

**756-11**

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo

Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las doce horas con trece minutos del día treinta de julio de dos mil doce.

A sus antecedentes el escrito firmado por el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, el cual consta a folios 43 y 44 del presente expediente. Por agregada la documentación que con dicho escrito anexa, la cual consta de folios 45 a folios 47.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia **756-11**, se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor – en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra el Banco Agrícola, S.A., por la supuesta infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, en relación al artículo 24 de la misma normativa.

*Leídos los autos; y, considerando:*

**I.** En esencia, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx manifestó que en el mes de febrero de dos mil once, intentó retirar el dinero del cajero automático localizado afuera de la agencia del xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx; sin embargo, éste no se lo dispensó y le retuvo la tarjeta. Agregó, que reportó el incidente en atención al cliente, habiéndosele proporcionado número de bloqueo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxx). Finalmente, manifestó que al presentarse a solicitar una nueva tarjeta de débito, le notificaron que horas más tarde de haber reportado el bloqueo de la tarjeta, se realizó un retiro de dinero en un cajero automático de xxxxxxxxxx, ubicado en el Centro Comercial El Faro del Puerto de La Libertad.

De conformidad a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la LPC, se intentó que la consumidora y la proveedora llegaran a un arreglo amistoso a través de los medios alternos de solución de conflictos; no obstante, dado que aquéllas no llegaron a ningún acuerdo, el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor remitió el expediente administrativo N° 62733 a este Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 143 letra c) LPC.

Por auto de folios 32, se admitió la denuncia de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra el Banco Agrícola, S.A., circunscribiéndose la admisión, a la posible comisión de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por supuesto incumplimiento de contrato, al no reflejar las cantidades que resultan de las transacciones efectuadas por la consumidora y por no efectuar el

bloqueo de la tarjeta de débito de la consumidora, lo cual daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 46 de la misma ley.

En el auto en mención, se citó a la sociedad presuntamente infractora, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 de la LPC, por medio de su representante legal o apoderado, ejerciera su derecho de defensa sobre la infracción atribuida en su contra. Asimismo, se le solicitó presentara a este Tribunal: a) certificación del resultado de la cinta de auditoría del cajero automático ubicado en el xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en relación a la transacción objeto de reclamo, con la tarjeta de débito a nombre de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx; y b) certificación del reporte de arqueo físico efectuado al referido cajero el día de la transacción objeto de reclamo. En el mismo auto se dio intervención a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en carácter de interesada en el procedimiento sancionatorio, y se le solicitó que presentara a este Tribunal Sancionador copia de cualquier otro documento del que dispusiera en relación al presente caso.

En ejercicio de su derecho de defensa, el apoderado del xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentó el escrito de folios 35, mediante el cual contestó la denuncia en sentido negativo. A dicho escrito anexó la documentación que corre agregada de folios 37 a folios 40 del presente expediente. Por su parte, la consumidora no atendió el requerimiento efectuado por este Tribunal, no obstante haber sido legalmente notificada tal como consta en acta de notificación de folios 34.

Mediante auto de folios 41, se tuvo por parte al Banco Agrícola, S.A., por medio de su apoderado, el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx; se tuvo por contestada la audiencia conferida y, se abrió a prueba el procedimiento de mérito por el plazo de ocho días hábiles. Durante el término probatorio, el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentó el escrito de folios 43 y 44, junto con la documentación siguiente: a) reportes emitidos por el encargado de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, de fechas veintinueve de agosto de dos mil once, por medio de los cuales se reflejan las cintas auditoras de los cajeros donde ocurrieron las transacciones objetos de la presente denuncia; y b) fotocopia de la impresión de pantalla del bloqueo realizado a la tarjeta de débito de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Concluido así el trámite que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final respectiva.

**II.** En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en determinar si el Banco Agrícola, S.A., ha incumplido al no prestar los servicios en los términos contratados por la consumidora, al no reflejar las cantidades que resultan de las transacciones y al no efectuar el bloqueo de la tarjeta de débito de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, lo cual, en caso de establecerse, configurarían infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, en relación con el artículo 24 de

la misma ley y, consecuentemente, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 46 de la LPC.

**III.** Ahora bien, previo a analizar en profundidad la denuncia de mérito, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (1), para luego hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, en relación con el artículo 24 de la misma ley (2) y, finalmente, de conformidad a la prueba que conste en el presente procedimiento, determinar si la proveedora denunciada cometió la infracción atribuida (3).

1. **Sobre el *ius puniendi* del Estado.**

**A.** La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia más reciente ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos –, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*. En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* “mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”. Así, sobre la base del artículo 79 de la LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual – considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

**B.** En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad,

lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la Sala de lo Constitucional sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i*) la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); *ii*) debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); *iii*) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y *iv*) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

## **2. Infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.**

A. La Ley de Protección del Consumidor prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

Sobre la base de la citada disposición legal, el Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, evidenciar las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, establecer la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados con el consumidor.

B. El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos 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.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, 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 científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita, y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil, por lo que la prueba está dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

De esta forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configura la infracción administrativa atribuida a la proveedora denunciada.

C. Entre la documentación agregada al expediente consta:

- 1) Fotocopia confrontada de libreta de ahorros del xxxxxxxxxxxxxx número xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxxxxx), a nombre de la señora xxxxxxxxxxxxxxxx (folios 4)
- 2) Fotocopias de bitácoras de llamadas del número de teléfono xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxxxxx) (folios 5 al 13);
- 3) Reportes emitidos por el encargado de xxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxx, de fechas veintinueve de agosto de dos mil once, por medio de las cuales se reflejan las cintas auditoras de los cajeros donde ocurrieron las transacciones objeto de la presente denuncia (folios 45 y 46) y;
- 4) Fotocopia de la impresión de pantalla del bloqueo realizado a la tarjeta de débito de la señora xxxxxxxxxxxxxxxx (folios 47).

D. En el caso de autos, la consumidora manifestó que en el mes de febrero de dos mil once, intentó retirar el dinero del cajero automático localizado afuera de la agencia del xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx; sin embargo, éste no se lo dispensó y le retuvo la tarjeta. Agregó, que reportó el incidente en atención al cliente, habiéndosele proporcionado número de bloqueo xxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxxxx). Finalmente, manifestó que al presentarse a solicitar una nueva tarjeta de débito, le notificaron que horas más tarde de haber reportado el bloqueo de la tarjeta, se realizó un retiro de dinero en un cajero automático de xxxxxxxxxxxx, ubicado en el xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Al respecto, se encuentra agregada al presente expediente la fotocopia confrontada de libreta de ahorros del xxxxxxxxxxxx número xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxxx), a nombre de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, con la cual se demuestra la relación contractual existente entre la consumidora y el xxxxxxxxxxxxxx (folios 4).

Asimismo, constan agregados los reportes emitidos por el encargado de xxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxx de las cintas de auditoría correspondientes al cajero xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (folios 45 y 46), mediante los cuales se acredita que el día trece de febrero de dos mil once se realizaron dos retiros de la tarjeta de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, el primero, a las nueve horas con trece minutos por un monto de doscientos dólares (\$200.00) y, el segundo, a las nueve horas con catorce minutos por la cantidad de cincuenta y cinco dólares (\$55.00).

Por otra parte, constan las fotocopias de las bitácoras de llamadas telefónicas del número xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxxxxxxxxx) a nombre de la consumidora (folios 5 al 13), mediante las cuales se logra observar, que el día trece de febrero de dos mil once la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx llamó a la proveedora entre las nueve horas con treinta y siete minutos y las nueve horas con cuarenta minutos, a efecto de reportar los inconvenientes suscitados con su tarjeta, y siendo que las transacciones reclamadas se efectuaron a las nueve con trece minutos y a las nueve horas con catorce minutos, no es procedente el argumento planteado por la consumidora, cuando señala que los retiros de dinero fueron realizados posteriormente al bloqueo de la tarjeta.

Sumado a lo anterior, mediante la fotocopia de impresión de pantalla del sistema de control del xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (folios 47), se comprueba que el bloqueo solicitado para la tarjeta propiedad de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ocurrió el día trece de febrero de dos mil once a las nueve horas con cuarenta y tres minutos, es decir, tres minutos después de que la consumidora reportara el incidente a la proveedora denunciada.

De esta manera, debe aclararse que cualquier transacción que suceda previo al aviso y solicitud de bloqueo de la tarjeta, no puede ser responsabilidad de la sociedad denunciada, sino del tenedor de

