

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 09/08/2023 Hora: 8:53 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1282- 2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 19/08/2022, el señor _____ interpuso su denuncia — folios 1 y 2— en la cual expuso: “<i>Que el 17/06/2022, se realizaron compras fraudulentas de su tarjeta Visa platinum del banco Davivienda número _____ los siguientes lugares: Olimpo Shop \$333.30 hora: 03:28 am, Olimpo Shop \$217.80 hora 03:28 am, Olimpo Shop \$52.80 hora 03:28 am, Glow \$220.00 hora 04:00 am, Glow \$462.00 hora 05:00 am, Glow \$220-00 hora 05:09 am, Glow \$330.00 hora 05:29 am, Walmart Constitución \$5,675.40 (transacción rechazada) hora 07:38 am, Walmart Constitución \$4,276.40 (transacción rechazada) hora 07:39 am, walmart Escalón, \$715.00 hora 08:03 am walmart Escalón, \$757.16 hora 08:05 am walmart Escalón \$699 hora 08:20 am Walmart Escalón, \$193.00 08:21 am Nize Store Metrocentro \$117.69 hora 09:51 am Anais Metrocentro \$262-00 hora 10:06 am Almacenes Bou Constit \$318.65 hora 11:01 Bar y Restaurante Casa \$102 hora 11:48. Informa que la última vez que utilizó la tarjeta fue el 13/06/2022, en Súper Selectos por un total \$16.40, expresa que al utilizarla decidió guardarla en su billetera como usualmente lo hace. El 17/06/2022, revisando su correo electrónico alrededor de 12:00 del mediodía se percató de varias transacciones fraudulentas desde la madrugada de ese mismo día a través de su tarjeta Visa platinum de inmediato se percató que no tenía su tarjeta de crédito ni su DUI en su billetera, llamó al servicio de fraudes del Banco Davivienda al número de teléfono: _____ habló con una señorita para comentarle el caso, quien le recomendó que bloqueará la tarjeta inmediatamente, le preguntó si había alguna manera de bloquear las transacciones para que no fuesen cargadas, le contestó que no era posible y que se acercara a una agencia para abrir una investigación. Finalmente recibió la copia del contrato el 09/08/2022, ha recibido constante llamadas del departamento de cobros por los cargos. Tuvo el tiempo de revisar el contrato y en las obligaciones del banco menciona que mientras dure el procedimiento de impugnación el banco no podrá cobrar los intereses, comisiones y recargos de las transacciones impugnadas por el tarjetahabiente, también en los derechos del banco explica que ellos pueden</i>”</p>			

pueda acreditar la existencia de una obligación que lo origina, que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

Es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

En síntesis, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 40 letra a) de la LSTC, 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 tarjetahabiente por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

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 08/12/2022 —folios 47-54— se recibió escrito firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerció su derecho de defensa, manifestando, en esencia:

- Que, como estrategia de defensa, alegó la falta de competencia objetiva de este Tribunal, al considerar que el contrato de apertura de crédito rotativo para la emisión y uso de tarjeta de crédito con extrafinanciamiento se encuentra regulado por el Código de Comercio, por lo cual considera que la vía procesal atribuida es la regulada en el art. 30 del Código Procesal Civil y Mercantil, por tanto, la presente denuncia, a criterio del licenciado _____ no es materia de consumo.

- Que el señor _____, expuso que el 17/06/2022 le realizaron una serie de compras fraudulentas en su tarjeta Visa Platinum del Banco Davivienda número ****_****_****, las cuales son 16 en total, por un monto de \$5,328.20 (las cuales están detalladas en la denuncia) y que cabe mencionar que ascienden a la cantidad de \$5,226.20 en virtud de haber reembolsado, por parte del comercio denominado BAR RESTAURANTE CASA SAN SALVADOR, al denunciante la cantidad de \$102.00 el cual se detalla en el estado de cuenta con fecha de corte 07/11/2022.
- Que la última vez que utilizó su tarjeta de crédito, fue el día 13/06/2022, en el Súper Selectos, por un monto de \$16.40 (es preciso mencionar que consta en el estado de cuenta del mes de junio a fs. 16 que dicha compra fue realizada el día 11/06/2022), asimismo manifiesta que el día 17/06/2022, al revisar su correo electrónico alrededor de las 12:00 del mediodía se percató de varias transacciones fraudulentas, que reportó al banco.
- Que la supuesta infracción atribuida no encaja en los hechos plasmados en la denuncia y reiterados en la resolución de inicio, pues no se ha establecido que cobros indebidos de los tipificados en el art. 40 letra a) en relación con el art. 12, ambos de la LSTC se han realizado, y los cargos efectuados a la tarjeta por compras que el denunciante dice no reconocer haber hecho, no son objeto de esta materia, ni pueden configurarse o adecuarse a cobros indebidos.
- Además, concluye que al momento en el que el denunciante manifiesta que perdió su tarjeta y días después se percató de cargos que supuestamente no había realizado por su persona, no es lo mismo, ni similar a que una institución bancaria le efectúe cobros indebidos, ya que los cargos que alega el denunciante, en definitiva no han sido efectuados por el Banco, de lo contrario constaría en los vouchers de las compras realizadas el 17/06/2022, han sido realizadas por su mandante; considera que es importante mencionar que agrega como prueba todos los vouchers de las compras que alega el denunciante no haber realizado, en las cuales consta que la persona que se identificó al momento de realizar la compra fue el señor _____ con DUI número _____.
- Agrega, que tal como consta agregado en el expediente el consumidor y la proveedora suscribieron un Contrato de Apertura de Crédito Rotativa para la emisión y uso de Tarjeta de crédito con extra financiamiento, en el cual entre otras estipulaciones están las cláusulas siguientes: Primero. XV OBLIGACIONES DEL TARJETAHABIENTE específicamente la obligación contenida en la letra c) *Guardar, custodiar y cuidar la Tarjeta Titular con suma diligencia*; Segundo. La cláusula XXI MANERA DE PROCEDER EN CASO DE

ROBO, SUSTRACCIÓN, PÉRDIDA O FRAUDE DE LA TARJETA. *En caso de robo, sustracción, pérdida o fraude de la Tarjeta Titular o tarjetas de crédito adicional, el Tarjetahabiente deberá avisar al banco inmediatamente de haber ocurrido dicho evento ya sea en persona al Centro de Atención al Cliente ubicado en las oficinas principales del Banco, por teléfono a la misma oficina, al número veinticinco cincuenta y seis – cero cero cero, o a cualquier otro número que para tal efecto establezca el Banco, en cualquier agencia del Banco, o por cualquier otro medio que el Banco designe, con el objeto que el Banco bloquee la Tarjeta titular y/o tarjetas de crédito adicionales. El Banco al recibir el aviso correspondiente, por cualquiera de los medios anteriormente establecidos, dará al tarjetahabiente el correspondiente número de registro del aviso. El Banco no será responsable por los cargos ocurridos previo a que se dé el correspondiente aviso al banco; este aviso deberá ser realizado según lo establecido en la presente cláusula y confirmado de recibido de parte del Banco.*

- En tal sentido, señala que se pactaron dos obligaciones primordiales, primero la obligación de guardar, custodiar y cuidar la tarjeta titular con suma diligencia, lo cual ha quedado evidenciado que no ha sido cumplido por el denunciante, a su juicio, por las razones siguientes: consta en el estado de cuenta que la tarjeta fue utilizada por última vez el día 11/06/2022 y no como manifiesta el denunciante el 13/06/2022, lo cual denota una incongruencia con los verdaderos hechos. El denunciante no tiene certeza ni claridad de cuando extravió o hurtaron su tarjeta de crédito, ya que mientras manifiesta que la última vez que usó y en consecuencia vio su tarjeta fue el día de la compra en Súper Selectos (según estado de cuenta de junio el día 11/06/2022 y no 13/06/2022), en otro apartado menciona “sospecho que me robaron la tarjeta en el gym” (según lo manifestado en la constancia de recepción de reclamo a fs. 3 vuelto), asimismo que fue el día 16/06/2022, que se encontraba en el gym, lo cual denota claramente una construcción de hechos realizada por el denunciante. No existe una denuncia policial por pérdida/extravío o en su defecto hurto de documentos tan importantes y necesarios como el Documento Único de Identidad, esto en cumplimiento con lo prescrito en el art. 35 letra a) LSTC.
- Afirma, que el denunciante ha incumplido gravemente la obligación de emplear suma diligencia en la obligación de guardar, custodiar y cuidar la tarjeta, es más ha sido negligente al no haberla resguardado y no haberse dado cuenta de forma inmediata de los cargos que el consumidor alega no reconocer y especialmente dada la naturaleza de un documento de tanta importancia como una tarjeta de crédito y su documento de identidad; y que, contrario

a lo que afirma el denunciante, es el banco quien confió, puso a disposición y custodia fondos propios en dicha tarjeta de crédito para que fueran utilizados con responsabilidad.

- Respecto a la segunda obligación que se menciona en el presente apartado, señala que consta en el procedimiento que la primera compra que el denunciante no reconoce fue realizada a las 3:28 a.m. y que el denunciante se dio cuenta hasta aproximadamente las 12 del mediodía, es decir nueve horas después. Consta en las bitácoras de notificaciones que anexó, que el denunciante recibe sus alertas inmediatamente por movimientos a su tarjeta de crédito por medio de mensajes de texto y por medio de correos electrónicos autorizados por él, lo cual hace menos consistente el darse cuenta de cargos repentinos y continuos de forma tan tardía.
- Finalmente, adujo que el contrato establece de forma clara que *“El Banco no será responsable por los cargos ocurridos previo a que se dé el correspondiente aviso al Banco”*, y es de especial relevancia al presente caso, que los diferentes comercios cumplieron su obligación de verificar la identidad del portador de la tarjeta, siendo que todos relacionan el nombre del denunciante y su Documento Único de Identidad. De modo que, el incumplimiento grave y manifiesto del denunciante impide que el Banco pueda incurrir en algún tipo de responsabilidad frente a los cargos en su tarjeta de crédito que él asegura no reconocer, por ello, considera que la consecuencia jurídica es que su mandante debe ser absuelta de toda responsabilidad.

2. Posteriormente, mediante resolución de fecha 13/03/2023 —folios 104-105—, se ordenó la apertura a prueba del procedimiento, etapa en la cual la proveedora presentó el escrito de fecha 18/04/2023 —folios 108-109—, reiterando sus argumentos de defensa del escrito de folios 47-54 y adjuntando la documentación de folios 110-113.

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 uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (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 40 letra a) de la LSTC.

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

1. Fotocopia certificada de contrato de apertura de línea de crédito rotativo y emisión y uso de tarjeta de crédito con extra financiamiento asignado al plástico con terminación en número ****
**** **** con fecha 29/04/2021 de firma ilegible, celebrado entre la proveedora BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A.—EMISOR— y el señor

—TARJETAHABIENTE— (folios 07-12), en el que consta:

(i) Que la proveedora otorgó una línea de crédito rotativo hasta por un monto —denominado "Límite Máximo de Crédito"— de \$10,200.00 (cláusula II Disposición y Límite de crédito);

(ii) Que el tarjetahabiente podrá hacer uso de la Tarjeta titular como medio de pago para adquirir bienes y servicios en comercios o instituciones afiliadas al correspondiente sistema de tarjetas de crédito (cláusula IV Entrega de la Tarjeta de Crédito y Uso de la misma);

(iii) Que para hacer uso físico de la tarjeta, *el tarjetahabiente deberá presentar la misma en el establecimiento respectivo.* (cláusula IV Entrega de la Tarjeta de Crédito y Uso de la misma);

(iv) Que para hacer uso de la tarjeta titular en cualquier otro medio incluido el telefónico o electrónico el cargo podrá efectuarse sin la presencia de la tarjeta titular, bastando que el tarjetahabiente haya brindado al comercio el número de tarjeta titular y demás código de seguridad requerido (cláusula IV Entrega de la Tarjeta de Crédito y Uso de la misma); y,

(v) Que el tarjetahabiente tendrá las siguientes obligaciones: *c) Guardar, custodiar y cuidar la Tarjeta Titular con suma diligencia,* (Cláusula XV Obligaciones del Tarjetahabiente);

(vi) En cuanto a la manera de proceder en caso de robo, sustracción, pérdida o fraude de la tarjeta, que *el Tarjetahabiente deberá avisar al banco inmediatamente de haber ocurrido dicho evento ya sea en persona al Centro de Atención al Cliente ubicado en las oficinas principales del Banco, por teléfono a la misma oficina, al número veinticinco cincuenta y seis – cero cero cero cero, o a cualquier otro número que para tal efecto establezca el Banco, en cualquier agencia del Banco, o por cualquier otro medio que el Banco designe, con el objeto que el Banco bloquee la Tarjeta titular y/o tarjetas de crédito adicionales. El Banco al recibir el aviso correspondiente, por cualquiera de los medios anteriormente establecidos, dará al tarjetahabiente el correspondiente número de registro del aviso. El Banco no será responsable por los cargos ocurridos previo a que se dé el correspondiente aviso al banco; este aviso deberá ser realizado según lo establecido en la presente cláusula y confirmado de recibido de parte del Banco* (cláusula XXI Manera de Proceder en caso de Robo, Sustracción, Pérdida o Fraude de la Tarjeta).

2. Fotocopia certificada de estado de cuenta emitido por la proveedora Banco Davivienda a nombre del consumidor denunciante *con fecha de corte del 07/07/2022* —folio 71—, a través del cual se comprueban las transacciones realizadas en fecha 17/06/2022, por un monto total de \$5,328.20, las cuales no fueron reconocidas posteriormente por el consumidor.

3. Fotocopia de comprobantes de pagos, facturas y vauchers —folios 76-101—, a través de los cuales se comprueba la autorización de las transacciones realizadas, dichos documentos se encuentran firmados y adicionalmente se relaciona el nombre

. Con lo cual se acredita la presencia del plástico y el Documento Único de Identidad del consumidor; se comprueba que las firmas difieren entre sí, pero dicho análisis no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción penal.

4. Fotocopia de carta respuesta de solicitud N° 9410594 emitida por la proveedora en fecha 22/07/2022 —folio 18—, mediante la cual la proveedora, luego de la revisión del caso, informó al consumidor lo siguiente:

- *Que es responsabilidad única y exclusivamente del cliente la custodia, confidencialidad de la tarjeta y clave secreta, toda información que se obtenga y/o transacción efectuada utilizando estos insumos se entenderá que ha sido autorizada y consentida por el cliente;*
- *Que se revisaron las transacciones en los comercios ANAIS, GLOW, OLIMPO, WALMART, NIZE STORE, las transacciones fueron realizadas con la tarjeta de crédito, procesadas en el POS de los comercios.*
- *Que no existe reporte oportuno por extravío/robo de su plástico, nos confirmó que a usted le sustrajeron su tarjeta de crédito y sus documentos personales en fecha 16 de junio de 2022, usted nos se había enterado que ya no tenía su plástico hasta que las compras ya habían sido realizadas antes de su solicitud de bloqueo, por ese motivo se efectuaron las transacciones objeto de reclamo; y,*
- *Que por los motivos anteriores, existe descuido de su parte, al dejar al alcance de otras personas su plástico, por lo que no aplica su solicitud de reintegro.*

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, el consumidor denunciante reclama por los supuestos cobros indebidos realizado de forma directa en su tarjeta de crédito por un monto total de \$5,328.20, con el cual no está de acuerdo, reiterando que en ningún momento autorizó o contrató productos o servicios en los siguientes lugares: *Olimpo Shop \$333.30 hora: 03:28 am, Olimpo Shop \$217.80 hora 03:28 am, Olimpo Shop \$52.80 hora 03:28 am, Glow \$220.00 hora 04:00 am, Glow \$462.00 hora 05:00 am, Glow \$220-00 hora 05:09 am, Glow \$330.00 hora 05:29 am, Walmart Constitución \$5,675.40 (transacción rechazada) hora 07:38 am, Walmart Constitución \$4,276.40 (transacción rechazada) hora 07:39 am, walmart Escalón, \$715.00 hora 08:03 am walmart Escalón, \$757.16 hora 08:05 am walmart Escalón \$699 hora 08:20 am Walmart Escalón, \$193.00 08:21 am Nize Store Metrocentro \$117.69 hora 09:51 am Anais Metrocentro \$262-00 hora 10:06 am Almacenes Bou Constit \$318.65 hora 11:01 Bar y Restaurante Casa \$102 hora 11:48*, cuyo cargo fue asignado a su tarjeta de crédito con terminación **** * , cobro que se encuentra amparado — conforme a lo consignado en la documentación de folios 8-12— en un Contrato de Apertura de Crédito Rotativa para la Emisión y Uso de Tarjeta de Crédito con Extrafinanciamiento, mismo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1105 del Código de Comercio —en adelante C.Com.—, tiene las características del contrato de “Apertura de Créditos”.

En este tipo de contratos, intervienen el acreditante —banco o proveedora denunciada— y el acreditado —cliente o consumidor denunciante—; en donde, el primero de ellos se obliga a poner

una suma de dinero a disposición del segundo, o a contraer por este último una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma convenida, obligándose a su vez el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o el importe de la obligación que contrajo, y a pagarle los intereses, gastos y comisiones que se hubieren estipulado.

Al respecto, es importante mencionar que:

No obstante las aperturas de crédito están reguladas en el C.Com., la Ley de Bancos —en adelante L.B.— vigente desde el 08/10/1999, incorporó en el artículo 51 letra p), la emisión de tarjetas de crédito, como una de las operaciones que los bancos están facultados a realizar.

Que, con la entrada en vigencia de la LSTC, a partir del 31/12/2009, se establece en su artículo 1: *“el marco jurídico del sistema de tarjetas de crédito”, que incluye “contratos individuales, cuya función principal consiste en servicios de administración de cuentas, de tarjetahabientes y comercios o instituciones afiliadas al sistema, a partir de un contrato de apertura de crédito”; y “consecuentemente regula las relaciones que se originan entre todos los participantes del sistema”.*

Por ello, de acuerdo con los servicios reclamados por el denunciante y al respectivo contrato, corresponde aplicar la LSTC como ley especial en la materia.

Los artículos 25 y 26 de la LSTC establecen la obligación de los tarjetahabientes de cuestionar por escrito los estados de cuenta, dentro de un plazo no mayor de noventa días posteriores a la fecha de corte, detallando claramente el error atribuido y aportando cualquier dato que sirva para esclarecerlo, lo anterior guarda relación con lo establecido en el inciso primero del artículo 23 —Recepción de reclamos— de las Normas Técnicas para el Sistema de Tarjetas de Crédito, en adelante NCM-01.

El banco, por su parte, está obligado entre otros aspectos, a otorgar el comprobante de recepción con el número de reclamo asignado; y, a resolver según corresponda, en caso de operaciones nacionales, dentro de los treinta días siguientes a la interposición del reclamo, y dentro de los ciento veinte días siguientes, en caso de operaciones internacionales; aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación.

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por el señor es la descrita en el artículo 40 letra a) de la LSTC, por *“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos al tarjetahabiente a cuenta de bienes o servicios administrados o suministrados por el emisor o coemisor, cuando no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el tarjetahabiente.”*, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación

de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo frente a los elementos probatorios que constan agregados al expediente, existe la certeza que:

Mediante la fotocopia de Contrato de Apertura de Crédito Rotativa para la Emisión y Uso de Tarjeta de Crédito con Extrafinanciamiento de folios 7-12, se acreditó la relación de consumo, así como las condiciones contractuales establecidas entre el acreditante y acreditado.

Asimismo, con la fotocopia confrontada con su original de estado de cuenta de tarjeta de crédito vinculado a la cuenta número **** * del consumidor —folio 71— se acreditó el cargo de las transacciones no reconocidas.

A través de la fotocopia de carta emitida por Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. a favor del señor —folio 18—, se informó que: “... *no existe reporte oportuno por extravío/robo de su plástico, nos confirmó que a usted le sustrajeron su tarjeta de crédito y sus documentos personales en fecha 16 de junio de 2022, usted no se había enterado que ya no tenía su plástico hasta que las compras ya habían sido realizadas antes de su solicitud de bloqueo, por ese motivo se efectuaron las transacciones objeto de reclamo...*”

Finalmente, mediante fotocopia de comprobantes de pagos, facturas y vauchers —folios 76-101—, se acreditó que las transacciones fueron realizadas en comercios físicos, con la presencia del plástico y el Documento Único de Identidad del consumidor, en dichos documentos consta firma y adicionalmente se relaciona el nombre con lo cual se ratifica la presencia del plástico y el Documento Único de Identidad del consumidor, comprobándose, además, que las firmas consignadas en los mismos difieren entre sí, pero dicho análisis no corresponde a este Tribunal, siendo el consumidor quien debe presentar aviso de denuncia en la Fiscalía General de la República para que la jurisdicción penal inicie el proceso pertinente. De lo anterior, se concluye que las transacciones fueron autorizadas conforme a lo establecido en el contrato respectivo.

En congruencia con lo anterior, tal como se acreditó en el presente procedimiento, la denunciada contaba con el debido respaldo contractual para cargar a la tarjeta de crédito propiedad del consumidor la cantidad de \$5,328.20, saldo que se destinó a la compra de bienes y servicios autorizadas por el señor por una tercera persona que presuntamente sustrajo fraudulentamente la tarjeta de crédito y el Documento Único de Identidad del consumidor.

En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó que la imputación de una

infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.

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

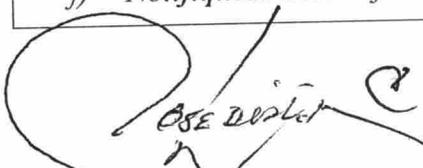
Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita con certeza que la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. no efectuó cobros o cargos sin el respaldo que la legitime para realizarlos; por tanto, no se configuran los elementos de la infracción atribuida, siendo procedente absolver a la misma en relación a la infracción contenida en el artículo 40 letra a) de la LSTC.

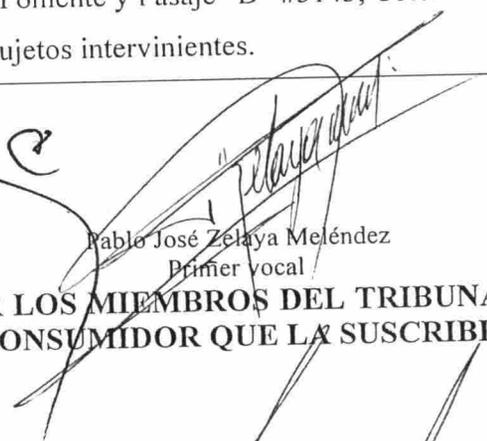
VIII. DECISIÓN

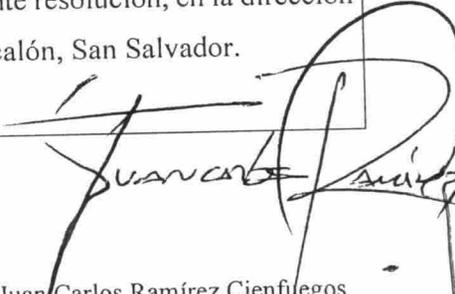
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; 36 inciso segundo, 40 letra a), 44 y 47 de la LSTC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase por recibido* el escrito y la documentación presentada por el licenciado _____, quien actúa en calidad de apoderado general judicial de **Banco Davivienda Salvadoreño, S.A.**, la cual consta de fs. 108-113.
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 40 letra a) de la LSTC por “*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos al tarjetahabiente a cuenta de bienes o servicios administrados o suministrados por el emisor o coemisor, cuando no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el tarjetahabiente*”.

- c) *Absuélvase* a la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., de la infracción establecida en el artículo 40 letra a) de la LSTC, por las razones expuestas en el romano VII, letra B de la presente resolución.
- d) *Déjese sin efecto la medida cautelar* consistente en la suspensión provisional del cobro de los montos controvertidos, a nombre del consumidor
- e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- f) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.

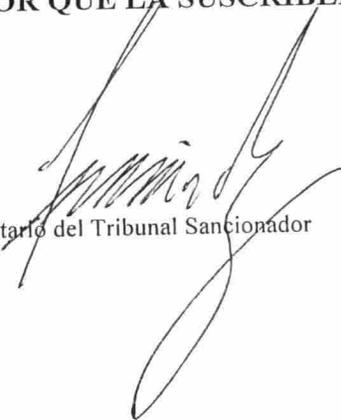

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LS/YM


Secretario del Tribunal Sancionador