

400-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con dos minutos del día once de octubre de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició sobre la base de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según los artículos 112 y 143 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora

_____ y _____ por supuesta comisión de las infracciones a los artículos 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, y al artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la misma normativa.

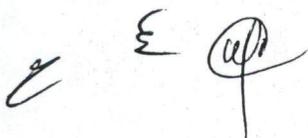
Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que queden pendientes pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. La consumidora expuso en su denuncia que en el mes de mayo de dos mil ocho, se presentó a una sucursal de la proveedora a solicitar la cancelación de su tarjeta de crédito. Manifiesta que la persona que la atendió, le informó que el saldo pendiente ascendía a la cantidad de doscientos cuarenta y ocho dólares con diez centavos de los Estados Unidos de América (\$248.10), estableciéndose el pago de cuotas mensuales, las cuales hizo efectivas a partir del mes de junio del mismo año; sin embargo, el día veintidós de septiembre de dos mil diez, al presentarse a efectuar el pago correspondiente, le manifestaron que su deuda era de trescientos diecinueve dólares con doce centavos de los Estados Unidos de América (\$319.12), y que el dato inicial que le proporcionaron era erróneo.

La pretensión de la consumidora, es que se revise su cuenta, pues considera que no es justo que le estén cobrando \$68.00, cuando lo correcto son \$58.00, por ser esto lo estipulado en el acuerdo de pago.

II. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de las proveedoras denunciadas.

Por su parte, las proveedoras _____ y _____ no comparecieron en el procedimiento administrativo sancionador ni aportaron prueba de



descargo que desvirtuara las infracciones que se les atribuyen; no obstante, habérseles dado la oportunidad de hacerlo.

III. Respecto de la infracción consignada en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, es pertinente acotar lo siguiente:

A. Mediante sentencia pronunciada a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad número 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, publicada en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, de fecha diez de septiembre de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia falló: *“Declárese inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, (...), porque al utilizar una fórmula de tipificación aparente y residual de las infracciones leves, en realidad no describe ninguna conducta de la que deban abstenerse sus destinatarios, sino que la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de aplicación de la norma, con lo cual el legislador incumple el mandato de tipificación, certeza o taxatividad derivado del principio de legalidad y de esa manera contradice el art. 15 Cn.”.*

Además, determinó que *el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de “sus elementos esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”, lo que implica que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador, (...), sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación.*

En ese orden de ideas, la Sala en mención señaló que la fórmula *“cualquier infracción a la presente ley”* no describe un comportamiento objetivo o verificable que pueda adecuarse o subsumirse en ella, sino que solo establece una calificación jurídica o valorativa que puede ser atribuida a alguien dependiendo del criterio de aplicación del órgano competente.

Por tanto, al decir que la infracción leve es la infracción que no es grave o muy grave, *no implica la tipificación de ninguna conducta, pues únicamente se trata de una definición formal o aparente*, que resulta demasiado indeterminada; en consecuencia, impide que los destinatarios de la disposición, a partir del texto del tipo sancionador, puedan predecir o conocer de antemano qué conductas pueden ser consideradas como infracción leve o cuáles serán las consecuencias de su actuación.

En consecuencia, con la citada declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 42 letra

e) de la Ley de Protección al Consumidor, dicha disposición queda excluida de la referida normativa, en razón del vacío advertido; y, por consiguiente en observancia al principio de legalidad y seguridad jurídica establecidos en la Constitución de la República, este Tribunal se encuentra imposibilitado de seguir conociendo de la misma, en razón que dicha disposición fue *declarada inconstitucional, de un modo general y obligatorio*.

B. La tipicidad de una conducta implica fundamentalmente que la misma se encuentre considerada como infracción de manera expresa en la ley, y sólo en dicho caso éste Tribunal puede conocer sobre el fondo de la pretensión del denunciante, realizar la valoración de la prueba presentada, y sancionar o absolver según corresponda, en aplicación del principio de legalidad.

Tomando en cuenta todo lo anterior, para que esté Tribunal pueda pronunciarse sobre la antijuridicidad de la conducta denunciada, es necesario que la misma coincida con alguna de las infracciones establecidas en los artículos 42, 43 y 44 de la LPC, lo cual requiere realizar el análisis de tipicidad.

En el presente caso, dada la inconstitucionalidad del art. 42 letra e) de la LPC (declarada con posterioridad al inicio de este procedimiento), bajo cuyo tipo sancionador se había calificado preliminarmente la conducta antijurídica atribuida a las denunciadas, no subsiste el elemento de la tipicidad originalmente considerado, pues dicha conducta ya no queda subsumida o adecuada a la descripción de algún tipo administrativo sancionador previsto en la Ley de Protección al Consumidor.

Por consiguiente, al no existir en la ley una descripción de la conducta atribuida al denunciado que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye a la conducta de las denunciadas, como contraria a lo dispuesto en el artículo 27 de la LPC, y valorar si la misma está o no amparada en una causa de justificación, como el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, o el estado de necesidad.

En consecuencia, procede concluir el procedimiento de forma irregular y anticipada a una decisión de fondo, por falta de una causa de persecución, y en consecuencia sobreseer a las sociedades denunciadas respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 27 de la LPC, por falta de tipicidad.

IV. El artículo 44 letra e) de la LPC establece que constituye una infracción muy grave: “...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”.

[Handwritten signatures]

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.

El artículo 18 de la LPC considera práctica abusiva lo siguiente: (...) 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”*.

Ahora bien, 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.

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.

Por su parte, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, 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 a cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

V. Este Tribunal valorará la prueba de conformidad al sistema de la Sana Crítica, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, relativa a realizar cobros indebidos a la consumidora.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC, establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. Respecto de la denuncia contra la proveedora, se advierte que la misma fue certificada a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que conforme a dicha disposición *“se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor”*.

En el artículo 414 del CPCM, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador (artículo 167 de la LPC), se establece que existen presunciones legales, que admiten prueba en contrario (conocidas como presunciones *iuris tantum*), 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”***.

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 el 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.

Aclarado lo anterior, se determinará si la proveedora denunciada cometió las conductas constitutivas de infracción de conformidad a la prueba que consta en el expediente.

C. En el presente procedimiento, solo la consumidora presentó prueba documental, la cual será valorada de forma integral por este Tribunal.

Con la documentación agregada al procedimiento se tiene por establecido lo siguiente:

1. Indicios de la relación contractual entre la consumidora y _____, en razón de los pagos realizados por la consumidora respecto de una tarjeta de crédito denominada _____ con la cuenta con terminación número _____ (folio 15), recibidos por _____, en los que se relaciona que los mismos se reciben a cuenta de la primera sociedad mencionada.

2. Los cobros realizados por _____ mediante notas de cobro enviadas a la consumidora en los meses de octubre de dos mil diez, enero y mayo de dos mil once (folios 12, 13 y 14), a través de un despacho legal.

Al respecto, es necesario señalar que _____ no desvirtuó la afirmación de la denunciante mediante la prueba pertinente, que demostrara que los saldos cobrados tenían respaldo legal o contractual y que las gestiones de cobro las realizó válidamente, pues de la prueba documental que consta en el procedimiento no se ha podido establecer que _____ sea la acreedora de la denunciante, únicamente hay indicios de que la denunciada ejerció un rol de receptor de pagos a favor de otra sociedad, pero tampoco se ha acreditado en qué concepto recibió dichos pagos.

Por consiguiente, se ha configurado la práctica abusiva consistente en realizar cobros indebidos, porque no se ha comprobado la existencia de una relación contractual, de donde se origine el derecho a cobrar de la proveedora denunciada y la consecuente obligación de pago de la denunciante.

En razón de lo anterior, no obstante que la consumidora afirmó que esos cobros eran indebidos, pues alegó que no eran esas cantidades las adeudadas, resulta innecesario analizar la veracidad y exactitud de las cantidades cobradas, y de hecho, la proveedora denunciada tampoco ha acreditado que lo cobrado constituya un saldo adeudado con respaldo legal o contractual.

Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora denunciada, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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.

Desde esta perspectiva, se concluye que [redacted] actuó con *negligencia grave* al cobrarle cantidades de dinero sin ser acreedora de la obligación, ni probar que tenía las facultades legales para hacerlo, pues no acreditó la procedencia legal o contractual de los cobros. En consecuencia, ha quedado comprobado que la proveedora cometió la infracción al art. 44 letra e) de la LPC.

Finalmente, es preciso señalar, que referente a la denuncia interpuesta contra la proveedora [redacted], con la prueba documental que consta en el procedimiento no se logra acreditar que dicha proveedora realizó cobros a la denunciante; dado que consta únicamente las gestiones de cobro por un bufete de abogados por saldos pendientes de una tarjeta de crédito con terminación 0504, que se hicieron a nombre de [redacted]

; en tal sentido, no se le puede atribuir cobros indebidos a la citada proveedora, siendo procedente absolverla de la conducta establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

VI. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la existencia de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por efectuar cobros indebidos a la consumidora por parte de [redacted], infracción que es *sancionada con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* -artículo 47 LPC-.

Para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora desarrolla actividades de venta de bienes y de servicios financieros, los cuales son ofrecidos a los consumidores a través de sus sucursales ubicadas en el territorio salvadoreño; y que por el giro de su negocio es imperioso que dicha proveedora atienda las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar a los consumidores un servicio confiable y de calidad.

Además, ha quedado establecido que al realizar cobros indebidos el agente económico cometió una infracción muy grave, y como se señaló anteriormente [redacted]

incurrió en tal infracción a la ley actuando con negligencia grave. Además, ocasionó un perjuicio al honor y la imagen de la consumidora al realizar dicha práctica abusiva. En ese

sentido, este Tribunal considera procedente la imposición de la sanción de conformidad a los términos antes señalados, ya que ha sido la proveedora –una empresa de tamaño grande–, la responsable del cometimiento de la infracción, que implica a su vez desatender la prohibición establecida en el artículo 18 letra c) de la LPC.

VII. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 146, 147 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218, 414 y 415 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) *Sobreseer* definitivamente el presente procedimiento respecto de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, atribuida a _____, por falta de tipicidad.

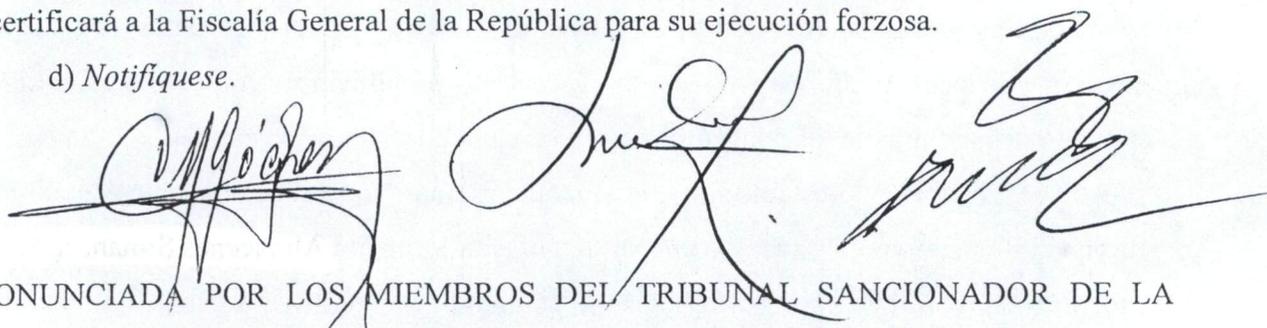
b) *Sobreseer* definitivamente el presente procedimiento respecto de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, atribuida a _____, por falta de tipicidad.

c) *Absolver* a _____ de la conducta establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

d) *Sancionar* a _____, con la cantidad de SEISCIENTOS NUEVE DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$609.30), *equivalentes a tres salarios mínimos urbanos de la industria* (Decreto Ejecutivo No. 135 del 19 de diciembre de 2008, D.O. No. 241, Tomo 381 del 22 del mismo mes y año), en concepto de multa por infracción al artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por realizar cobros indebidos a la consumidora.

e) Dicha multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de ésta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

d) *Notifíquese.*



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

B/e

