hurtados de su banca digital, por un monto de \$17,100.00 dólares, asimismo, manifiesta que en el caso del Banco denunciado, existe demasiada fragilidad en el tema digital, que obvian los pasos legítimos de autenticación de las personas así como dejan fuera de los pasos de verificación de la información y de la transparencia de la comunicación enviada por el Banco a los clientes, ya que el Banco utiliza políticas permisivas para el uso de la banca digital, y no el uso de políticas de bloqueo y verificación, con el manejo de altos volúmenes de efectivo en dicha banca digital, por lo cual en el caso en particular, le hurtaron \$17,100.00 dólares en menos de 24 horas; por lo cual, el sistema implementado por el Banco Cuscatlán permite transferencias hasta de \$20,000.00 dólares en menos de 2 horas; \$10,000.00 dólares antes de media noche y los otros \$10,00.00 después de la media noche, mientras el cliente duerme.

ii) Asimismo, el día 26/04/2023 se recibió escrito (fs. 75 al 91) presentado por la licenciada [redacted], como apoderada general judicial de la proveedora BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. (BCU), calidad que comprueba mediante documentación presentada de fs. 86 al 91, mediante el cual contesta la audiencia conferida en sentido negativo, pues señala la imposibilidad de sancionar a BCU por inexistencia de la infracción atribuida.

La apoderada aduce que, de los términos pactados en la legislación y las normas técnicas aplicables al presente caso, solo puede concluirse que las operaciones no reconocidas por el señor [redacted] mediante la banca electrónica fueron realizadas con la aplicación de los mecanismos de identificación que sustituyen su firma autógrafa, por lo que, de cara a la relación contractual con su mandante, son operaciones realizadas por su consentimiento expreso. Asimismo, señala que ha quedado evidenciado que el BCU ha aplicado los factores de autenticación de la identidad del cliente no solo previstas en el contrato sino en la normativa técnica emitida para garantizar la ciberseguridad, razón por la que el uso indebido por un usuario externo al Banco de la contraseña secreta, códigos de verificación y otros datos que se encontraban bajo la custodia del cliente, escapa del ámbito de responsabilidad a cargo de BCU.

iii) Con motivo de contestación a la audiencia de apertura a pruebas, el día 12/07/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 96 al 136), presentada por la licenciada [redacted] apoderada general judicial de la proveedora denunciada, mediante el cual realiza las siguientes aclaraciones:

Señala la atipicidad alegada sobre la infracción atribuida a su mandante pues una de las principales razones que sustentan la decisión de absolución es que, en términos generales, consiste en la imposibilidad de encuadrar los hechos imputados a la conducta descrita como infracción administrativa por el legislador, lo que impide que la administración pública ponga una sanción al presunto infractor. Señala que, en este caso, en el escrito presentado en la audiencia conferida a BCU con la notificación del auto de inicio, se esgrimieron argumentos de defensa para evidenciar que su mandante ha prestado al consumidor denunciante los servicios de banca electrónica (Banca Digital) en los términos contratados y exigidos por el ordenamiento jurídico aplicable, y sobre la base de tales elementos de descargo se solicitó a su digna autoridad que, en

resolución final se declare la absolución de BCU, respecto del supuesto de cometimiento de la infracción que se le atribuye en el auto de inicio, por atipicidad, así como la inexistencia de responsabilidad de reintegro de los montos por los que fueron realizadas las operaciones objeto de denuncia, por lo que estima como prematuro y no adecuado que se rechacen sus argumentos de defensa, ya que no basta con considerar que el tipo de infractor planteado en el auto de inicio “guarda relación” con el “posible” incumplimiento de las obligaciones de un “presunto” contrato de prestación de servicios. La existencia de meros indicios o condiciones que objetivamente dan una “apariencia” de “posible” tipicidad de una conducta son exclusivas y solo sustentan la calificación jurídica preliminar de una conducta sobre la cual versa el informativo, pero no bastan para quebrantar la presunción de inocencia que opera a favor del Banco y que es la que se reputa como incólume en el presente caso por “atipicidad”, concretamente porque mi mandante no ha incumplido ningún término de relación contractual que le une con el denunciante.

En tenor de lo anterior, agrega prueba documental de descargo explicando la finalidad y utilidad de la misma, prueba que será desglosada y valorada posteriormente; asimismo, respecto al requerimiento de información realizado por este Tribunal a la proveedora denunciada, anexa documentación requerida y solicita finalmente se absuelva a su representada en virtud de los argumentos y prueba relacionada.

iv) Finalmente, el día 14/07/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 137 al 154) presentada por el señor [REDACTED], mediante el cual hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala la falta de verificación del *límite de montos y transacciones*, pues menciona que en la carta presentada al banco el día 29/10/2022 solicitó una copia del documento “Solicitud de Banca Digital” del usuario [REDACTED], en la que se definieran los montos que pueden transferirse en dicha banca digital, y asociada a los fondos económicos de su cuenta de ahorro No. [REDACTED], sin que fuera entregado dicho documento, por lo cual, hace relación al artículo 19 de las “Normas Técnicas Sobre Medidas de Ciberseguridad en Canales Digitales” del Banco Central de Reserva (BCR), la cual dispone literalmente: “*las entidades que realicen operaciones y presten servicios financieros por medio de canales digitales, deberán informar a sus clientes de forma escrita o a través de los medios electrónicos, al momento de activar por primera vez el uso del canal digital, como mínimo lo siguiente: (...) c) límites de montos y transacciones a realizar en periodos determinados;*”.

En segundo lugar, hace mención sobre la *fragilidad del sistema de comunicación de mensajería SMS*, pues señala que el Banco debe de contar con el monitoreo de las transacciones y las herramientas informáticas especializadas en prevención de fraude, es decir, el Banco debía prevenir en este caso el fraude mencionado y debía tener implementado un sistema informativo robusto y especializado, sin embargo, en el caso presentado se hacen dos observaciones de la debilidad de la banca digital:

-Aduce que el método de confidencialidad de envío, por parte del Banco Cuscatlán, del código de verificación al cliente de la banca digital, al número de teléfono del cliente vía SMS, es una metodología que carece de seguridad por dos razones: a) este “pin” o “código de verificación” no está vinculado a un dispositivo móvil, sino a una línea telefónica móvil. El envío de verificación a una línea telefónica, expone

y permite a que dicho pin pueda ser utilizado por otra persona, con solo lograr el acceso a la línea telefónica del cliente; así como los casos de clonaciones de tarjetas SIM o espiar los accesos de visualización de las pantallas del celular, en las que personas ajenas escuchan las llamadas telefónicas y miran la mensajera SMS de otras personas, sin que la persona sepa que está siendo violentado interceptando sus llamadas y mensajería, por lo cual, el Banco tiene la responsabilidad de proteger las cuentas digitales de sus clientes, dicho de otra forma, esta metodología de mensajería SMS está obsoleta, vulnerable y disfuncional en lo a que seguridad de datos en las transacciones bancarias en línea se refiere, siendo permisiva para que estos códigos de verificación, sean utilizados por otras personas ajenas al titular de la cuenta Bancaria.

- También hace referencia a la fragilidad de la seguridad de la banca digital, ya que el Banco ha informado que ante una solicitud de ingreso a una cuenta de banca digital y para el cambio de datos en la banca digital del cliente, el sistema digital del Banco envía una notificación al correo electrónico; este mensaje de notificación consiste en el siguiente texto: *"Estimado cliente, le informamos que el resultado de la actualización de datos personales es el siguiente: Exitosa. Si usted no lo ha realizado por favor comuníquese al [redacted] Sus datos de contacto han sido actualizados. Atentamente, Banco Cuscatlán, S.A."*

Considera que de la acción y el texto anterior que es de carácter permisible, se deriva la fragilidad del sistema digital de que solo es una notificación, y que debería de ser un bloqueo de la acción hasta que el cliente verifique lo que está sucediendo, pues es de hacer notar que no todos los clientes del Banco por razones de trabajo y otra situación están veinticuatro horas verificando ya sea el teléfono móvil o el correo electrónico, por lo cual esos detalles de metodología sobre el funcionamiento y seguridad de banca digital no están estipulados en los contratos de solicitud de banca digital firmadas con el cliente, sin embargo, están mencionados en la normativa NRP-32.

Hace mención que para la mensajería SMS utilizada por el Banco Cuscatlán para el envío de notificaciones a celulares, debe cumplir la implementación de soluciones que garanticen la seguridad de la información de la banca digital, según lo establecido en el artículo 12- *Las entidades deberán implementar soluciones de administración de dispositivos móviles para garantizar que los datos de la entidad estén protegidos*"; lo anterior, para que se garantice que realmente no ocurra un fraude, ya que en los contratos de Banca Digital, la metodología que suele usar el Banco, es la de incorporar cláusulas en las que obliga al cliente a firmar para que se responsabilice de la seguridad en los datos de usuario y contraseña. Considera que el Banco Cuscatlán debe inhabilitar los accesos en los casos en que se vea afectada la seguridad de los sistemas. En este caso particular, puntualiza que se debieron realizar las acciones desarrolladas en el artículo 26 de la referida normativa que dispone: *"las entidades deberán inhabilitar inmediatamente el acceso a los servicios ofrecidos por canales digitales cuando... se ha visto afectada la seguridad de los productos financieros contratados con la entidad, debiendo contar esta con diferentes medios, tanto presenciales como digitales para estos efectos"*.

Como tercer punto, hace mención sobre el *perfil transaccional y el sistema de bloqueo* en relación a su cuenta de ahorro No. [REDACTED], pues:

- La apertura y operatividad de la cuenta se hizo desde el año 1999.
- La cuenta de ahorro ha sido una cuenta en la que constantemente ha recibido los depósitos de pagos de planilla, a través de pagos mensuales.
- Las transacciones de los ingresos mensuales en los últimos cinco años, han oscilado normalmente en montos de \$1,500USD y el máximo \$2,551USD únicamente en el mes de julio (correspondiente al mes del pago mensual más el abono del periodo de vacaciones).
- El perfil de los retiros de efectivo ha sido menor a los montos de los ingresos dicho monto, y las transferencias de envío de efectivo los ha realizado a la cuenta bancaria de su esposa, que es del Banco Cuscatlán, con transferencias del orden \$400USD a \$500USD por mes, que correspondían al sostenimiento alimenticio para la casa, ya que es cabeza de hogar.
- Los montos transferidos en el historial de su cuenta de ahorro, y que han sido superiores a los \$500USD han tenido la particularidad de ser enviados a la cuenta digital de su esposa, para gastos puntuales que corresponden al pago de escolaridad de sus tres hijos; las transacciones han sido para ponerse al día con las cuotas a medio año y los meses de diciembre, para las matriculas del siguiente año, entre otros gastos.

En ese sentido, hace referencia de las transacciones fraudulentas realizadas desde su cuenta de la siguiente manera:

DETALLE DE TRANSACCIONES NO RECONOCIDAS

Fecha	Montos Fraudulentos Transferidos	Banco Destinatario
19/04/2022, 3:23 pm.	\$3,500.00	Banco Agrícola
19/04/2022, 3:31 pm.	\$5,000.00	Banco Agrícola
19/04/2022,	\$3,000.00	Banco Agrícola (esta transferencia quedó registrada como Error)
19/04/2022, 4:31 pm.	\$1,500.00	Banco Agrícola
20/04/2022, 9:38 am.	\$2,200.00	Banco America Central
20/04/2022, 9:43 am.	\$2,200.00	Banco Agrícola
20/04/2022, 10:10 am.	\$2,700.00	Banco Agrícola.

En virtud de las referidas cantidades, el consumidor manifiesta que el artículo 33 de la referida normativa señala que en el: *“Monitoreo de las transacciones: la entidad deberá contar con información del número y monto de las transacciones realizadas por cliente y tipo de producto, por medio de canales digitales, monitoreando además, el cumplimiento de los limites otras medidas prudenciales que se hayan establecido, dependiendo del producto o servicio de que se trate, e identificando en tiempo real posibles operaciones,*

inusuales o sospechosas de acuerdo al perfil del cliente, y los hábitos de uso de sus productos y servicios financieros, generando alertas correspondientes sobre tales operaciones.

Asimismo, las entidades deben notificar en forma inmediata a los clientes, las alertas asociadas a las operaciones realizadas a través de los canales digitales, que se desvíen del perfil transaccional del cliente, determinado de manera oportuna y forma automática por la entidad, a través de los medios que esta estime conveniente para el cliente. La notificación deberá realizarse siempre y cuando no exista un aviso por parte del cliente que permita relacionar razonablemente las operaciones que generan alerta. La notificación o el mensaje enviado deberá describir como mínimo fecha y hora de la transacción, monto de la operación, número de referencia de la transacción, nombre y número de teléfono de la entidad, canal utilizado, tipo de producto y de operación (...)

Bajo la normativa, en lo referente al “Monitoreo de Transacciones”, el artículo 33 NRP-32 y al perfil transaccional de la cuenta de ahorro, el consumidor afirma que queda evidenciado que:

- Las transferencias fraudulentas denunciadas (las cuales se encuentran detalladas en la tabla que antecede) fueron montos de efectivo mucho mayor al patrón usual de las transferencias en sus últimos cinco años y más, que han sido del orden de los \$400.00 a \$500.00, por tanto, los montos de las transferencias eran inusuales y alarmantes para el Banco.
- La transferencia con “error” aparte de ser inusual era del tipo sospechosa, ya que se intentaba fraudulentamente superar el límite de los \$10,000USD por día, que constituye el límite de transferencia de acuerdo a la Ley de Lavado de Dinero y límite permitido a transferir por el Banco Cuscatlán.
- Otra característica inusual del perfil de las transferencias fraudulentas era que se habían transferido los montos a nuevas cuentas de ahorro, dirigida hacia otros bancos, lo cual era inusual en el transcurso del uso de la cuenta de ahorro.
- En las primeras acciones de las transferencias fraudulentas, se sustituyó el número de teléfono y el correo de notificación del titular de la cuenta, lo cual es completamente inusual y sospechoso, ya que nunca se había registrado una modificación de este tipo, y como comentario adicional, esta acción comprometía los datos e información del cliente. Con dichos cambios en la data, prácticamente se estaba sustituyendo a una persona, y sin que el sistema de ciberseguridad del Banco lo detectara, lo notificara y lo bloqueara.

De acuerdo a lo anterior, señaló que el Banco debió dar aviso y dar notificación al titular de la cuenta de ahorro con base a los registros oficiales y actualizados del Banco Cuscatlán, se debió detectar el ataque informativo que comprometía sus datos e información personal, por lo cual se debieron activar los mecanismos automáticos de bloqueo y se debió habilitar el acceso a los servicios digitales, tal como lo regula la normativa NRP-32, en su artículo 35, que dispone: *“Las entidades deberán establecer los procesos y mecanismos automáticos para bloquear preventivamente el acceso a cualquiera de los canales digitales, en los casos siguientes: (...) b) cuando los sistemas de monitoreo detecten comportamiento transaccional*

inusual de acuerdo con el perfil del cliente; c) cuando los sistemas de seguridad detecten un ataque informático que comprometa los datos informáticos de los clientes; y d) cuando existan situaciones que comprometan la seguridad de los sistemas de información y del cliente (...)”.

Como punto final, el consumidor se pronunció sobre los fondos económicos y compensación, señalando que ante la eventualidad ocurrida el Banco debe realizar las acciones necesarias para reintegrar los fondos económicos hurtados y compensar por los daños expuestos, desde hace más de un año, en cumplimiento a lo estipulado en el artículo 36 de la NRP-32, que en su articulado establece: *“cuando la plataforma tecnológica que soporta los canales digitales no detecte operaciones fraudulentas, así como transacciones no solicitadas o realizadas por el cliente y que el acuerdo al análisis realizado por la entidad, dichos casos no son atribuibles al cliente, las entidades serán responsables de reintegrar, compensar o revertir los montos comprometidos, sin que esto incluya el cobro de comisiones o recargos adicionales.*

Dado que los alegatos expuestos por las partes guardan conexión con la prueba aportada en el presente procedimiento, éstos serán considerados en el romano respectivo, denominado VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN, con la finalidad de no hacer repetitiva la presente resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que*

lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica". (Los resaltados son nuestros).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

2. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental por parte del consumidor denunciante:

i) Impresión de correo electrónico enviado por la proveedora denunciada, mediante el cual se le indica lo siguiente al consumidor: "*Estimado cliente, le informamos que detectamos actividad inusual en su cuenta el 18/04/2022, por su seguridad, hemos suspendido su cuenta y su acceso en línea se restringirá si no verifica su cuenta (...)*" correo que se encuentra documentado a fs. 6.

ii) Copia confrontada de comprobante de consulta de cuenta de ahorros de fecha 20/04/2023, en el cual se le informa al consumidor que en su cuenta tiene disponible un saldo total de \$3.37USD, el cual se encuentra documentado a fs. 7.

iii) Estado de cuenta de ahorros No. [redacted] a nombre del consumidor [redacted] de las fechas de 01/03/2022 al 20/04/2022, mediante el cual se señalan las transacciones no reconocidas, el cual se encuentra documentado a fs. 8.

iv) Copia de comprobante con número de gestión #411584 en el que la descripción de la gestión se señaló que: "*el cliente se ha presentado a reclamar cargos realizados en su cuenta de ahorros [redacted] en fechas 19 y 20 de abril/22 por medio de banca digital con usuario [redacted], la suma total de \$17,100.00, cliente presenta Estado de Cuenta y pantallas de transferencias realizadas a otros bancos locales,* el cual se encuentra documentado a fs. 9.

v) Captura de historial de transacciones mediante el cual se establecen las cuentas y nombres de los beneficiarios de las cuentas de destino de los fondos transferidos sin autorización del consumidor, el cual se encuentra documentado a fs. 10.

vi) Captura de pantalla de comprobantes de transacciones realizadas desde la cuenta del consumidor a distintos beneficiarios, los cuales se encuentran documentados a fs. 11 al 16.

vii) Carta de solicitud de anticipo de cuenta individual de ahorro para pensiones, mediante el cual se le aprueba al consumidor la cantidad de \$16,784.68, la cual sería depositada a la cuenta de ahorro del solicitante identificada con el No. [redacted], la cual se encuentra documentada a fs. 17.

viii) Cartas presentadas por el consumidor en fechas 08/10/2022 y 29/10/2022, dirigidas al Banco Cuscatlán mediante las cuales hace la solicitud de la documentación referente a: Solicitud de banca digital del usuario [redacted]", en la que se definan los montos que pueden transferirse en dicha banca digital y asociada a los fondos económicos de su cuenta de ahorro No. [redacted] las cuales se encuentran documentadas en fs. 71 al 72.

ix) Estado de cuenta de préstamos No. [REDACTED] a nombre del consumidor denunciante de fs. 73; y carta de resumen de anticipos otorgados al consumidor por la AFP Confía los cuales se encuentran documentados a fs. 74.

x) Estados de cuenta de ahorros No. [REDACTED] a nombre del consumidor, el cual hace una ejemplificación del perfil transaccional normal versus el periodo en el que se realizaron las transacciones no reconocidas, de los años 2021 al mes de abril 2022, de fs. 145 al 151.

3. Ahora bien, la proveedora BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A. (BCU), por medio de su apoderada ofrece y documenta los siguientes medios probatorios:

i) Copia certificada por la Unidad de Gestión de Servicios, Centro de Servicios Cuscatlán, de “Solicitud de afiliación de servicios electrónicos” siendo, a su juicio, prueba pertinente y útil, ya que señala que con este documento se demuestra que el 25/06/2019, a petición del señor [REDACTED] se dio alta al usuario [REDACTED] de Banca en línea (Banca Digital) para transferencias y pagos electrónicos, dando lugar a la celebración del contrato de servicios de banca electrónica en esa misma fecha entre BCU y el señor [REDACTED], el cual se encuentra documentado a fs. 104.

ii) Copia certificada por la Unidad de Gestión de Servicios, Centro de Servicios Cuscatlán de “Contrato de servicios de Banca Electrónica”, formalizado entre el señor [REDACTED] y el BCU el 25/06/2019, siendo, a su juicio, prueba pertinente y útil por que con este se verifican los términos pactados para el servicio en cuestión, los mecanismos de identificación del cliente dispuestos contractualmente como asimilables a su firma autógrafa, a su consentimiento expreso y su autorización; las condiciones de uso y responsabilidades de cada parte contractual; el ajuste de tal contrato a lo dispuesto en la ley, de fs. 105 al 106.

iii) Copia certificada por la Unidad de Gestión de Servicios, del “Contrato de Cuenta de Ahorros”, No. [REDACTED] actualmente No. [REDACTED] suscrito por BCU y el consumidor, el 16/02/1999, siendo esta cuenta asociada al contrato de servicios de Banca Electrónica, que de conformidad con la cláusula 1 de este última, se cargaron las operaciones cuestionadas por el denunciante, siendo esta documentación pertinente y útil, pues, a su juicio, se evidencia que el Banco ha cumplido con los términos de la prestación de servicios al cual se ha comprometido con el cliente y que esta cuenta de ahorros fue vinculada al servicio de Banca Digital, el cual se encuentra documentado a fs. 107 al 108.

iv) Documento en formato excel que contiene el registro denominado “Reporte de Actividad” (fs. 109-118) extraído de la banca digital del BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A., correspondiente al usuario [REDACTED] con relación a la cuenta número [REDACTED] perteneciente al señor [REDACTED], debidamente certificado por el Gerente de Tecnología, siendo este documento útil y pertinente porque, a su juicio, a través de él se demuestra que:

- El día 02/04/2022 a las cinco horas con cincuenta y siete minutos se registró un cambio de contraseña en el sistema [REDACTED] perteneciente al consumidor, cambio que no fue reportado ni impugnado, de manera que, conforme a los términos contractuales, es la contraseña formulada

directamente por el señor [redacted], misma que fue utilizada para realizar las operaciones de transferencia entre bancos a cargo de la cuenta de ahorros del consumidor denunciante los días 19 y 20 de abril del 2022.

- Que el 19/04/2022 a partir de las trece horas con veintitrés minutos, se realizaron diversos ingresos a la Banca electrónica, por parte del usuario [redacted] mediante la utilización de la contraseña secreta actualizada por el consumidor denunciante el 02/04/2022, y por tanto cuyo resguardo, estaba exclusivamente de este último.
- Que el 19/04/2022, siempre bajo el mismo usuario, mediante la banca digital desde la web, se efectuó la operación de “*actualización de datos personales del sitio*”, para la cual fue requerido previamente la validación de número prefijo de teléfono celular, también conocida como código de verificación o clave dinámica de un único sitio que fue enviado al número de teléfono de celular del consumidor denunciante, tal como puede verse confirmado con el registro denominado “Reporte de SMS o Token”, que más adelante se describe y que también se propone como prueba; también se comprueba que los cambios realizados en el sistema fueron los siguientes: sustitución del número de celular número [redacted] por el nuevo celular número [redacted], y del correo [redacted] por nuevo correo [redacted] y frente a los cuales fueron enviados mensajes de notificación a los nuevos y anteriores teléfonos y direcciones de correos electrónicos, como se señaló en el registro denominado “reporte de correos electrónicos”.

v) Documento en formato Excel que contiene registro denominado “Reporte de Transacciones Monetarias” extraída de la Banca Digital del Banco Cuscatlán, correspondiente al usuario [redacted] con relación a la cuenta de ahorros del señor [redacted], debidamente certificado por el gerente de tecnología, siendo un documento útil y pertinente porque, a su juicio, a través de él se demuestran canal, cuenta de origen, cuenta de destino, monto y datos adicionales de las operaciones que el consumidor denunciante alega no ser reconocidas por él, efectuadas el 19 y 20 de abril del 2022, equivalentes al consentimiento y aceptación expresa del señor [redacted] y que descartan que hayan sido operaciones efectuadas por usuario interno del banco, documentado a fs. 110 al 120.

vi) Documento de excel que contiene registro denominado “Reporte SMS o Token”, extraído de la banca digital del BANCO CUSCATLÁN EL SALVADOR, S.A., correspondiente al usuario [redacted] con relación a la cuenta de ahorros antes relacionada, perteneciente al señor [redacted] (fs. 121 al 124), siendo, a su juicio, un documento útil y pertinente porque a través de él se demuestra que la operación “actualización de contraseña” efectuada el 02/04/2022, no fue controvertida por el consumidor, generando notificación vía SMS al número de teléfono celular [redacted], que corresponde al consumidor [redacted] contraseña utilizada para realizar las operaciones de “actualización de datos personales del sitio del usuario”.

vii) Documento en formato excel que contiene registro denominado “Reporte de correos electrónicos” incluidas las notificaciones por operaciones efectuadas, extraído de la banca digital del Banco Cuscatlán, en

relación al usuario [REDACTED] con relación a la cuenta de ahorros pertenecientes al consumidor, siendo un documento útil y pertinente, porque a través de él se demuestra que la operación cambio de contraseña fue notificada a la dirección de correo electrónico [REDACTED], misma que no fue reportada aun cuando en el texto del correo se solita tal acción en caso de no ser reconocida, y a través del cual el señor [REDACTED] formuló contraseña cuyo conocimiento y resguardo estaba exclusivamente a cargo del consumidor denunciante, el cual se encuentra documentado a fs. 125 al 128.

viii) Impresión de captura de pantalla de correo electrónico enviado a las **11:43 am del 20/04/2022** a la dirección de correo electrónico [REDACTED] misma que no ha sido proporcionada por el cliente para el uso de la banca electrónica, remitido por la dirección [REDACTED] que a todas las luces no corresponde al dominio de su mandante y que consta en el fs. 6 del presente expediente administrativo, siendo un documento útil y pertinente que el denunciante recibe correos electrónicos que considera provenientes de su representado, mediante el cual solicita al señor [REDACTED] la “verificación de la cuenta” por supuesta actividad inusual mediante un enlace, siendo este uno de los principales mecanismos que utiliza la ciberdelincuencia para sustraer información confidencial y sensible de una persona sobre productos a los que se tiene acceso mediante la banca electrónica y que escapa del ámbito de responsabilidades del banco por ser un ardid dirigido al cliente; puesto que al ingresar a este tipo de enlaces es una conducta que rompe las medidas de autoprotección a cargo del cliente.

ix) Documento que contiene el “Proceso de Escalamiento, Atención y Resolución de Reclamos por Operaciones No Reconocidas – Banca Digital” socializado bajo el comunicado No. 078/2022 del 26/01/2022 (vigente al momento de ocurridos los hechos) debidamente certificado por el subgerente de Riesgo Operacional de la Gerencia de Riesgo Operacional de BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, S.A., siendo un documento útil y pertinente puesto que con él se comprueba el cabal cumplimiento con las NRP-32 por parte del Banco Cuscatlán, concretamente en lo relativo a la atención y resolución de reclamos procedimiento que inicia, precisamente, con un reclamo oportuno del cliente y que, en este caso, no fue efectuado por el consumidor denunciante ante la primera operación que se reputa como no reconocida, el cual se encuentra documentado a fs. 131 al 136.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1) La *relación contractual* existente ente la proveedora BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A. y el consumidor [REDACTED], mediante la formalización de los contratos denominados “Contrato de Banca Electrónica” (fs. 105 al 106) y “Contrato de Cuenta de Ahorro, Ahorro Colones” (fs.107 al 108), mediante el cual el consumidor apertura la cuenta de ahorros el 16/02/1999 identificada con el No. [REDACTED] la cual a la firma del contrato de Banca Electrónica se convirtió a la

cuenta No. _____ en los cuales se fijaron los términos y condiciones sobre el servicio de resguardo, tenencia y administración de los fondos depositados por el cuentahabiente, los cuales se encuentran vinculados a la cuenta de ahorro antes referida, entre las que se destacan:

-Cláusula No. 5: *"EL BANCO" se obliga a guardar confidencialidad en la asignación y manejo de la identificación electrónica secreta y personal de "EL CLIENTE"*.

-Cláusula No. 6: *"EL CLIENTE" podrá acceder a los servicios del presente contrato a través de los mecanismos de identificación electrónica que "EL BANCO" le proporcione, tales como claves de números, lectores de huellas digitales, retina y cualquier otro sistema o mecanismo de seguridad biométrica o de otro tipo que en un futuro "EL BANCO" disponga para la prestación de sus servicios. Es entendido que: a) "EL CLIENTE" tendrá única y exclusiva responsabilidad por la custodia, confidencialidad, por el uso o mal uso que le dé a la identificación electrónica secreta o por el retiro indebido de fondos, y cualquier acto ilícito y punible, a partir de la fecha del presente contrato; b) toda la información obtenida y toda operación realizada utilizando la identificación electrónica secreta, se entenderá realizada por "EL CLIENTE" o autorizada por el mismo mediante su autorización electrónica secreta, entendiéndose que el cliente asume cualquier responsabilidad derivada de ella (...)"*

-Cláusula N° 7: *"Es entendido que por el carácter electrónico de este servicio, esta identificación electrónica secreta es personal, intransferible e intransmisible y sustituye la firma autógrafa de "EL CLIENTE", por lo tanto, dicha información obtenida y toda operación realizada utilizando dicha identificación electrónica secreta, se entenderá que ha sido firmada, consentida y autorizada por "EL CLIENTE", siendo la constancia emitida por los registros electrónicos de "EL BANCO" prueba absoluta y suficiente para demostrar y comprobar la existencia de toda consulta, transacción y operación bancaria derivada de este contrato, facultando a "EL BANCO" a cargar o abonar a cualquiera de las cuentas que "EL CLIENTE" posea con "EL BANCO" o cualquiera de sus filiales (...)"*.

-Cláusula N° 9: *"EL CLIENTE" queda obligado a aportar a "EL BANCO" las pruebas de toda operación anulada, defraudada o duplicada en el uso de sus diferentes servicios. A efecto "EL BANCO" tomará en consideración para análisis de las operaciones, los comprobantes que "EL CLIENTE" presente relativos a las transacciones reclamadas.*

2) Con la documentación probatoria incorporada a este expediente se acreditó que en fecha 19/04/2022 y 20/04/2022, se realizaron **transacciones no reconocidas** por el consumidor denunciante, consistentes en transferencias efectuadas a través de banca electrónica, desde la cuenta de ahorro No. _____ hacia distintas cuentas bancarias, por la cantidad total de \$17,100.00 USD, dejando únicamente la cantidad de \$3.37 USD como saldo disponible, según tabla denominada **DETALLE DE TRANSACCIONES NO RECONOCIDAS** (relacionada en romano V de la presente resolución).

3) Que en fecha 20/04/2022, a las 16:47 horas, el consumidor interpuso el reclamo correspondiente por las transacciones no reconocidas, ante la proveedora denunciada, específicamente en Agencia Esperanza,

asignándosele el número de gestión 411584, cuya fecha estimada de resolución sería brindada en un plazo de 29 días hábiles.

4) Que, durante la aplicación de los medios alternos de solución de controversias, la proveedora informó al consumidor sobre la resolución desfavorable al reclamo interpuesto.

B. Respecto a lo anterior, y considerando la totalidad de elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, este Tribunal estima necesario establecer:

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

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

Es importante mencionar, que no obstante los depósitos bancarios de dinero en cuentas de ahorro y corriente están regulados en el C.Com., la Ley de Bancos (en adelante LB), emitida por Decreto Legislativo número 697, del 02/09/1999, vigente desde el 08/10/1999), modificó tácitamente lo relativo a estas figuras, al constituirse como ley especial en la materia. Por ejemplo, los artículos 1207 y 1193 del C.Com. únicamente hacen mención de la libreta de ahorros como medio de comprobación de las operaciones que se realicen en las cuentas; mientras que en el artículo 56, letra l) de la LB, se estipula la facultad de los bancos de poder celebrar operaciones y prestar servicios con el público mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, entre los cuales se encuentra el uso de cuentas de ahorro y libretas electrónicas, tarjetas plásticas con banda magnética (tarjetas de débito) con sus respectivos códigos secretos, cajeros automáticos y plataformas de servicio en línea con usuarios personales y contraseñas secretas, tales como la banca electrónica o banca en línea.

La regulación de tales servicios financieros, de carácter automatizado o electrónico, atiende, por su naturaleza, a lo establecido en los contratos en mención, de conformidad al artículo 56 letra l) de la LB, según el cual:

“Para la elaboración de las normas a que se refiere el artículo precedente, los bancos tomarán en cuenta: (...) l) Que los bancos podrán celebrar operaciones y prestar servicios con el público mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar las operaciones y servicios cuya prestación se pacte; los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; y los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezca conforme a lo previsto en este literal, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que los que las leyes

otorgan a los documentos correspondientes y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio; (...)"

En ese sentido, tal como se relacionó previamente, la proveedora denunciada pactó con el consumidor el uso de la banca electrónica, por medio de la cual el consumidor tiene la facultad de efectuar diferentes transacciones, entre ellas, transferencias bancarias que se traducen en cargos o débitos a su cuenta de ahorro; quedando facultada la proveedora denunciada, para cargar o debitar de la cuenta de ahorro correspondiente, el valor de las transacciones realizadas en la plataforma digital, teniendo, además, la **obligación principal de resguardar o custodiar los fondos del cuentahabiente**.

Derivado de la obligación de la proveedora de resguardo o custodia de los fondos, es necesario puntualizar que, al margen de lo dispuesto en la cláusula contractual N° 6, previamente relacionada —*en la que se responsabiliza única y exclusivamente al cuentahabiente por la custodia, confidencialidad, por el uso o mal uso que le dé a la identificación electrónica secreta o por el retiro indebido de fondos, y cualquier acto ilícito y punible*—, ésta debe brindar garantía de protección de los fondos y datos personales otorgados y registrados por los cuentahabientes. En otras palabras, *no puede desvincularse de las obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que provee*.

Ahora bien, en el caso particular, se discuten las transferencias bancarias no reconocidas por el consumidor [redacted], realizadas en fechas 19/04/2022 y 20/04/2022, desde su cuenta de ahorros No. [redacted] a diferentes cuentas del Banco Agrícola y Banco de America Central, las cuales suman la cantidad de \$17,100.00 dólares. Como dato relevante, se acreditó en el presente procedimiento que los montos de las transacciones no reconocidas escapan del comportamiento usual del titular de la cuenta, ya que al ser comparados con el histórico de movimientos o transacciones usuales registradas en la cuenta de ahorro, exceden por mucho su valor.

En congruencia con lo expuesto, es necesario mencionar dos puntos importantes a analizar dentro de este tipo de contratación. El primero de ellos se relaciona con *"el comportamiento usual del consumidor o perfil transaccional del usuario"*, pues en este tipo de relación contractual, las instituciones bancarias con los clientes suscritos a su servicio tienen analizados y muchas veces clasificados los diferentes tipos de clientes o usuarios con los que tratan. Así, dependiendo del uso de los fondos y necesidades de los clientes, ponen a disposición de los mismos, productos financieros que resulten de utilidad y adecuados para ellos; en esa línea, mediante el manejo de cuentas de ahorro o cuentas corrientes, es posible medir o determinar, por ejemplo, el tráfico transaccional de fondos realizados por los cuentahabientes, es decir, la regularidad con la cual se hacen movimientos en las cuentas bancarias, las cantidades e incluso los destinatarios o uso habitual para el cual se realizan dichos movimientos.

En ese orden, la institución bancaria puede determinar qué perfil adquieren los clientes o cuentahabientes afiliados a su institución, y podrán advertir aquellas anomalías realizadas dentro del uso de los productos o servicios financieros, las cuales deberán, en cumplimiento a las normativas y obligaciones contractuales

adquiridas por la prestadora de servicios financieros, tratar de manera inmediata y eficaz; en ese sentido, el artículo 33 de las Normas Técnicas sobre las Medidas de Ciberseguridad en los Canales Digitales NRP, sobre el monitoreo de las transacciones, establece que: *“La entidad deberá contar con información del número y monto de transacciones realizadas por el cliente y tipo de producto, por medio de canales digitales, monitoreando además, el cumplimiento de los límites y otras medidas prudenciales que se hayan establecido, dependiendo del producto o servicio que se trate, identificando en tiempo real, posibles operaciones inusuales, irregulares o sospechosas de acuerdo al perfil del cliente (...)”*.

A partir de lo expuesto, y como se mencionó anteriormente, se acreditó en el presente procedimiento que las transacciones impugnadas escapan del comportamiento usual o perfil transaccional del consumidor, ello, considerando los movimientos registrados en el estado de cuenta de ahorro del consumidor de los años 2021 y 2022 (fs. 145 al 151), en el que se comprueba que del año 2021 al mes de abril del año 2022, las transacciones o depósitos usuales no superan la cantidad de \$600.00 dólares; sin embargo, en las fechas que se realizaron las transacciones no reconocidas, 19/04/2022 y 20/04/2022, en un lapso no mayor a las 24 horas, se realizaron 6 transferencias bancarias a distintas cuentas del Banco Agrícola, S.A. y Banco de América Central, S.A., que oscilan entre \$1,500.00 a \$5,000.00 dólares por transacción, que suman la cantidad de \$17,100.00 dólares, siendo un evidente comportamiento inusual en relación a su perfil transaccional, que debió de ser advertido por la institución bancaria, generando acciones de alerta o prevención, pues, además, dichas transacciones se realizaron en un lapso de tiempo corto, lo cual debió ser un parámetro de medición y prevención de riesgo o alarma de seguridad que garantizara el resguardo de los fondos.

El segundo punto que resulta necesario traer a colación, está relacionado a *“la gestión, límite de montos y transacciones”* pues el artículo 19 de las Normas Técnicas sobre las Medidas de Ciberseguridad en los Canales Digitales NRP, establece que: *“las entidades que realicen operaciones y presten servicios financieros por medio de canales digitales, deberán informar a sus clientes de forma escrita o a través de medios electrónicos, al momento de activar por primera vez el uso del canal digital como mínimo lo siguiente: (...) c) límite de montos y transacciones a realizar en periodos determinados”*. En ese sentido, se vuelve obligatorio, consensuar entre las partes las cuantías máximas en el manejo o uso del cliente en un periodo determinado, esto en virtud de la protección de los mismos, es decir, es una medida de seguridad y control de los fondos depositados o contenidos en la cuenta. En congruencia con lo anterior, se revisó la documentación incorporada por ambas partes en este expediente, sin encontrar respaldo material sobre el monto máximo convenido o fijado por parte del consumidor o de la institución bancaria para realizar transacciones, a pesar de haber sido solicitado por el consumidor en múltiples ocasiones, según consta a fs. 71 y 72.

Por consiguiente, el incumplimiento a la precitada obligación conferida a la proveedora denunciada y al deber inherente de resguardo o custodia de los fondos, contribuyó al quebrantamiento de las medidas de seguridad establecidas por la misma en el caso en concreto, lo cual ocasionó un perjuicio al consumidor denunciante pues, se ha establecido que las transacciones realizadas desde la cuenta de ahorro electrónica del

consumidor a los distintos destinatarios, no se apegan al perfil transaccional o comportamiento usual del mismo, y la falta de fijación o determinación de límites monetarios por transacción en una línea temporal, facilitó el movimiento de fondos en cantidades altas en un lapso menor de 24 horas, sin que la institución bancaria de manera eficiente alertara o previniera la ejecución de las transacciones sospechosas, haciendo uso de los recursos correspondientes, por ejemplo: mediante de una llamada preventiva al consumidor para que él mismo reconociera o no dichas transacciones; o en su defecto, ante una imposibilidad de comunicación, bloqueara las mismas.

C. No obstante el análisis anterior y dado que la apoderada del BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A. —en esencia— alegó haber cumplido con el contrato respectivo, el Proceso de Escalamiento, Atención y Reclamos por Operaciones no Reconocidas en la Banca Digital y la normativa técnica aplicable; y que, por el contrario, ha sido el consumidor quien incumplió con la obligación de autoprotección de datos, lo que, a su juicio, resulta en un deslinde de responsabilidad por parte de su representada, este Tribunal estima necesario aclarar que:

Aunque efectivamente el *Proceso de Escalamiento, Atención y Reclamos por Operaciones no Reconocidas en la Banca Digital*, se apega a la Normativa Técnica NRP-32, no se puede dejar de lado la posición de vulnerabilidad que tienen los consumidores frente a violaciones en los sistemas de seguridad relacionados a los productos y servicios financieros vinculados al uso de la banca electrónica. En ese orden de ideas, la figura del “consumidor vulnerable” se caracteriza por estar en una situación de subordinación, indefensión o desprotección que le impide el ejercicio de sus derechos como persona consumidora en condiciones de igualdad; esta posición de vulnerabilidad se origina por múltiples causas las cuales deberán de ser relacionadas con sus características, necesidades, circunstancias personales, económicas, educativas o sociales.

En ese sentido, al aplicar dicha figura al caso en concreto tenemos que, aunque en el contenido material del contrato se establecen obligaciones exclusivas para el consumidor, y además, que dentro del procedimiento usual de alertas se acreditó que “se notificó al consumidor” sobre las transacciones realizadas al nuevo número de teléfono y nuevo correo electrónico actualizado (fs. 121-128), se puede deducir que el señor _____ encaja perfectamente en el perfil de un “consumidor vulnerable”, pues el mismo no contaba con los conocimientos técnicos respecto al tratamiento o medidas de ciberseguridad al momento de ocurridos los hechos; asimismo, al haberse realizado con anterioridad cambios en su perfil de usuario —los cuales no reconoció haber efectuado—, se imposibilitó al mismo el conocimiento inmediato de dichas transacciones, dejándolo en una posición de indefensión, lo que limitó que actuara de manera inmediata e informara a la proveedora que dichas transacciones no habían sido realizadas por su persona.

En congruencia con lo anterior —y sumado al análisis expuesto en la letra **B.** de este apartado—, a juicio de este Tribunal, no se le puede conferir al consumidor *absoluta responsabilidad o autoprotección de la identificación electrónica secreta y datos personales complementarios vinculados a la cuenta de ahorro*, ya que la capacidad del mismo deviene en insuficiente; por el contrario, las entidades bancarias, entre otros

aspectos, tienen la obligación de contar con infraestructura tecnológica que permita detectar eventos que ponen en riesgo la seguridad o ciberseguridad, debiendo adoptar todos los mecanismos de seguridad que garanticen la protección de datos personales que se encuentran vinculados al manejo de las cuentas electrónicas, con la finalidad de evitar fraudes o ciberataques que quebranten y afecten patrimonialmente a sus clientes.

En consecuencia, en el presente caso, este Tribunal considera una actuación negligente de parte de la proveedora denunciada, en cuanto a la ejecución y validación de las medidas de seguridad preventivas respecto a las transacciones no reconocidas y denunciadas por el consumidor

, lo cual deriva en un incumplimiento de las obligaciones inherentes en relación al servicio financiero contratado, causando perjuicios patrimoniales al consumidor respecto a los fondos confiados a la institución bancaria.

Por tanto, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

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 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, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional 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 Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías 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, a las catorce horas cincuenta y un 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.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como entidad bancaria de cumplir con las obligaciones adquiridas, en armonía con las disposiciones y prohibiciones contenidas en la LPC y demás normativa aplicable.

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 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, 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”.

Según lo consignado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, la sociedad BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A. posee la condición de “*gran contribuyente*”, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, así será considerada, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, 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 43 letra e) de la LPC; del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber tomado las medidas necesarias de seguridad y verificación al tener en conocimiento de transacciones que no se apegaban al perfil o comportamiento usual del cuentahabiente, de lo cual deriva su incumplimiento contractual respecto al resguardo y protección de fondos depositados en cuenta de ahorros 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 la proveedora BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A. no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de prestar los servicios en los términos y condiciones pactadas los términos contratados, lo que vulneró los derechos del consumidor contratante.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional 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, en el presente procedimiento se logró evidenciar que el consumidor _____, posee una cuenta de ahorro digital con el BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, S.A., en la cual se realizaron transacciones no reconocidas por un total de \$17,100.00 USD, causando un perjuicio patrimonial a su persona.

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 disuasivo¹ en la infractora BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC. Y es que, como proveedora que se dedica a prestar servicios financieros, se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere en virtud de la actividad desarrollada; y en caso contrario, acreditar en legal forma la causa que justifica el incumplimiento de lo pactado, situación que no ha ocurrido así en el presente procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora **BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A.**, cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos desarrollados en el romano anterior, es procedente a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento es la de una *gran contribuyente*.

Por otra parte, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación total ocasionada al patrimonio del consumidor consiste en la cantidad de \$17,100.00 dólares.

¹ “(...) 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.

En consecuencia, este Tribunal impone a la proveedora **BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A.**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, una multa de *cuarenta y siete meses de salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, equivalentes a la cantidad **DIECISIETE MIL DÓLARES CIENTO CINCUENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$17,155.00)**.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el **23.5%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria–, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor en su denuncia solicita, que la proveedora *“(...) procedan a reintegrarle la totalidad por \$17,100.00 dólares, cargados en cuenta de ahorros No. [REDACTED] indebidamente, y le reconozca indemnización por daños la cantidad por \$1,000.00 (...)”*.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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, 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. Conforme a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: que la proveedora le reintegre la cantidad de \$17,100.00 dólares cargados en su cuenta de ahorros No. _____ indebidamente.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora **BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, S.A.**, que restablezca la situación alterada por la infracción devolviendo al señor _____, la cantidad de **DIECISIETE MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$17,100.00)** en concepto de transacciones no reconocidas.

En cuanto a la solicitud del consumidor, de que se le reconozca una indemnización por daños y perjuicios, este Tribunal hace del conocimiento del mismo que queda habilitado para ejercer las acciones que considere pertinentes ante la instancia judicial correspondiente, en virtud del incumplimiento de contrato acreditado en el presente procedimiento.

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; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inc. 2°, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónese* a la proveedora **BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A.**, con la cantidad **DIECISIETE MIL DÓLARES CIENTO CINCUENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$17,155.00)**, *equivalentes cuarenta y siete meses de salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*— D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, de conformidad al análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

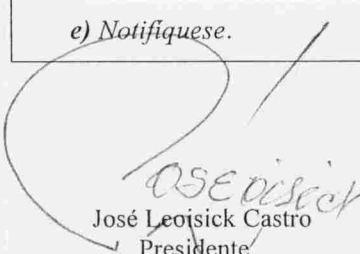
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

b) *Ordénese* a la proveedora **BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A.**, devolver al señor [REDACTED] la cantidad de **DIECISIETE MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$17,100.00)**, conforme a lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

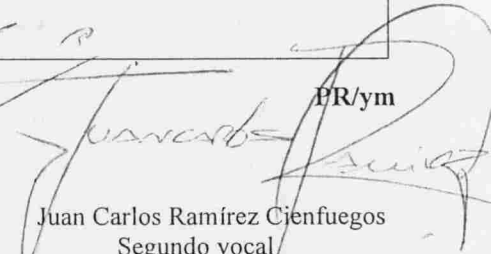
c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor [REDACTED] para las acciones legales que estime convenientes.

d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

e) *Notifíquese.*

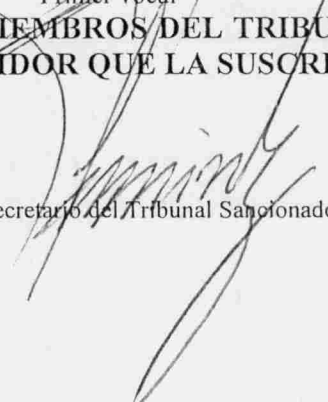

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

PR/ym

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


Secretario del Tribunal Sancionador