

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 24/07/2023 Hora: 10:15 Lugar: San Salvador.	Referencia: 470-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A.	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 12/05/2021, la consumidora interpuso su denuncia —fs. 1— en la cual, en síntesis, expuso que, es titular de la cuenta de ahorros _____ y que, en fechas 13/11/2019 y 14/11/2019 se verificaron dos transacciones de dinero, por la cantidad de \$3,000.00 y \$2,400.00 dólares, respectivamente, las cuales no reconoce haber realizado, manifiesta que se revise su caso con la finalidad de establecer que no ha realizado dichas transacciones y que el dinero le sea devuelto en su cuenta.</p> <p>El día 12/05/2021 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 (fs. 6-7), a lo cual, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencia conciliatoria (fs. 10).</p> <p>El 14/05/2021, se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 21/05/2021 —fs. 11—, en la cual, conforme al acta de resultado de conciliación dando como resultado la falta de acuerdo entre las partes, tal como consta a fs. 29, remitiendo el CSC el expediente a este Tribunal, siendo recibido el 27/05/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>La consumidora solicitó <i>"el proveedor le devuelva a la brevedad el dinero debitado indebidamente de la cuenta y se le habilite de inmediato la cantidad de \$5,400.00. Artículos 44 literal e) y 18 literal c) y g), 42 literal g), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y Artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos"</i></p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 32 a 33—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por <i>no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.</i></p> <p>Respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una</p>			

infracción grave: “*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*” (resaltado es nuestro). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: “*Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera 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*” (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por el consumidor, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

1. 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:

2. En fecha 16/11/2022 —folios 37 y 38— se recibió escrito firmado por el licenciado y anexos (fs. 39-43) en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora Banco de América Central, S.A., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio (fs. 32 y 33), manifestando su contestación en sentido negativo, pues alega que su poderdante ha actuado conforme a la ley y como estrategia de defensa argumento:

El referido profesional alega —en síntesis— que los hechos denunciados ocurrieron el 13 y 14 de noviembre del 2019, y que la denuncia fue hecha el 12 de mayo del 2021 y que, por no haberse llegado a ningún acuerdo, el Centro de Solución de Controversias, remitió la certificación para que esta autoridad continuara con el procedimiento sancionatorio, la cual recibió el día 24 de mayo del 2021, pero la resolución de inicio se notificó a su mandante el día 3 de noviembre del 2022.

Que según el art. 143 de la LPC, el procedimiento se inicia si tratándose de intereses individuales no hubo arreglo en la conciliación, y en el inciso primero de dicha disposición, se establece que, en ese caso, el procedimiento iniciará con la certificación que al efecto remita el Centro de Solución de Controversias,

la que deberá ser remitida en un plazo máximo de diez días contados desde la última audiencia con la consumidora.

Menciona el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativos (LPA), el cual establece que el plazo máximo para concluir el procedimiento administrativo es el de nueve meses posteriores a su iniciación, por lo que concluye que al haber transcurrido el tiempo que señala la ley para la instrucción del procedimiento, lo procedente era concluirlo emitiendo la respectiva resolución que declara la prescripción.

3. Mediante resolución de las diez horas con veinte minutos del día 08/06/2023 (fs. 44-45) se declaró sin lugar el alegato de caducidad, y se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, que fue notificada a la proveedora, en fecha 14/06/2023 (fs. 46).

4. En ese orden, mediante el escrito de fecha 23/06/2023 —folios 48-51—, el referido apoderado de la proveedora Banco de América Central, S.A., ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, detallando los aspectos que pretendía probar con cada una de ellas, la cual consta agregada de folios 53-77.

Asimismo, expuso lo siguiente:

i) Que por medio de su escrito pretende probar la caducidad del procedimiento y hace una breve reseña sobre la tramitación del mismo, citando jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, haciendo referencia a los artículos 64.3 y 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos, y además los artículos 109, 143 letra d) y 144 de la Ley de Protección al Consumidor.

ii) Que la denunciante celebró un contrato de cuenta de ahorro número _____ en fecha 22 de febrero del 2016, donde se establece la posibilidad de usar banca electrónica para lo cual se le habilita la misma en el Banco y se le entregan las claves de acceso, debiendo cada usuario modificar su password o PIN para el uso de la banca electrónica en sus cuentas.

iii) El apoderado de la denunciada presentó certificación extendida en fecha 21 de junio del 2023, por medio de la cual se prueban los hechos que se creó la cuenta electrónica de la señora _____ el 20 de junio del 2018 en la _____ mencionado Banco, bajo el usuario _____. De igual forma se le entregó la clave de acceso para que ella posteriormente la modificara a su conveniencia.

iv) Asimismo presentó certificaciones de creación de cuenta electrónica y la entrega de clave de acceso a la cuenta, así como la modificación de la clave realizada por la consumidora. De fecha 22 de junio del 2023, del documento en el que consta la entrega de la tarjeta de coordenadas código BAC, así como el PIN, a la misma señora _____ para el uso de su banca electrónica, con fecha 29 de junio del 2018, el PIN era _____. Cabe destacar que en la cláusula XIX, primera, el uso y cuidado de la tarjeta código BAC y claves de acceso a Banca Electrónica, es responsabilidad de la señora _____

de igual manera en la cláusula cuarta y quinta de la norma XXI del contrato de cuenta de ahorros, establece que los descuidos, negligencia o errores son responsabilidad de ella.

v) Presentó certificación del estado de cuenta de ahorros número _____ de la señora _____ desde el 3 de enero del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2019. De igual manera presentó certificación de los nombres de las personas que recibieron las transferencias que la denunciante impugna. La primera de \$3,000.00 que se realizó a favor de _____ y la segunda de \$2,400.00 que se realizó a favor de _____, los días 13 de noviembre y 14 de noviembre ambas del 2019. El estado de cuenta refleja que las transacciones se realizaron conforme a la voluntad de la titular de la cuenta o por instrucciones de ella.

5. 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 resolución de apertura a prueba, según el análisis efectuado en dicha resolución.

6. Ahora bien, respecto a los demás alegatos vertidos por la denunciada, éstos se encuentran vinculados a la prueba documental que se encuentra incorporada en el presente expediente administrativo, para previa valoración de la misma, se determine la configuración de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC; por ello, éstos serán desarrollados ampliamente en el romano VII ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN, de la presente resolución.

7. Finalmente, en fecha 27/06/2023, se recibió escrito presentado por el Licenciado _____ apoderado general judicial de la señora _____ (fs. 78)

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, 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 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 determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "**Los instrumentos públicos** constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. **Los instrumentos privados** hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. **Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**". (Los resaltados son nuestros).

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

2. Constan en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Fotocopia confrontada de Contrato de cuenta de ahorro número _____ y anexos, celebrado entre la consumidora y la proveedora. (fs.53 al 68)

b) Certificación de fecha 21/06/2023, extendida por el señor Jefe de Inteligencia Digital de Banco de América Central, S.A., en la que consta que con fecha 20/06/2018, en la _____ e creó la cuenta electrónica de la consumidora, bajo el usuario (fs. 69).

c) Certificación de fecha 21/06/2023, extendida por el señor Jefe de Inteligencia Digital de Banco de América Central, S.A., en la que consta que con fecha 20/06/2018, en la _____ se creó la cuenta electrónica y ella misma cambio su clave de acceso (fs. 70).

d) Certificación de fecha 21/06/2023, extendida por la señora Supervisor de Prevención de Fraude Banco, de Banco de América Central, S.A., del documento en que consta la entrega de la tarjeta coordinadas código BAC, a la señora _____ el día 20/06/2018. (fs. 71)

e) Certificación con fecha 22/06/2022, extendida por _____ Coordinador Operativo y Procesos de Banco de América Central, S.A., del estado de cuenta de ahorros número _____ (fs. 72 al 75.).

f) Certificación con fecha 22/06/2023, extendida por Líder de Protección al Consumidor de Banco de América Central, S.A., en al que se relaciona que la titular de la cuenta (fs. 76).

g) Certificación con fecha 22/06/2022, extendida por Coordinador Operativo y Procesos de Banco de América Central, S.A., de las personas beneficiarias de las transferencias de dinero de la señora cuenta por \$3,000.00 dólares a favor de le fecha 13/11/2019 y por \$2,400.00 dólares a favor de día 14/11/2019.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, la infracción denunciada es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”; así para la configuración del incumplimiento del contrato como conducta constitutiva de infracción se exige, entre sus elementos del tipo, que el bien o servicio no haya sido entregado en los términos contratados, en otras palabras habrá incumplimiento de contrato cuando las obligaciones no se presente en el tiempo y forma convenidos, la consumidora denunciante reclama por el supuesto incumplimiento de la proveedora en el servicio de banca electrónica, vinculado con la prestación del servicio de cuenta de ahorros, 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 no obstante los depósitos bancarios de dinero en cuentas de ahorros y corriente están regulados en el C.Com., la Ley de Bancos —en adelante LB—, emitida por Decreto Legislativo número 697, del 02/09/1999, vigente desde el 08 de octubre del mismo año, modificó tácitamente lo relativo a estas figuras, al constituirse como ley especial en la materia. Por ejemplo, los artículos 1207 y 1193 del C.Com. únicamente hacen mención de la libreta de ahorros como medio de comprobación de las operaciones que se realicen en las cuentas; mientras que en el artículo 56, letra l) de la LB, se estipula la facultad de los bancos de poder celebrar operaciones y prestar servicios con el público mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, entre los cuales se encuentra el uso de cuentas de

ahorros y libretas electrónicas, cajeros automáticos y tarjetas plásticas con banda magnética (tarjetas de débito) con sus respectivas claves secretas, las cuales al constituir un medio de identificación personal, sustituyen la firma autógrafa de los tarjetahabientes.

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por la señora

es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe “No (...) o prestar los servicios en los términos contratados.”, 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 —condiciones en que se ofrecieron los bienes— de las cuales existe la certeza que:

i) La proveedora Banco de América Central, S.A. ofreció prestar un servicio financiero a la señora mediante el Contrato de Cuenta de Ahorro, a través de la cual la consumidora, entre otras acciones, podría retirar fondos total o parcialmente, podría realizar transferencias de dinero por medio de la banca electrónica, podría realizar transferencias por medio de depósitos realizados en la cuenta de ahorros creada para tal efecto, cuyas condiciones constan establecidas a folio 53 y 54.

ii) La proveedora Banco de América Central, S.A. se obligó a aceptar depósitos en la cuenta de ahorro asignada al número con terminación , en sus agencias u oficinas en dólares de los Estados Unidos de América, en moneda fraccionaria de curso legal y en cheques a cargo de éste o de otros Bancos establecidos en la República de El Salvador.

iii) La proveedora Banco de América Central, S.A. realizó la solicitud al Banco Scotiabank ahora Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A., para identificar los destinatarios de las transferencias interbancarias salientes de la cuenta número de fechas 13 y 14 de noviembre del año 2019 respectivamente, las cuales fueron:

Entidad Originadora	BAC CREDOMATIC	Entidad Originadora	BAC CREDOMATIC
Entidad Recibidora	BANCO SCOTIABANK	Entidad Recibidora	BANCO SCOTIABANK
Fecha enviada	13/11/2019	Fecha enviada	14/11/2019
Monto	\$3,000.00	Monto	\$2,400.00
Cuenta Originadora		Cuenta Originadora	
Cliente Originadora		Cliente Originadora	
Cuenta Recibidora		Cuenta Recibidora	

De la referida información, se tiene por acreditado que las 2 transferencias reclamadas por la consumidora por los montos de \$3,000.00 y \$2,400.00 fueron realizados desde la cuenta por

medio de la banca electrónica, siendo la responsabilidad de la señora las transacciones realizadas, específicamente, es oportuno señalar, que para efectuar dichas operaciones se requirió de todos los datos secretos de la denunciante, como lo son, usuario, contraseña, cuya información es de carácter confidencial y de resguardo exclusivo de la consumidora. En consecuencia, en el presente procedimiento no se identificó, ni a nivel de prueba indiciaria, irregularidades en las medidas de seguridad realizado por personal de la denunciada.

En virtud de lo anterior, las afirmaciones de la denunciante relativa a que la denunciada le ha sustraídos cantidades de dinero que no reconoce como transacciones que ella realizó, no fueron comprobadas en el procedimiento, y consiguientemente, fueron desestimadas por este Tribunal.

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.

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita con certeza que la proveedora Banco de América Central, S.A. cumplió con el servicio ofrecido a la consumidora en los términos contratados; por tanto, no se configuran los elementos de la infracción atribuida, siendo procedente absolver a la misma en relación a la infracción contenida en el artículo 43 letra e) en relación con el artículo 24 de la LPC.

VIII. 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; 24, 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

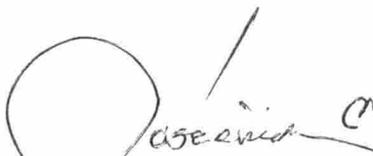
a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora Banco de América Central, S.A., a través de su apoderado, el licenciado de fecha 23/06/2023 —folios 48-52—; así como, la documentación presentada por la misma que consta agregada de folios 53-77.

b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”, en relación con el artículo 24 de la misma normativa, en relación a la denuncia presentada por la señora conforme al análisis desarrollado en el romano VII de la presente resolución.

b) Absuélvase a la proveedora **BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A.**, por la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por las razones expuestas en el romano **VII** de la presente resolución.

c) *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.

d) *Notifíquese.*

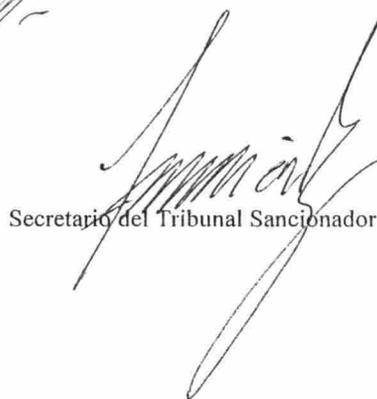

José Luis Castro
Presidente


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.

FJ/AMC


Secretario del Tribunal Sancionador