Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 06/05/2024 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 752-2021

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante:	
Proveedora denunciada:	Banco de América Central, S.A.

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

En fecha 11/03/2021, la señora interpuso su denuncia —folio 1—, enla cual expuso que: *"La proveedora Banco de América Central realizo un cobro indebido por la cantidad de $238.70 dólares aplicado a su cuenta de ahorros el día 21 de febrero del año 2021. Sostiene, que solicitó un adelanto de sus ahorros de pensiones, por lo cual recibió un depositó en su cuenta bancaria, pero el banco inmediatamente le debitó la cantidad mencionada con lo que no manifiesta no estar de acuerdo, considerando que ella nunca ha tenido ninguna tarjeta de crédito del Banco de América Central, ni de ningún otro banco. Agrega que, al momento de percatarse del cobro, llamó al call center del referido banco en donde fue atendida por la señora quien manifestó que la retención reclamada obedecía a un saldo pendiente de una tarjeta de crédito que supuestamente tubo en el año 2020, sin embargo, ratifica que no tiene ni ha tenido ningún producto con ningún banco, ni ha autorizado al proveedor a retener cantidades de dinero en su cuenta de ahorros. Situación por la que se presenta a estas oficinas para interponer el reclamo correspondiente".*

En fecha 23/03/2021, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —folios 6-7—; a lo cual, en fecha 23/03/2021 —folio 9—, la denunciada mediante correo electrónico señaló, en esencia, que: *"no es posible proceder con el reintegro ya que la consumidora posee tarjeta de crédito No. la cual se encuentra en mora con un saldo deudor a este día $282.51, el débito lo realizamos bajo la autorización de contrato de tarjeta de crédito Clausula XV-AUTORIZACIONES EXPRESAS"*, Sugiriéndole al cliente tomar un acuerdo de pago por 12 meses con 11 cuotas de $23.54 y la ultima de $23.57 para evitar afectaciones en la cuenta de ahorro.

Posteriormente, en fecha 16/04/2021 —fs. 10—, la consumidora ratifico su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 14/05/2021 (fs. 16) de la audiencia de conciliación programada para el día 18/05/2021. Conforme al acta de

resultado de conciliación (fs. 24), se hizo constar que la misma fue suspendida por falta de acuerdo entre las partes.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por desacuerdo en audiencia conciliatoria, recibiéndose en este Tribunal en fecha 16/06/2021.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicita la devolución del dinero por un monto de $238.70 dólares. Todo lo anterior con base a los artículos 4 literal b), 18 literal c), 19 literal a), 44 literal d), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y Artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 27-28—, 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: "(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"* en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: *"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)"*.

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos, motivo por el cual, el artículo 18 letra c) de la LPC establece, en específico, como práctica abusiva el cobro indebido, y señala a título de ejemplo algunas causas por las que un cobro puede considerarse como tal: la falta de autorización o solicitud del consumidor.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo antes mencionado se fundamenta en el hecho que *no sea obligatorio ni exigible, que sea ilícito, injusto o falto de equidad*; es decir, que no se pueda acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

En ese orden de ideas, 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, éste 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 tarifaría 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.

Por ello, en caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, 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:

1. En fecha 24/08/2023, se recibió escrito (fs. 31) firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de la proveedora BANCO DE AMERICA CENTRAL, S.A., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio (fs. 27 y 28), manifestando su contestación en sentido negativo, expuso argumentos de defensa, oferto medios probatorios y solicito la caducidad del procedimiento sancionador, porque a su juicio han transcurrido más de nueve meses contados desde la fecha de remisión de la denuncia al Tribunal Sancionador.

2. Mediante resolución de fecha 25/09/2023 (folios 37 y 38) 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.

3. En ese orden, mediante el escrito presentado en fecha 29/09/2023 (fs. 41 al 46), 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 diez horas con dos minutos del día 25/09/2023 de fs. 37-38, 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 24/08/2023, 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.

Ahora bien, cabe destacar que el apoderado de la proveedora denunciada oferto medios de prueba en el presente procedimiento, sin embargo, estos no se encuentran anexos al expediente. 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 Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas

en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

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

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

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

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 44 letra e) de la LPC.

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

1. Fotocopia de Contrato de Cuenta de Ahorro sin libreta asignado al número de cuenta con finalización ***** , celebrado entre la proveedora Banco de América Central, S.A. y la señora (folios 3).

2. Fotocopia de estados de cuenta de ahorro de las transacciones realizadas entre el 03/02/2021 al 18/02/2021, donde se establece que el 16 de febrero del 2021, la proveedora realizo un cargo por $238.70 dólares (fs. 4).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el caso particular, la consumidora denunciante reclama por los supuestos cobros indebidos efectuados por parte del Banco América de Central, S.A. de forma directa a la cuenta de ahorro con terminación en número ***** que posee la misma con la referida proveedora, los cuales no fueron previamente autorizados o solicitados por la misma, servicio convenido mediante el "Contrato de Cuenta de Ahorro", el cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1186 del Código de Comercio —en adelante C.Com.—, tiene las características del contrato de "Depósito Bancario de Dinero".

En este tipo de contratos, intervienen *el depositante* (cliente o consumidor denunciante) y la *entidad financiera depositaria* (banco o proveedora denunciada); en donde, el primero de ellos tiene la facultad de transferir al segundo, la propiedad de determinadas sumas de dinero mediante depósitos realizados en una cuenta de ahorros creada para tal efecto, quedando obligado el depositario a restituir la suma depositada en la misma especie.

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

Es importante mencionar, que la proveedora por medio de correo electrónico enviado al CSC (fs. 9), estableció que era imposible proceder con el reintegro del dinero, pues la consumidora poseía una tarjeta de crédito con numeración y esta misma se encontraba en mora con un saldo deudor por $282.51, el débito lo realizaron bajo la autorización del contrato de tarjeta de crédito "Clausula XV- AUTORIZACIONES EXPRESAS", ahora bien, es preciso señalar que el apoderado de la proveedora oferto como medio de prueba los documentos con respecto a la tarjeta de crédito No. y los estados de cuenta de la misma, sin embargo a pesar de tener la oportunidad probatoria para presentarlos, estos no se encuentran agregados al presente expediente.

Así, en relación a los hechos denunciados, es menester señalar lo dispuesto en el artículo 10 de la LSTC, que literalmente consigna lo siguiente: ***La entidad emisora** o coemisora que además realice otras operaciones financieras con el tarjetahabiente, no podrá compensar las deudas de éste, con los fondos de esas operaciones, a menos que exista una autorización por escrito de parte*

del tarjetahabiente. Dicha autorización deberá constar en un documento aparte del contrato principal (el resaltado es nuestro).

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por la señora es la descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC por *"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)"*, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales de las cuales existe la certeza que:

- La proveedora Banco de América Central, S.A. ofreció prestar un servicio financiero a la señora mediante el Contrato de Cuenta de Ahorro asignado al número con terminación ***** a través de la cual la proveedora aceptaría cantidades de dinero para ser acreditadas en la Cuenta de Ahorros a favor de la consumidora, quién podrá retirar los fondos depositados total o parcialmente en las fechas que lo solicite, cuyas condiciones constan establecidas a folios 3.
- La proveedora Banco de América Central, S.A. realizó un cargo en la cuenta de ahorro No. de la señora en fecha 16/02/2021 por un monto de $238.70 dólares según consta a folio 4. Que si bien es cierto la proveedora mencionó que la consumidora tenía una tarjeta de crédito No. con un saldo pendiente de $282.51 dólares y que tenía la autorización para realizar el débito bajo el contrato de tarjeta de crédito Clausula XV- AUTORIZACIONES EXPRESAS, no constan agregados dichos documentos en el expediente para la valoración de los mismos.

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio de los elementos probatorios agregados al expediente, que la proveedora efectuó un cobro por $238.70 dólares en la cuenta de ahorro de la consumidora sin tener una autorización previa por la misma; por consiguiente, el cargo constituye un cobro indebido a la luz del artículo 18 letra c) de la LPC, debido a que no tiene respaldo contractual, deviniendo en ilícito, dando lugar con tal incumplimiento a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina *"Son infracciones muy graves (...) e) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores."* en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: *"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)"*.

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

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

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

Cabe destacar que una de la subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor.

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es

la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora Banco de América Central, S.A., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, es responsable de realizar cobros con un respaldo legal y/o contractual y de verificar que tales cobros se hayan otorgado con las respectivas autorizaciones de pago suscritas por los consumidores, conforme a lo ordenado en la LPC y en los contratos suscritos por los mismos.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora de servicios financieros, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LPC le establece, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que de manera negligente, debitó de la cuenta de ahorro de la consumidora, el monto de $238.70 por supuestos saldos pendientes de pago por el uso de la tarjeta de crédito asignada al número con terminación **** **** **** sin el respaldo que la legitimara para el mismo.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida 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 al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: *"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)"*.

Establecido lo anterior, es menester señalar que el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de las multas, siendo estos: 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

Con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, este Tribunal ha verificado el listado de Grandes Contribuyentes publicado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, de fecha 06/06/2021, en la que se advierte que la proveedora denunciada se encuentra registrada, por lo cual, para efectos de cuantificación de la multa, será considerada como *gran contribuyente*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. El impacto en los derechos de los tarjetahabientes.

En relación, a la infracción administrativa relativa a ***"(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"*** —artículo 44 letra e) de la LPC— la proveedora causó un impacto negativo en los derechos económicos de la consumidora, puesto que, efectuó un cobro indebido al haber debitado de la respectiva cuenta de ahorro, el monto de $238.70 por supuestos saldos pendientes de pago por el uso de la tarjeta de crédito, sin el respaldo que la legitimara para el mismo.

c. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, 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 44 letra e) de la LPC, consistente en ***"(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"***, la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos conforme al artículo 18 letra c) de la misma Ley. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber efectuado un débito a la cuenta de ahorro de la consumidora.

d. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que los cobros indebidos, fueron responsabilidad directa de la misma, puesto que, sin contar con un respaldo contractual, cargó en la cuenta de ahorro propiedad de la consumidora el monto total de $238.70 en concepto de CRED Y COBROS.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *"(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho"*. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al débito efectuado a la cuenta de ahorro propiedad de la consumidora. Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la prueba presentada el beneficio fue de **$238.70** cobrados en concepto de CRED Y COBROS, cargo que fue realizado a la cuenta de ahorro de la consumidora por supuestos saldos pendientes de pago por el uso de la tarjeta de crédito contratada con la proveedora.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo[1] en la infractora Banco de América Central, S.A., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 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, siendo pertinente advertir respecto a la referida infracción, que por su experticia en la prestación de servicios financieros, la proveedora, se encuentra en la obligación de realizar cobros conforme a lo establecido legal y contractualmente.

---

[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.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Banco de América Central, S.A., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el 44 letra e) de la LPC, consistente en ***"(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"*** en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la misma Ley.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción muy grave, la cual es sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica, cuya capacidad económica es la de una gran empresa; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta efectuó un cobro indebido, al debitar de la cuenta de ahorro de la consumidora un monto en el cual no tenía respaldo contractual para realizarlo; y que el daño o efecto causado en la denunciante, tuvo una afectación patrimonial de $238.70 en concepto de CRED Y COBROS. En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA y 47 de la LPC este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora Banco de América Central, S.A. una multa de **TRES MIL CUARENTA Y UNO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($3,041.70),** equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo

44 letra e) de la LPC, consistente en ***"(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"*** en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: *"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)"*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 2% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria— siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia la devolución del dinero por un monto de $238.70 dólares, respecto, es necesario señalar lo siguiente:

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

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la 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. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Banco de América Central, S.A., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, realizar la devolución de la cantidad de **$238.70** cobrada indebidamente en la cuenta de ahorro identificada con la referencia con terminación en ********** , en fecha 16/02/2021, según se ha 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; 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora Banco de América Central, S.A., a través de su apoderado, el licenciado de fecha 23/09/2023 —folios 41-46—.

b) *Sanciónese* a la proveedora Banco de América Central, S.A. con la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UNO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($3,041.70), equivalentes a *diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*** —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en ***"(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"*** en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: *"Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)"*, conforme 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.**

c) *Ordénese* a la proveedora Banco de América Central, S.A., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realice la devolución de **DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($238.70),** cobrados indebidamente sin que se encuentre legitimada contractualmente, en contravención a lo establecido en la LPC; conforme a lo establecido en la **letra B del romano VII y romano X** de esta resolución.

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.*

FJ/MIP

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

Secretario del Tribunal Sancionador