

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/04/2024 Hora: 12:06 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1036-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 14/12/2020 la señora _____, expuso en su denuncia que: "(...) en los estados de cuenta emitidos por el banco de su cuenta de tarjeta de crédito No. _____ le han reflejado cobros de comisiones con las que no está de acuerdo, resulta que se presentó al banco a interponer su reclamo por escrito a la sucursal de _____ en donde solicito la reversión de dichos cargos, los cuales suman la cantidad de \$929.84 dólares. pero a la fecha no le ha brindado respuesta al caso" (sic).</p> <p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían ser constitutivos de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—: "<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores</i>", en relación a la práctica abusiva definida en el artículo 18 letra c) de la misma ley: "<i>Queda prohibido a todo proveedor: c) 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> <p>Se siguió la tramitación de los medios alternos de solución de conflictos en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, instancia en la cual, la proveedora denunciada y la consumidora no lograron solucionar el conflicto, debido a la incomparecencia reiterada e injustificada de la proveedora denunciada a dos de las audiencias de conciliación a las que fue citada (fs. 39 y 62).</p> <p>En ese sentido, el CSC, conforme a lo dispuesto en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, remitió el expediente, a este Tribunal Sancionador. Posteriormente se pronunció la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del día 22/06/2023.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicitó que la proveedora le reintegre en su cuenta de tarjeta de crédito la cantidad de \$929.84 dólares en concepto de cargos que no reconoce por no haber sido realizados por su persona.			

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 65 y 66—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos (...)*”.

En principio, 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.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, 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 consumidor 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.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA—, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que “*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación “fraudulenta” o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo*”.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva por supuesto cobro indebido se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre la existencia de cobros que no se encuentren justificados contractual o legalmente. En concordancia con lo anterior, el cobro que carezca de fundamento e incumpliendo las precitadas disposiciones, conlleva a la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC; lo que en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

En fecha el día 18/07/2023 se recibió escrito firmado por el licenciado

, en su calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A. (f. 69), contestó en sentido negativo la audiencia conferida mediante resolución de inicio del procedimiento, expuso argumentos de defensa, ofertó medios probatorios y solicitó la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, porque a su juicio habían transcurrido más de nueve meses contados desde la fecha que el Tribunal recibió el expediente, así mismo alega la prescripción del supuesto cometimiento de la infracción que se le atribuye a su representada.

Mediante resolución de fecha 08/09/2023 (folios 75 y 76) este Tribunal se pronunció declarando sin lugar la supuesta caducidad alegada y se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento por el plazo de 8 días, para que los intervinientes incorporaran la prueba que estimaran conveniente.

En ese orden, mediante el escrito presentado en fecha 20/09/2023 (fs. 79 al 84), el referido apoderado de la proveedora Banco de América Central, S.A., interpuso recurso respecto lo resuelto en la resolución que antecede, argumentando que existe un daño irreparable al continuar con el procedimiento porque existe transgresión al derecho de defensa, y porque a su juicio, hay una falsa motivación en la resolución impugnada. Respecto a lo alegado por la proveedora este Tribunal considera necesario realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 123 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, establece respecto de los recursos: *“Son recurribles en la vía administrativa los actos definitivos como los de trámite. Los actos de trámite podrán impugnarse de manera autónoma de los actos definitivos cuando pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, decidan anticipadamente el asunto de que se trate o cuando produzcan indefensión o un daño irreparable. La oposición al resto de actos de trámite deberá alegarse al impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento”*.

Con relación a los argumentos señalados por el apoderado de la proveedora denunciada en cuanto a la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador, es importante advertir que los mismos fueron declarados *sin lugar* en la fase de apertura a prueba, según el análisis efectuado en dicha resolución, y no se ha comprobado que la resolución de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del día 08/09/2023 de fs. 75-76, cause daño irreparable alguno a la proveedora, por el contrario dicha resolución habilita un plazo para garantizar su derecho de defensa, para que aportara la prueba que ofreció en el escrito presentado en fecha 18/07/2023, de tal suerte que no se ha acreditado lo argumentado por el apoderado de la denunciada, y no encaja en los supuestos que taxativamente la LPA regula para admitir un recurso contra un acto administrativo de trámite pronunciado dentro del procedimiento sancionatorio de mérito, por tanto es *improcedente* la interposición de dicho recurso.

Es importante mencionar que, en el caso de mérito, no es aplicable la interposición del recurso de reconsideración contra la resolución de apertura a pruebas porque no se trata de un acto administrativo definitivo –artículo 132 de la LPA–, así como tampoco era aplicable la interposición del recurso de apelación, dado que en la vía administrativa de Derecho de Consumo en El Salvador, este Tribunal Sancionador, que fue el Órgano que emitió el acto que se pretende impugnar, no cuenta con un superior jerárquico al que se pueda someter a revisión dicho acto –artículo 134 de la LPA–. En resumen, no es posible para este Tribunal darle trámite al supuesto recurso que pretendía interponer el apoderado de la denunciada, porque el mismo carece de fundamento legal, por tanto, este Tribunal debe declarar *improcedente el recurso* interpuesto por la proveedora.

En virtud que no hubo más argumentos esgrimidos por el apoderado de la proveedora, vinculados a la prueba documental que ha sido incorporada al presente expediente administrativo, se analizará dicha prueba en los apartados posteriores de esta misma resolución. Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “*Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el*

legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) **el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno 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” (resaltados son propios).

Dicho esto, el art. 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**” (resaltados son propios).

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 señalada en el artículo 44 letra e) de la LPC –por realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor.

B. En el presente caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM —de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador según el artículo 167 de la LPC—, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

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

1. Fotocopia de carta presentada por la consumidora en fecha 20/10/2020 por medio del cual interpone su inconformidad con los estados de cuenta de los meses de abril, mayo, junio y julio, todos meses del año 2020 porque según ella se han realizado cargos reflejados como comisiones (fs. 3).
2. Fotocopias de estados de cuenta a fechas de pago 07/09/2020, 07/08/2020, 07/07/2020, 08/06/2020, y 07/05/2020 en el cual se reflejan los cargos que la consumidora no reconoce (fs. 4 al 9).
3. Impresión de correo electrónico enviado por la *Coordinadora VoC y Protección BAC, Excelencia Operacional y CX de Banco de América Central* dirigido a la Defensoría del Consumidor, en el que explica cuál es la razón de los cargos reflejados en los estados de cuenta (f. 13 vuelto).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. la proveedora se le imputa el posible cometimiento de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, en relación con el artículo 18 letra c) de la misma ley que determina como práctica abusiva y por tanto prohibida: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) 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*”.

En consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La relación contractual entre la consumidora señora _____ y BANCO DE AMERICA CENTRAL, S.A., en virtud del otorgamiento de servicios financieros, precisamente un crédito rotativo para el uso de tarjeta de crédito y extrafinanciamiento, según se comprueba con la impresión de los estados de cuenta que constan agregados al presente expediente (fs. 4 al 9).

2. El comportamiento de pago de la tarjeta de crédito por parte de la señora _____, específicamente en los meses de abril, mayo, junio y julio del año 2020, en los que según reportó el Banco, la consumidora no realizó sus pagos en fecha —lógicamente por las restricciones de libre circulación en razón de la pandemia de Covid-19 que es un hecho público y notorio—, razón por la cual el BANCO DE AMERICA CENTRAL, S.A. aplicó las medidas del Alivio Financiero por Covid-19 a la cuenta de la denunciante, lo cual generó diferimiento de pago a fechas posteriores, tanto de los saldos pendientes de pago así como del extrafinanciamiento otorgado a la denunciante.

Al respecto, cabe aclarar que, de la documentación agregada al presente expediente, no se pudo determinar si la consumidora había realizado sus pagos en las fechas correspondientes a los meses mencionados o no, porque no constan por ejemplo, comprobantes de abono a la tarjeta de crédito que permitieran a este Tribunal determinar que no había motivo para aplicar automáticamente diferimientos de pago por la pandemia de Covid-19, de tal suerte que no es posible para este Tribunal tener plena certeza de que los cargos que la consumidora denuncia, adolezcan de ser indebidos como lo advierte el artículo 18 letra c) de la LPC.

En este punto es importante mencionar que, si bien es cierto el expediente fue certificado desde el CSC a este Tribunal conforme a la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC —los hechos expresamente manifestados en la denuncia *se presumen ciertos*—, dicha presunción requiere contar con los indicios mínimos para determinar la existencia de la comisión de infracción, y que este Tribunal cuente con elementos suficientes para concluir si la conducta denunciada es constitutiva de infracción a la luz de la LPC, hechos que no han concurrido en el presente caso, de tal suerte que en la documentación presentada este Tribunal advierte coherencia entre los montos mostrados como cuota mínima a pagar en los estados de cuenta reclamados por la consumidora, con las cantidades reflejadas en los meses que se cometió la supuesta ilicitud denunciada, siendo así que este Órgano no cuenta con otros elementos de los cuales se pueda atisbar lo indebido de los cobros.

B. En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción*

plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la Sala de lo Constitucional —v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003— se define como: ***“La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculpado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*** (resaltados son propios).

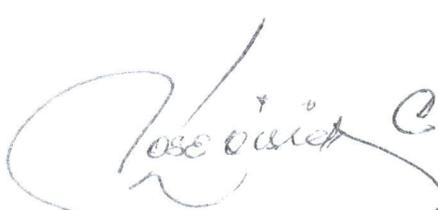
En conclusión, este Tribunal luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de los intervinientes, los hechos denunciados, la legislación aplicable y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, concluye que en este procedimiento en particular no se comprobó fehacientemente a la proveedora la comisión de la infracción administrativa descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *“realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*, especialmente, en cuanto al artículo 18 letra c) de la misma ley, que regula como una práctica abusiva y prohibida: *“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 consecuencia, en los términos planteados por la denunciante, este Tribunal no logró identificar la existencia de cobros indebidos, siendo procedente *absolver* a BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A.. por el supuesto cometimiento de la infracción antes referida.

VIII. DECISIÓN

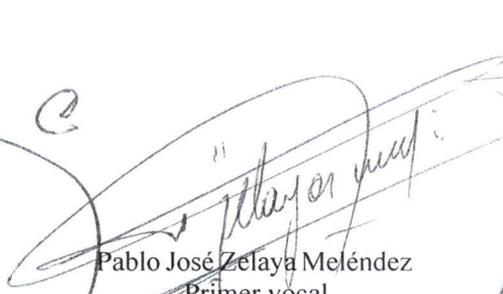
Por lo antes expuesto, y de conformidad a los artículos 101 inciso segundo, 14 y 86 de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 144, 167 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor; 153 y 154 de la Ley de Procedimientos Administrativos y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, en uso de las facultades que la ley confiere, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase por recibido* el escrito y la documentación presentada por el licenciado de fecha 20/09/2023 de folios 79-84.
- b) *Declárese improcedente* el recurso interpuesto por el licenciado conforme al análisis desarrollado en el romano V de la presente resolución.

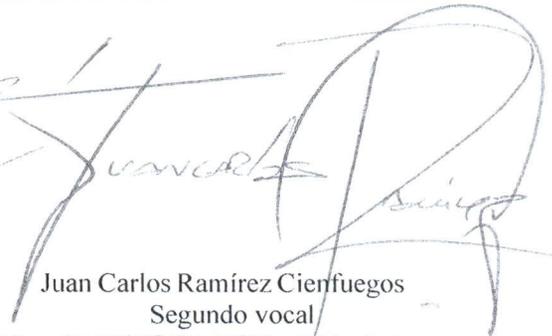
- c) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, respecto de los hechos denunciados por la señora _____, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.
- d) *Absuélvase* a la proveedora BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A., de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, respecto de los hechos denunciados por la señora _____ conforme al análisis expuesto en el romano VII. de la presente resolución.
- e) *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.
- f) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.



José Leoisick Castro
Presidente



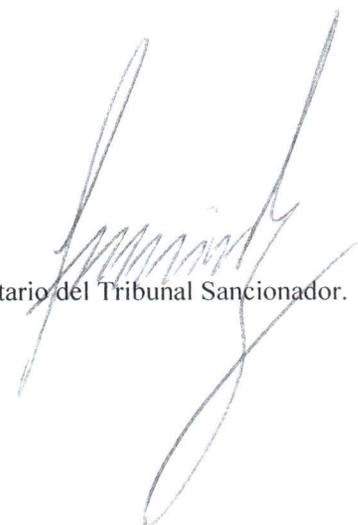
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LM/MP



Secretario del Tribunal Sancionador.

