

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "T" y "24 de la LAIP

|  | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 10/03/21 Hora: 15:38 Lugar: San Salvador. | Referencia: 265-2016 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|----------------------|----|-----------------------|-------------------|--------|---|--|------------|-------|---|--|------------|-------|---|--|------------|-------|---|--|------------|-------|---|--|------------|-------|---|--|------------|--------|---|--|------------|---------|---|--|------------|---------|---|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|----|--|------------|---------|
| RESOLUCIÓN FINAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| I. INTERVINIENTES: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Denunciante: | La Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia— | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Proveedora denunciada: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>A: La Presidencia de la Defensoría del Consumidor en fecha 09/03/2016 —folios 1-3— interpuso denuncia en contra de la proveedora R.L., en ejercicio de la potestad conferida en el artículo 69 letra d), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, por afectación a los intereses económicos del colectivo formado por las y los consumidores que contrataron créditos con la misma.</p> <p>Señala que, de la documentación recopilada en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, se determinó que los consumidores afectados en sus intereses económicos fueron los siguientes:</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="389 798 454 861">Nº</th> <th data-bbox="454 798 779 861">Nombre del consumidor</th> <th data-bbox="779 798 1039 861">Fecha de contacto</th> <th data-bbox="1039 798 1282 861">Folios</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>1</td><td></td><td>29/07/2013</td><td>10-22</td></tr> <tr><td>2</td><td></td><td>16/09/2013</td><td>23-40</td></tr> <tr><td>3</td><td></td><td>16/09/2013</td><td>41-57</td></tr> <tr><td>4</td><td></td><td>16/09/2013</td><td>58-73</td></tr> <tr><td>5</td><td></td><td>11/12/2013</td><td>74-91</td></tr> <tr><td>6</td><td></td><td>24/04/2014</td><td>92-111</td></tr> <tr><td>7</td><td></td><td>19/08/2013</td><td>112-128</td></tr> <tr><td>8</td><td></td><td>30/07/2013</td><td>129-147</td></tr> <tr><td>9</td><td></td><td>23/07/2014</td><td>148-163</td></tr> <tr><td>10</td><td></td><td>07/04/2014</td><td>164-179</td></tr> <tr><td>11</td><td></td><td>02/05/2014</td><td>180-195</td></tr> <tr><td>12</td><td></td><td>27/03/2014</td><td>196-211</td></tr> <tr><td>13</td><td></td><td>24/09/2013</td><td>212-227</td></tr> <tr><td>14</td><td></td><td>07/04/2014</td><td>228-242</td></tr> <tr><td>15</td><td></td><td>14/03/2014</td><td>243-254</td></tr> <tr><td>16</td><td></td><td>18/01/2012</td><td>262-284</td></tr> <tr><td>17</td><td></td><td>Julio 2012</td><td>285-303</td></tr> </tbody> </table> | | | | Nº | Nombre del consumidor | Fecha de contacto | Folios | 1 | | 29/07/2013 | 10-22 | 2 | | 16/09/2013 | 23-40 | 3 | | 16/09/2013 | 41-57 | 4 | | 16/09/2013 | 58-73 | 5 | | 11/12/2013 | 74-91 | 6 | | 24/04/2014 | 92-111 | 7 | | 19/08/2013 | 112-128 | 8 | | 30/07/2013 | 129-147 | 9 | | 23/07/2014 | 148-163 | 10 | | 07/04/2014 | 164-179 | 11 | | 02/05/2014 | 180-195 | 12 | | 27/03/2014 | 196-211 | 13 | | 24/09/2013 | 212-227 | 14 | | 07/04/2014 | 228-242 | 15 | | 14/03/2014 | 243-254 | 16 | | 18/01/2012 | 262-284 | 17 | | Julio 2012 | 285-303 |
| Nº | Nombre del consumidor | Fecha de contacto | Folios | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1 | | 29/07/2013 | 10-22 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | | 16/09/2013 | 23-40 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3 | | 16/09/2013 | 41-57 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4 | | 16/09/2013 | 58-73 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5 | | 11/12/2013 | 74-91 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6 | | 24/04/2014 | 92-111 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 7 | | 19/08/2013 | 112-128 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 8 | | 30/07/2013 | 129-147 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 9 | | 23/07/2014 | 148-163 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 10 | | 07/04/2014 | 164-179 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 11 | | 02/05/2014 | 180-195 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 12 | | 27/03/2014 | 196-211 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 13 | | 24/09/2013 | 212-227 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 14 | | 07/04/2014 | 228-242 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 15 | | 14/03/2014 | 243-254 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 16 | | 18/01/2012 | 262-284 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 17 | | Julio 2012 | 285-303 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

7
P

| | | | |
|----|--|------------|---------|
| 18 | | 20/04/2013 | 304-320 |
| 19 | | 20/04/2013 | 321-339 |
| 20 | | 21/12/2012 | 340-358 |
| 21 | | 11/06/2013 | 359-375 |
| 22 | | 17/10/2012 | 377-395 |
| 23 | | 09/11/2011 | 396-414 |
| 24 | | 29/01/2013 | 415-433 |
| 25 | | 09/02/2013 | 434-452 |
| 26 | | 12/09/2013 | 453-472 |
| 27 | | 30/09/2011 | 473-492 |
| 28 | | 29/11/2012 | 493-511 |
| 29 | | 10/02/2015 | 512-522 |
| 30 | | 24/04/2015 | 523-532 |

La denunciante indicó que la situación de hecho radicaba en la negativa de la proveedora en aceptar la renuncia de los asociados de dicha entidad cooperativa aduciendo ésta última que la cancelación total y anticipada del crédito otorgado a los asociados —denunciantes— no les exime de continuar con la relación suscitada por la suscripción del “contrato de cuenta de ahorro programado”, para lo cual se acogió a un acuerdo tomado por el Consejo de Administración N° 1504 de fecha 09/09/2013.

De igual forma, consignó en su denuncia extractos del pronunciamiento efectuado por el Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo —en adelante INSAFOCOOP— respecto del análisis del caso efectuado por la misma, en virtud del auxilio solicitado por los consumidores, acotando que la misma se encuentra sustentada en el hecho que de R.L. mantenía una relación de asocio con los denunciados, la cual incluyó la prestación de un producto financiero: préstamos o mutuos por los cuales ésta cobró un interés, es decir, no lo realizó de forma gratuita, concluyendo que el asociado es un consumidor y la cooperativa es proveedora de un servicio financiero.

B. En relación a las actuaciones contrarias a la LPC, la Presidencia sostuvo en esencia, que la proveedora de R.L. incumplió lo dispuesto en el artículo 19 letra n) de la LPC, ya que no especificaba en los contratos o en hoja separada —según sea el caso— la procedencia de los fondos para el otorgamiento de los créditos, incorporando únicamente una cláusula de recargo por el pago anticipado del crédito —misma que detalla literalmente en su denuncia según folio 2 frente y vuelto— que es contraria a lo establecido en el artículo 17 letra g) del referido cuerpo legal, aduciendo que la conducta ejecutada por la denunciada constituye claramente un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 44 letra e) de la LPC.

C. Luego, en fecha 04/09/2017 —folios 536-538—, la Presidencia presentó un escrito mediante el cual, en la letra A) del mismo señalaba que:

de R.L. había incumplido con las obligaciones estipuladas en los artículos 17 letra g) en relación a los artículos 19 letra m) y 18 letra e) en contravención al artículo 44 letra e) —cláusulas abusivas— todos de la LPC.

Además, de conformidad a lo regulado en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— realizó la ampliación de la denuncia, señalando que la proveedora incurrió en la práctica abusiva tipificada en el artículo 18 letra a) de la LPC, por el hecho que para el otorgamiento de un crédito personal la proveedora como práctica abusiva, condicionaba al consumidor a la adquisición y firma de un contrato de ahorro programado, ello con la finalidad que el consumidor pueda instalarse una orden de descuento bajo esa figura —ahorro programado—, dinero que servía para amortizar el pago de un crédito personal y no para abono de la cuenta de ahorro programado, configurándose la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

Por otra parte, en la letra B) de dicho escrito, la Presidencia en lo relativo a las conductas observadas constitutivas de infracción y las disposiciones legales que se consideran infringidas, señaló:

1. Respecto a las prácticas abusivas, que la proveedora realizaba cobros indebidos en el sentido que: (i) cuando los consumidores solicitaban la anulación de la orden de descuento bajo el concepto de ahorro programado —que era lo que mensualmente cancelaban al crédito— ésta seguía descontando de sus salarios dicha cuota a través de la referida orden de descuento; y, (ii) por el cobro que la proveedora hacía de la penalización por pago anticipado de crédito, conductas que son contrarias a lo dispuesto en el artículo 18 letra e) de la LPC.

2. Que la proveedora condicionaba la prestación de un servicio a la adquisición de otro, lo cual suponía un actuación imperativa de parte de la misma, puesto que implica que el consumidor debe adquirir un servicio o bien anexo, solo y exclusivamente si se adquiere otro principal, no estando disponible de manera separada, o que estándolo, implicaban otras condiciones arbitrariamente discriminatorias para los consumidores, aclarando que dicha práctica abusiva se conoce también como venta atada, lo cual es contrario a lo regulado en el artículo 18 letra a) de la LPC.

3. Finalmente, en relación a las cláusulas abusivas, reiteró y consignó las cláusulas que consideraba abusivas y que eran contrarias a lo regulado en los artículos 17 letra g) y 19 letra n), ambos de la LPC, hechas por los cuales se configuraba la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC por el cometimiento de prácticas y cláusulas abusivas.

D. Posteriormente, la denunciante en fecha 08/09/2017 —folios 539 y 540— en el ejercicio de lo regulado en el artículo 93 del CPCM, remitió a este Tribunal los expedientes de cinco consumidores para acumular a la denuncia colectiva inicialmente presentada, conforme al siguiente detalle:

| Nº | Nombre del consumidor | Fecha de contrato | Folios |
|----|-----------------------|-------------------|---------|
| 1 | | No consta | 541-549 |
| 2 | | 27/02/2012 | 550-568 |

| | | | |
|---|--|------------|---------|
| 3 | | 09/01/2014 | 569-589 |
| 4 | | 28/10/2015 | 590-601 |
| 5 | | 21/01/2014 | 602-619 |

Del mismo modo, consignó el monto solicitado a devolver por cada uno de los referidos consumidores.

E. No obstante lo anterior, en la resolución de inicio de las catorce horas con un minuto del día 11/09/2017—folios 620 Y 621—, se delimitó que el presente procedimiento únicamente se tramitaría por la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra a), ambos de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, al condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que, por la naturaleza de los mismos, sean complementarios, sean parte de las ofertas comerciales o que por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto.

Concluyendo que no era posible dar inicio al procedimiento administrativo por las conductas descritas en los artículos 17 letra g) en relación al artículo 19 letra m) y 18 letra e), todos de la LPC, en contravención a lo consignado en el artículo 44 letra e) del mismo cuerpo legal—por introducir cláusulas abusivas y efectuar cobros indebidos, respectivamente— por los motivos ahí expuestos.

D. 1. Finalmente, respecto a los hechos denunciados y admitidos, relacionados con la realización de prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, este Tribunal considera pertinente realizar las siguientes consideraciones sobre la prescripción en el caso particular.

La LPC, regula dicha figura en el artículo 107 inciso primera, la cual, conforme a la disposición vigente a la fecha de los hechos denunciados, literalmente establecía: "*Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en el plazo de dos años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción (...)*"; reconociendo así la prescripción de tipo extintivo, es decir, atañe al efecto negativo que tiene el transcurso del tiempo sobre la capacidad de ejercer la acción, pues, una vez finalizado el plazo destinado a tal efecto, el particular pierde el derecho de promoverla o desde otro ángulo, al Estado se le extingue la potestad punitiva.

2. Resulta ahora necesario determinar cuándo se incurre en la supuesta infracción. Es así que, las infracciones *instantáneas* se caracterizan porque la conducta prohibida se consume y cesa instantáneamente sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia, produce la lesión o peligro de lesión al bien jurídico de forma inmediata, *la acción que la consume se perfecciona en un solo momento*, y el plazo de prescripción comienza a correr desde el mismo día en que se realiza la conducta típica, independientemente de si sus efectos se prolongan o no en el tiempo.

Por su parte, una infracción *permanente* es aquella en la que el agente mantiene la conducta infractora en el tiempo, prolongando la ejecución, por lo tanto *el actuar típico no se concluye*, se mantiene por la voluntad infractora, hay un efecto que se prolonga en el tiempo; es decir, no obstante haberse consumado en un momento determinado, crea un estado delictivo que se dilata y extiende en el tiempo, de tal manera que

la infracción sigue cometiéndose en cuanto no se ponga término al estado delictivo así creado, teniendo el actor la posibilidad de hacerlo.

En la *continuada*, el autor desarrolla dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito infractor y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aun cuando no fueren de distinta gravedad.

Lo anterior es de vital importancia, por cuanto para la contabilización del plazo de prescripción es necesario establecer el tiempo de consumación de la infracción, ya que el mismo comienza a correr una vez cesa la conducta ilícita.

3. En el presente caso, puede dilucidarse el momento de prescripción a partir de la identificación del tipo de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) consistente en "(...) o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)".

El verbo rector de dicho tipo —realizar— aduce, para el presente caso, una connotación de acción instantánea que se entiende perfeccionada y agotada, desde el momento en que mediante la suscripción del documento contractual pertinente, se condiciona la venta de un bien o la prestación del servicio a la adquisición de otro.

Ahora bien, la denuncia que originó el procedimiento sancionador instruido contra de R.L. se interpuso en fecha 09/03/2016 —folio 1-3—, identificando la Presidencia la realización de prácticas abusivas por parte de la misma, por el hecho que para el otorgamiento de un crédito personal la proveedora como práctica abusiva, condicionaba al consumidor a la adquisición y firma de un contrato de ahorro programado, documentos contractuales que fueron suscritos por los 35 denunciantes entre las fechas del 30/09/2011 al 28/10/2015.

En ese sentido, al haberse determinado que la infracción de realizar prácticas abusivas por condicionar la venta de un bien o la prestación del servicio a la adquisición de otro, es de carácter instantáneo, el plazo de prescripción regulado en el artículo 107 de la LPC debe contarse desde el momento en que se celebraron los contratos de ahorro programado, ya que la consumación del ilícito administrativo denunciado por la Presidencia como infracción a la LPC se dio el mismo día en que se pactaron.

Es así que este Tribunal respetuoso del Estado de Derecho y de los principios aplicables en materia sancionadora solo conocerá de los contratos que hayan sido suscritos a partir del día 09/03/2014 hasta el 09/03/2016 —fecha de interposición de denuncia—, puesto que, en los contratos suscritos con anterioridad a esta fecha, este Tribunal se ve imposibilitado de conocer, en virtud que, por el transcurso del tiempo la infracción ha prescrito.

En atención a lo anterior, este Tribunal sólo analizará los documentos contractuales suscritos por los siguientes consumidores:

| Nº | Nombre del consumidor | Fecha de contrato | Folios |
|----|-----------------------|-------------------|---------|
| 1 | | 24/04/2014 | 92-111 |
| 2 | | 22/07/2014 | 148-163 |
| 3 | | 07/04/2014 | 163-179 |
| 4 | | 02/05/2014 | 180-195 |
| 5 | | 27/03/2014 | 196-211 |
| 6 | | 07/04/2014 | 228-242 |
| 7 | | 14/03/2014 | 243-254 |
| 8 | | 10/02/2015 | 512-522 |
| 9 | | 24/04/2013 | 523-532 |
| 10 | | 09/04/2014 | 569-589 |
| 11 | | 28/10/2013 | 590-601 |

Cabe aclarar, que no se ha incluido en tal depuración el caso del señor Ricardo Armando Portillo Torres, por no constar agregado en el expediente administrativo documento alguno en el cual se establezca la fecha de suscripción del contrato de ahorro programado.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 620 Y 621—, se le imputa a la proveedora de R.L. la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 (letra e) en relación al artículo 18 (letra a), ambos de la LPC.

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, y por consiguiente, prohíbe a todo proveedor lo siguiente: "a) Condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que, por la naturaleza de los mismos, sean complementarios, sean parte de las ofertas comerciales o que por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto (...)".

Por su parte, el Reglamento de la LPC indica en su artículo 18 —Prohibición de condicionamiento para la adquisición de bienes o servicios— literalmente lo siguiente: *Para los efectos establecidos en el Art. 18, letra a) de la Ley, se entiende que dos o más bienes o servicios son complementarios cuando el uso de uno de ellos requiere indispensablemente del uso del otro u otros. Constituirá práctica abusiva, condicionar la contratación de un bien o servicio a la adquisición de servicios que conlleven obligaciones adicionales a las necesarias para alcanzar el fin previsto por los consumidores al solicitar la contratación, el resultado es nuestro.*

Con tal prohibición, el legislador busca evitar que los proveedores realicen acciones que van encaminadas a colocar al consumidor en una situación de desventaja, configurando un abuso del derecho o

un uso desviado de las finalidades sociales de un derecho concedido a una persona determinada, cuyo resultado traslada un perjuicio sufrido objetivamente por el consumidor, o bien; provoca un evidente desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de una relación de consumo.

En ese orden, la figura de condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otros, conocida doctrinariamente como venta atada o condicionada, es aquella situación donde la comercialización de un bien o prestación de un servicio está condicionada a que se compre o se adquiera otro bien o servicio, ajeno o diferente al primero, lo cual supone una actuación imperativa por parte de los proveedores al coartar la libertad de los consumidores y sujetarlos a ciertas condiciones para la adquisición de un bien o servicio.

La misma disposición señala, las causas por las que no se deberá entender condicionada la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro: que por la naturaleza de los mismos sean complementarios o sean parte de las ofertas comerciales, o que por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto.

Por ello, la conducta infractora implica que la proveedora venda un bien o preste un servicio anexo, solo y exclusivamente si se adquiere otro principal, los cuales no están disponibles de manera separada o que estándolo de manera individual, impliquen otras condiciones arbitrariamente discriminatorias para el consumidor.

En ese sentido, nuestro sistema de protección al consumidor busca tutelar los derechos de los consumidores, mediante la proscripción de aquellos métodos comerciales ilegítimos que impliquen, entre otras cosas, condicionarlos a la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otros productos no requeridos que van encaminadas a colocar al consumidor en una situación de desventaja; por lo que, en caso de cometimiento de tal prohibición, los proveedores incurrirán en el cometimiento de la infracción muy grave consignada en el artículo 44 letra c) de la LPC, por "(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"

IV. 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 10/11/2017 —folios 623-625— se recibió escrito firmado por el licenciado

, en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de

dé R.L.,

¹ (...) Cabe precisar que los servicios complementarios son aquellos que necesitan ser ofertados de modo conjunto para que su realización se dé en forma idónea y, por tanto, no pueden ser ofrecidos por separado en el mercado. Resolución Plural N° 026-2020/CC3 emitida el 09/03/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, en el Expediente N° 051-2019/CC3.

mediante el cual interpuso recurso de revocatoria contra la resolución de inicio de fecha 11/09/2017, solicitando se declarara la improcedencia de la denuncia presentada en su contra.

En el escrito en referencia, dicho apoderado sostuvo: (a) que el Tribunal Sancionador no posee la atribución de ordenar a su representada el dejar sin efecto el ahorro programado y la calidad de asociado de los consumidores, ni mucho menos la de ordenar la devolución de las aportaciones realizadas por los 30 denunciantes, por cuanto éstos aceptaron las condiciones del contrato; y, (b) que, por la naturaleza de las cooperativas, no existe entre un asociado y una cooperativa una relación de consumo, ya que el asociado no es consumidor ni la cooperativa es proveedora porque no existe ningún interés de lucro entre ellos, por lo que, con la resolución de inicio se violentaba el principio de legalidad al extralimitarse en sus competencias, citando resoluciones emitidas por este Tribunal sobre dicho tema.

Mediante resolución de fecha 29/01/2020 —folios 654 y 655—, en virtud del derecho de petición y respuesta regulado en el artículo 18 de la Constitución de la República y debido a que el argumento del recurso no reglado se fundamentaba en un posible vicio de procedimiento, este Tribunal reiteró a de R.L. que la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo, en ningún momento vulneraba el principio de legalidad invocado por la misma, puesto que los hechos denunciados constituyen un acto de consumo, por los motivos ahí detallados; en consecuencia, declaró sin lugar el referido recurso de revocatoria y ordenó la apertura a prueba del procedimiento.

2. En ese orden, mediante el escrito de fecha 19/02/2020 —folios 661-663—, el referido apoderado de de R.L. sostuvo lo siguiente:

(i) Que en ningún momento se ha negado la presentación de la solicitud de renuncia a todos los asociados denunciantes, ya que es un derecho que todos poseen, aclarando que de conformidad al artículo 23 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, artículo 25 del Reglamento de dicha ley y al artículo 19 de los Estatutos de

de R.L. —los cuales adjunta a su escrito, folios 666-671—, los asociados tienen derecho a la devolución de todos sus haberes, siempre y cuando se encuentren solventes con todas sus obligaciones, condición que no cumplen los consumidores, ya que si bien estaban solventes de los créditos otorgados a su favor, mantenían una obligación diferente, es decir el contrato de ahorro programado, el cual tiene la particularidad de establecer un monto mensual a depositar y un plazo por cumplir.

(ii) Que es falsa la aseveración efectuada por la Presidencia, respecto que, si un asociado cancela de forma anticipada su crédito, se le hace un cobro o cargo adicional; además, indicó que en los contratos de ahorro programado no es posible establecer el origen de los fondos —si son propios o externos— ya que el depósito es realizado de forma directa por el consumidor a su cuenta de ahorro programado, no la cooperativa al asociado, concluyendo que tal análisis efectuado por la denunciante no tiene base legal alguna.

(iii) Finalmente, reiteró que la Presidencia ha violentado el principio de legalidad ya establecido por la doctrina de este Tribunal, citando para tal efecto las resoluciones emitidas en los casos 1437-17 y 117-15, en fechas 25/09/2014 y 27/03/2015, respectivamente.

Al respecto, es necesario reiterar, que el procedimiento administrativo sancionatorio únicamente se inició por la infracción regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra a), ambos de la LPC; en consecuencia, este Tribunal no se pronunciará sobre los argumentos expuestos por la proveedora en el escrito de folios 661-663, por no versar sobre el fondo del asunto, es decir sobre los hechos denunciados en relación a la infracción objeto de conocimiento del mismo.

V. VALORACION DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. Al respecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 166 de la LPC, 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 —pruebas oportunas, pertinentes y conducentes—, los cuales serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

Asimismo, el artículo 313 del 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, debe 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.

Así las cosas, este Tribunal valoró la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores por parte de la proveedora denunciada.

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

1. Fotocopias simples de Contrato de Cuenta de Ahorro Programado suscrito por los 11 consumidores en los cuales se consignan —específicamente— las siguientes condiciones:

- Las cantidades de dinero mínimas mensuales que serán acreditadas en cuenta de ahorro programado por parte de _____ de R.L. a favor de cada uno de los ahorrantes —consumidores— por un período determinado de tiempo, el cual podría prorrogarse por otro período el cual era establecido por los ahorrantes siempre y cuando no fuera menor a 6 meses, plazo mínimo para contratar el ahorro programado, del cual podrían hacer un sólo retiro al finalizar el plazo.

- La tasa de interés que era reconocida para cada ahorrante por parte de la proveedora.

- Que _____ de R.L. posea la facultad de clausurar la cuenta de ahorro en cualquier tiempo si el asociado incumplía con sus obligaciones, quedando el saldo de la cuenta con los intereses devengados hasta la fecha de clausura, quedando a inmediata disposición de los ahorrantes el referido saldo, hasta que solventaran el inconveniente.

2. Fotocopias simples de Ordenes Irrevocables de Descuento —en adelante OI— emitidas por _____ de R.L. a los respectivos pagadores de las instituciones en las que laboraban los consumidores.

denunciantes, en las que éstos solicitaban y autorizaban el descuento mensual de las cantidades pactadas en concepto de ahorro programado a favor de la proveedora denunciada.

3. Fotocopias simples de hojas de liquidación de préstamos emitidas por _____ de R.L. a nombre de los 11 consumidores denunciados, en las que constan: el plazo del crédito, cantidad prestada, tipo y destino del préstamo, tasa de interés, monto de cuota mensual a pagar mediante descuento en planilla y monto de cuota mensual a pagar en caja, fecha de entrega del crédito, entre otros datos, en las que se consigna, literalmente, la siguiente nota: *Queda entendido por el deudor que este crédito no podrá ser cancelado con las aportaciones que tiene como socio en esta cooperativa.*

4. Fotocopias simples de cartas de reconocimiento suscritas por los consumidores, por medio de las cuales reconocían que se daban por recibidos del monto total entregado por _____ de R.L. en concepto de crédito, del cual pagarían una parte en CAJA mediante el número de cuotas pactado, con respaldo de un ahorro programado por la cantidad acordada. Además, se consigna en dichos documentos que, para hacer efectiva la garantía, autorizaban a la proveedora para que, del ahorro programado contratado, se derivara la cuota de pago del crédito, en caso esta no fuera pagada en la fecha estipulada.

5. Fotocopias simples de facturas emitidas por _____ de R.L. a través de las cuales se documentó el pago efectuado por los consumidores y con el cual se tenía por cancelada la obligación crediticia adquirida con la misma.

6. Fotocopias simples de cartas de renuncia emitidas por los consumidores mediante las cuales comunican al Consejo de Administración de _____ de R.L. su decisión expresa e irrevocable de renunciar a la condición de socios activos de la misma de acuerdo al artículo 13 de los Estatutos de _____ de R.L., solicitando la devolución de sus aportaciones, citando para tal efecto el artículo 7 de la Constitución de la República y el artículo 19 de los referidos estatutos.

7. Impresión simple de estados de cuenta asignados a los consumidores, junto con el histórico de movimientos.

El desglose de dichos documentos por consumidor consta en el siguiente detalle:

| N° | Consumidor | Tipo de documentado agregado al expediente / Folio | | | | | | |
|----|------------|--|--------------------------------|----------------------------------|-------------------------|------------------------|-------------------|------------------|
| | | Cto de cuenta de ahorro programado | Orden irrevocable de descuento | Hoja de liquidación de préstamos | Carta de reconocimiento | Factura de cancelación | Carta de renuncia | Estado de cuenta |
| 1. | | 96 | 97 | 98 | 99 | 101 | 102 | 106 y 107 |
| 2. | | 162 | 161 | 153 | 163 | 154 | 156 | 159 |
| 3. | | 178 | 170 | 176 | 179 | 171 | 172 | 175 |
| 4. | | 194 | 193 | 181 | 195 | 185 | 187 | 190, 191 |
| 5. | | 201 | 209 | 202 | 211 | 203 | 204 | 207 |

| | | | | | | | | |
|----|--|------------|---------|-----|-----|---------|---------|-----|
| 6 | | 231 | 240 | 232 | 242 | 233 | 234-235 | 238 |
| 7 | | *** | *** | 241 | 236 | 242-245 | 248 | *** |
| 8 | | 521 vuelto | *** | 515 | *** | 516-520 | *** | *** |
| 9 | | *** | *** | *** | *** | 521 | *** | 526 |
| 10 | | 572 vuelto | 573-574 | 575 | *** | 576 | *** | 577 |
| 11 | | 594 | ** | *** | *** | 593 | *** | *** |

8. En el caso de la señora _____ consta la fotocopia simple de boleta de pago —folio 100— emitida por la institución donde laboraba —a la fecha de la denuncia—, en donde se detalla el salario devengado, junto con el desglose del monto que se descontaba por parte de _____ de R.L. en concepto de ahorro programado y aportaciones, así como el resto de obligaciones crediticias adquiridas por la misma.

9. En el caso de la señora _____ se agregó constancia emitida por _____ de R.L. en fecha 27/10/2014 —folio 155—, a través de la cual informa la cancelación total —ocurrida en la misma fecha de su emisión— del crédito personal otorgado a la misma el día 22/07/2014 por un monto de \$6,500.00 para un plazo de 28 meses, consignado mediante una nota, literalmente lo siguiente: **ESTA CANCELACIÓN NO DA DERECHO A SUSPENSIÓN DEL DESCUENTO QUE TIENE EN CONCEPTO DE AHORRO PROGRAMADO POR UN VALOR DE \$142.00.**

10. En el caso de la señora _____ consta comprobante de egreso número 9426 emitido por _____ de R.L. en fecha 30/01/2015 —folio 186—, en el cual consta la entrega a la consumidora del monto de \$32.49 en concepto de devolución de ahorro simultáneo por cancelación de préstamo CO2 otorgado el 07/05/2014 y cancelado el 20/01/2015.

11. En el caso de la señora _____ se agregó carta emitida por _____ de R.L. en fecha 15/04/2015 —folio 522—, a través de la cual solicitaba a la institución donde laboraba la misma, eliminar a partir del mes de mayo/2015, el descuento de \$70 que efectuaba en concepto de ahorro programado a favor de la referida proveedora.

12. Original de Informe Preliminar —sin fecha de emisión— elaborado por el CSC en el que se identifican las situaciones ejecutadas por _____ de R.L. y que se consideran contrarias a la LFC —folios 4-8—, de las cuales, únicamente se destacan las que se vinculan con la infracción por la cual se conoce el presente caso:

- Concedía préstamos que eran cancelados bajo la figura de ahorro programado, en los cuales el consumidor adquiría un préstamo con la referida entidad; no obstante, además de exigir un orden de descuento en su salario que tenía como destino el pago de la obligación, creaba por medio de la

figura del "ahorro programado" otra orden de descuento que no era destinada a una cuenta de depósitos, sino al préstamo otorgado.

- Para la comercialización de sus productos, desnaturalizaba la función de los mismos, ya que otorgaba créditos en los cuales aplicaba como garantía de pago, un descuento en los salarios de sus clientes bajo la figura del ahorro programado, en razón que los consumidores no poseían disponibilidad en su salario como para ejecutar un descuento de forma directa bajo la figura de "Orden Irrevocable de Descuento"; en consecuencia, el dinero no era aplicado en una cuenta de depósitos, sino que era utilizándolo para amortizar el saldo del crédito otorgado.
- Que la autorización para el ahorro programado, se encontraba constituida como un anexo al contrato que contenía una cláusula en la que los consumidores se daban por enterados que tal ahorro programado se podía cancelar solo cuando el crédito sobrepasara el 80% del plazo contratado, por consiguiente, si el mutuo era cancelado de forma anticipada—y no había concurrido dicho plazo—la proveedora seguiría aplicando el descuento del ahorro sobre el salario del asociado hasta el porcentaje referido y sin tener certeza el consumidor del destino de su dinero.

13. Fotocopia simple de carta de respuesta emitida por el licenciado en su calidad
de Presidente de INSAFOCOOP en fecha 21/10/2015 —folios 531 y 532—, por medio de la cual manifiesta
al Consejo de Administración de de R.L. —en virtud de la nota enviada por ésta última en fecha
14/09/2015, folios 529 y 530— en síntesis, lo siguiente:

- Que al no recibir o aceptar las cartas de renuncia de los asociados, de R.L. violenta el artículo 7 de la Constitución de la República, el cual debe interpretarse en una doble vía, es decir, como el derecho libre y espontáneo de ingresar y permanecer en una asociación determinada, como el derecho de retirarse de ésta, en cualquier tiempo.
- Que sus normas internas de operación, organización y funcionamiento, deben ejercerse dentro del marco de la Constitución, armonía a la Ley General de Asociaciones Cooperativas y su Reglamento, así como en total respeto de los derechos y libertades de los asociados, debiendo sujetarse a los valores y principios cooperativos.
- Que el Consejo de Administración de la proveedora no giró las instrucciones necesarias para que el pagador respectivo cancelara el descuento que se les aplicaba a los consumidores en su calidad de asociados, pese a que ya habían interpuesto su renuncia como asociados de la entidad, habían cancelado el préstamo otorgado, y no tenían deuda exigible a favor de la proveedora.
- En relación a las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador, aclara a la proveedora que cuando la relación entre un asociado y un cooperativista incluye la prestación de un producto financiero como son los préstamos otorgados por de R.L. en los cuales cobra un interés.—no de forma gratuita— y los ahorros programados, el asociado se vuelve un consumidor y la cooperativa un proveedor de servicios financieros, situación que sí es competencia de la Defensoría del Consumidor.

Finalmente, es necesario destacar que, en el presente procedimiento, la proveedora de R.L. no aportó ninguna prueba que desvirtuara la infracción muy grave al artículo 14 letra c) en relación al artículo 18 letra a), ambos de la LPC, atribuida en la denuncia colectiva presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en nombre de 35 consumidores, de los cuales únicamente se conoce por los 11 consumidores detallados en el número 3 de la letra D. romano II de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Previo a emitir la decisión final correspondiente, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

(i) Las prácticas comerciales han sido definidas como los procedimientos, mecanismos, métodos o técnicas utilizados por los proveedores para fomentar, mantener, desenvolver o garantizar la producción de bienes y servicios al destinatario final; en síntesis, se dice que son todos los mecanismos, técnicas y métodos que sirven, directa o indirectamente para facilitar la salida de la producción.²

Así, tales prácticas, normalmente lícitas, no siempre son "sanas"; son reputadas por el derecho norteamericano como *unfair*, algunas de ellas pueden realizarse a través de grandes grupos económicos; otras son tan sutiles que en algunos países se discrepa si son o no conductas ilícitas (por ej., enviar tarjetas de créditos a los clientes de un banco sin su solicitud expresa), etc.; a pesar de ello, la doctrina sostiene que son situaciones irregulares que pueden ser vistas bajo el prisma de la buena fe, el abuso del derecho, el orden público, las buenas costumbres, etc., las cuales a su vez pueden variar por cada sector (bancos, agencias de turismo, seguro, etc.).³

En ese orden, las llamadas prácticas abusivas en el derecho del consumo —según la doctrina— son las conductas de los proveedores que menoscaban el deber de trato equitativo y digno que deben al consumidor. Se trata, en suma, de prácticas de comercialización que vulneran el derecho del consumidor a un trato equitativo y digno o afectan la libertad de elección o transgreden el principio de buena fe o importen abuso del derecho. Señala la doctrina que no se reducen a "prácticas de comercialización sino todas las "prácticas empresariales" y que "tratan de obtener una maximización de la tasa de beneficio o ganancia sin causa, vulnerando así la equidad económica". También han sido definidas como "las que enferman al mercado".⁴

(ii) El término *crédito* —del latín *creditiō* (sustantivación del verbo *credere*: creer), que significa "cosa confiada". Así, crédito, en su origen, significa confiar—, posee diferentes acepciones, una de ellas lo define como un préstamo en dinero, donde la persona se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo, más los intereses devengados, seguros y costos asociados si los hubiere. Otra acepción lo define como la operación de préstamo de recursos financieros por confianza y análisis de un sujeto o empresa disponible contra una promesa de pago.⁵

7
K
P

² Kalmegajer de Carlucci, Aida (2015). Prácticas abusivas en los contratos de consumo. Análisis desde la nueva legislación argentina. *Revista de Derecho*, Segunda época, Año 10 N° 11: Pág. 107.
³ *Ibidem*, Pág. 108.
⁴ Tambussi, Carlos Eduardo (2018) Prácticas abusivas de los proveedores y el deber de trato equitativo y digno al consumidor. *LEX N° 21*, Pág. 149.
⁵ Morales Castro, J. A. y Morales Castro, A. (2014) *Crédito y Cobranza*, Primera Edición Ebook: Grupo Editorial Patria. Pág. 23.

En la vida económica y financiera, se entiende por crédito al contrato por el cual una persona física o jurídica obtiene temporalmente una cantidad de dinero de otra a cambio de una remuneración en forma de intereses.

En ese sentido, conceder un crédito significa, bien adelantar fondos o bien otorgar un plazo para un pago exigible; por ello desde el punto de vista jurídico, el crédito puede considerarse como un préstamo o como una venta a plazo.⁶

Ahora bien, cuando se otorga un crédito, se realiza un análisis de la capacidad de pago del solicitante, el cual incluye un perfil que permita apreciar que el crédito — con sus respectivos intereses — se va restituir en tiempo pactado, análisis que de igual forma depende del monto a otorgar.

El artículo 1142 del Código de Comercio — en adelante C.Com. — establece que: *El préstamo es mercantil cuando se otorga por instituciones bancarias o de crédito que realicen tales operaciones o por personas dedicadas a actividades crediticias.*

(iii) Por otra parte, el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga a guardar y conservar una cosa mueble o inmueble, que el depositante le confía y a devolverla cuando éste se la pida. Es mercantil si las cosas depositadas son objeto de comercio o si el depósito se hace a consecuencia de una operación mercantil.⁷

Entre las principales obligaciones del depositario se encuentra la de conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a restituir o devolver la cosa, es decir, tiene que devolver exactamente el mismo bien que recibió, devolución que debe hacerse cuando el depositante lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.

Ahora bien, el depósito bancario de dinero es un contrato por el cual el depositante entrega una suma de dinero a una institución de crédito para su guarda y custodia, o transmitiéndoles la propiedad con obligación del depositario de restituir la suma depositada en la misma especie⁸, por tanto, es un contrato real que nace con la entrega de la suma de dinero para su guarda y así tenerlo a su disposición cuando lo quiera.

En nuestra legislación, el artículo 1186 del C. Com., establece que: *El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o moneda extranjera, transfiere la propiedad al banco depositario, y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie. La obligación de conservación y custodia se cumple con el mantenimiento de valores económicos equivalentes a los bienes depositados, en la forma y límites que determine la ley, y no queda excluida por el uso de los mismos por parte del depositario.*

Asimismo, establece en el artículo 1187 que *los depósitos bancarios serán retirables a la vista, a plazo o con previo aviso. Cuando al constituir el depósito retirable con previo aviso no se señale el plazo del mismo, se entenderá que pueda ser retirado desde el día hábil siguiente a aquel en que se dé el aviso. Si el depósito se constituye sin mención especial de plazo, se entenderá retirable a la vista.*

⁶ *Ibidem*, Pág. 24.

⁷ Calvo, O. & Flores, A. (2003). Depósito Mercantil en Derecho Mercantil, México, Banam y Compañía, Pág. 277.

⁸ *Ibidem*, Pág. 279.

(iv) Respecto del condicionamiento de la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, lo cual se conoce como *venta atada*, según la doctrina, *consiste en una práctica por la cual se subordina la venta de un producto o servicio (denominado vinculante) a la condición de comprar un segundo producto (llamado vinculado)*⁹, los cuales en ocasiones, al ser adquiridos en paquete, generan eficiencia al usuario, pero en otras, el consumidor los adquiere y paga más por ellos, más por una obligación impuesta al mismo que por convicción propia.

Así, para realizar el análisis de si se trata de productos separados o no, la doctrina se vale de diferentes *test* y criterios de valoración sobre la separabilidad de los productos, entre los que destacan:

- a) *Test de la demanda diferenciada*. En síntesis, el análisis se realiza desde la perspectiva del consumidor, en razón de que se suele adquirir productos complejos que se comercializan de modo atado, pero que el usuario no lo nota, es decir, el individuo debe expresar su preferencia al comprar, de modo que "el comprador decide adquirir el producto vinculado independientemente del producto principal, cabe presumir ese deseo, de la constatación de la existencia de una oferta independiente del producto vinculado."¹⁰
- b) *Test de las prácticas de mercado*. Se parte del análisis de la estructura de la oferta, tomando en cuenta las actuaciones de las empresas dentro del mercado. Por medio de este *test* se examina la política comercial de todos los competidores de un determinado mercado, detectando si la vinculación es una práctica general y si existen empresas que ofrecen los productos por separado se tratará de bienes diferenciados.
- c) *Test de la integración tecnológica*. Por medio de este parámetro se analiza la estructura del paquete, como un todo, y las características de los productos considerados individualmente, para conocer las relaciones que pueden darse entre ellos y entender si cabe una integración de sus componentes que deriven en una funcionalidad del insumo, es decir, los parámetros que se evalúan son la funcionalidad y la eficiencia tecnológica y económica de su integralidad.
- d) *Test de las justificaciones empresariales*. Este parámetro de evaluación tiene que ver con las características del mercado. Se deben analizar factores como: introducción de un nuevo producto al mercado, necesidad de prestigio o posicionamiento de marcas, eficiencias de funcionalidad de los bienes, entre otros, además, exige la aplicación de la sana crítica y la razonabilidad.

Asimismo, la doctrina destaca los siguientes criterios para determinar si se constituye una *venta atada*:

- i) La empresa debe tener posición de dominio en el mercado del producto vinculante. La *venta atada* presupone que la empresa que se encarga de vincular dos o más bienes ha de ser fuerte en el mercado del producto vinculante, puesto que dicha posición y poder hace que tenga la coerción

⁹ Cárdenas Guzmán, Viviana Carolina (2016). Análisis de las condiciones bajo las cuales se produce un abuso de posición de dominio por *ventas atadas* y sus posibles justificaciones. Foro Revista de Derecho, N° 26. Pág. 108

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 109.

suficiente como para condicionar la venta. En estos casos la prueba es el elemento coercitivo, para lo cual hay que remitirse nuevamente al criterio del comprador para determinar si siendo libre de ataduras igual hubiese adquirido el producto o servicio atado, entonces, *si a su libre albedrío el usuario decide comprar los bienes en conjunto no existe venta atada, puesto que la adquisición ha sido sin condiciones, de modo voluntario*. Vale insistir en que este elemento coercitivo solo tiene oportunidad de aparecer cuando la empresa que ata los productos tiene posición de poder de dominio en el mercado del producto principal, pues solo de ese modo el comprador se ve compelido por su deseo de compra del bien principal a aceptar condiciones de compra de otro producto (el resaltado es nuestro).

- b) La empresa no permite a los consumidores obtener el producto vinculante sin obtener el producto vinculado, o hace la adquisición individual de productos menos atractiva que la compra conjunta. La atadura entre productos debe estar dada por el vendedor como una condición para la venta del producto principal, que al no ser importante para la funcionalidad del producto le añade más costo a la compra.
- c) La conducta de la empresa debe tender a excluir la competencia. La práctica de la venta atada, permite a las empresas con posición dominante conservar o extender su poder, concentrando la demanda en su empresa y dejando así que esta maneje a su antojo la oferta y la demanda, volviendo dependientes a los consumidores.

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por la Presidencia y los consumidores es la descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, que prescribe "(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)", por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se tiene certeza que:

- Los consumidores adquirieron con la proveedora de R.L. créditos de emergencia, personales, hipotecarios y/o de cualquiera de los ofrecidos por la misma en su página web: <http://co-andes.com.sv/index.php?id=creditos>, cuyos contratos no constan agregados al expediente; únicamente se tienen indicios de tal relación a partir de las órdenes de descuentos u otros documentos presentados por los denunciantes, detallados en el cuadro incluido en el número 7 de la letra B. del romano V de la presente resolución.
- Los consumidores a su vez, contrataron con la proveedora de R.L. un ahorro programado normal, el cual conforme a lo consignado en su página web: <http://co-andes.com.sv/index.php?id=ahorros>, es un tipo de cuenta que funciona con un plazo mínimo de seis meses y puede ser renovado; se apertura con un monto mínimo de US\$10.00, con una tasa que oscila entre el 3.70% y el 4.75%, dependiendo del plazo y monto, puede ser con abonos por planilla o en caja.

- Los consumidores aceptaron que la contratación del ahorro programado servía para amortizar el crédito previamente adquirido, lo cual se acredita a través de cartas de reconocimiento que contienen las condiciones pactadas por cada uno de ellos con se detallan en el cuadro antes referido.

Ahora bien, la Presidencia alega que la proveedora había incurrido en la práctica abusiva tipificada en el artículo 18 letra a) de la LPC, por el hecho que para el otorgamiento de un crédito personal, se condicionaba al consumidor a la adquisición y firma de un contrato de ahorro programado, ello con la finalidad que el consumidor pueda instalarse una orden de descuento bajo esa figura —ahorro programado—, dinero que servía para amortizar el pago de un crédito personal y no para abono de la cuenta de ahorro programado, configurándose la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

No obstante lo anterior, para determinar lo abusivo de dicha práctica es procedente realizar un análisis de los elementos sancionables:

(i) Productos separados. Los productos crediticios adquiridos por los consumidores: créditos de emergencia, personales, hipotecarios, etc; y las cuentas de ahorro programado —depósitos— son ofrecidos de forma separada por la proveedora en su página web, es decir, efectivamente se trata de productos diferenciados o no vinculados.

Al respecto, la doctrina apunta las siguientes diferencias entre ambos contratos: *en primer lugar, que el elemento esencial de los mismos es distinto, pues en el de depósito es la guarda y custodia de lo depositado (tantundem) y en el de préstamo es la traslación de la disponibilidad de unos bienes del depositante al depositario; en segundo lugar, que en el de depósito la disponibilidad de lo depositado para el depositante es continua, mientras que en el de préstamo el depositario cede la disponibilidad durante un plazo dado; y, en tercer lugar, que en el de depósito el depositario se compromete a devolver en cualquier momento lo depositado, mientras que en el de préstamo el depositario se compromete a devolver lo depositado, más unos intereses pactados, en un plazo prefijado.*¹¹

(ii) Coercitividad o fuerza (supresión de la libertad del consumidor). En el presente caso, si bien los consumidores adquirieron 2 productos de forma conjunta, a pesar de no constituirse —por su naturaleza— como productos vinculados, de los elementos probatorios no es posible determinar que de R.L. haya ejercido algún tipo de coercitividad o fuerza sobre los mismos para que contrataran el ahorro programado de forma atada al respectivo crédito —producto principal—, por el contrario, consta que éstos bajo su propia voluntad decidieron contratar de tal forma y aceptaron las condiciones aplicables.

Finalmente, respecto de los requisitos de (iii) Necesidad de posición dominante, en donde el análisis se centra en determinar si la proveedora incurrió en un atornamiento a partir de la posición de poder que tiene en el mercado y que le permite tener la coacción suficiente para que los consumidores adquieran los productos en tal condición — y (iv) Necesidad de efectos anticompetitivos o potencialidad de los mismo, que busca

¹¹ Vaya, Oscar (1988) Revista de Economía Aplicada E Número 18 (vol. VI), Universidad Autónoma de Madrid. Pág. 176

establecer que la conducta tenga efectos anticompetitivos a las empresas con posición dominante conservar o extender su poder, concentrando la demanda en su empresa con lo cual vuelve dependientes a los consumidores, este Tribunal considera pertinente mencionar, que para establecer tales requisitos es necesario que se haya acreditado, a través de un análisis del mercado, que la proveedora efectivamente realizaba una práctica comercial que no es efectuada por otras instituciones del rubro financiero, que la misma posee una posición de dominio y que a su vez, con la práctica denunciada pretendía aumentar su participación en uno o varios mercados adicionales; lo cual no consta en el presente procedimiento.

Y es que, de conformidad a lo consignado en el Informe de cooperativas activas al 31/12/2020 emitido por INSAFOCCOP —<https://www.transparencia.gob.sv/instituciones/insafocop/documents/estadisticas>—, existen 1324 cooperativas activas distribuidas en todo el país, las cuales se dedican a realizar operaciones crediticias en diferentes rubros.

Por otra parte, conforme a lo consignado en la página web de de R.L. —<http://condes.com.sv/index.php?id=qsomus-vision-y-vision>—, ésta se postula como una institución de servicios financieros eficiente, solvente e innovadora, cuyo propósito es mejorar el nivel de vida de sus asociados, basándose en principios y valores cooperativos, con identificación y proyección hacia la comunidad, siendo su visión la de lograr posicionarse como una institución líder, solvente y rentable en el Sistema Cooperativo Financiero.

En ese orden de ideas, con tales elementos no es posible determinar si la proveedora poseía al momento de los hechos una posición dominante en el mercado que le permitiera forzar a los consumidores a adquirir los productos vinculados.

C. Considerando entonces todos los elementos necesarios para determinar si la naturaleza de la práctica denunciada es abusiva, del análisis de la misma, se colige que, no obstante los productos adquiridos por los consumidores se consideran como productos diferenciados, es decir que son ofrecidos en el mercado como productos no vinculantes, quedando fuera de las salvaduras que establece el artículo 18 letra a) de la LPC, en el presente caso no se han acreditado —a través de los medios de prueba respectivos— el resto de elementos que configuran la infracción denunciada y que permitan tener certeza que de R.L. realizó prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores mediante el condicionamiento de la prestación de un servicio —crédito— a la adquisición de otro —ahorro programado—; en consecuencia, desde la perspectiva planteada por la denunciante, la práctica invocada por la Presidencia como abusiva a la luz del artículo 18 letra a) de la LPC *no comporta un condicionamiento de la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro*; por lo tanto, este Tribunal concluye que no encuentra el carácter abusivo de la misma en los términos expuestos, siendo procedente *absolver* a la misma en relación a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

En conjunción con lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de la LPC y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios, es preciso aclarar que este Tribunal analizó estrictamente la conducta atribuida y contenida en el artículo el artículo 44 letra e) en relación con el artículo

18 letra a), ambos de la LPC, es decir, la existencia o no de un condicionamiento en la contratación de los servicios financieros previamente señalados —crédito y cuenta de ahorro programado—, no así la validez o funcionalidad de los mismos conjunta o separadamente.

D. Por último, respecto a la solicitud de cierre del caso y desistimiento de la denuncia presentadas por las consumidoras, agregadas a folios 685 y 687 respectivamente, por la supuesta devolución de las aportaciones por parte de de R.L., a cada una de ellas, este Tribunal reitera que tal situación no corresponde a la competencia del mismo, ya que conforme a lo ampliamente desarrollado en la resolución de fecha 30/04/2012 —citada en la resolución de fecha 29/01/2020 de folios 654 y 655—, los reclamos o inconformidades provenientes de actos de cooperativismo puro —renuncias de asociados o devolución de aportaciones realizadas por éstos—, que radican en problemas propios de la estructura de la cooperativa y que estén regulados de manera específica en la normativa especial: Ley General de Asociaciones Cooperativas, no constituyen competencia de la LPC, ya que no se está contratando un servicio o bien, es decir, no existe ganancia o lucro para las partes intervinientes, como en el caso de un asociado que usa bienes y obtiene un crédito de la cooperativa.

Por lo tanto, en relación a la solicitud de "cierre del caso y desistimiento de la denuncia", este Tribunal considera inoficioso emitir pronunciamiento por estar conforme a lo dispuesto en la resolución precitada, aunado que mediante esta resolución se pone fin al presente procedimiento administrativo sancionador.

VII. 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; 18 letra a), 41 letra c), 47, 48, 49, 53 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal RESUELVE:

- a) *Abstelivase* a la providencia de R.L. de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra a), ambos de la LPC, en relación al condicionamiento de la venta de un bien o prestación de un servicio a la adquisición de otro, denunciada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por las razones expuestas en el romano VI letras B y C de la presente resolución.
- b) *Notifíquese* la presente resolución a la denunciada de R.L. y a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su calidad de denunciante.

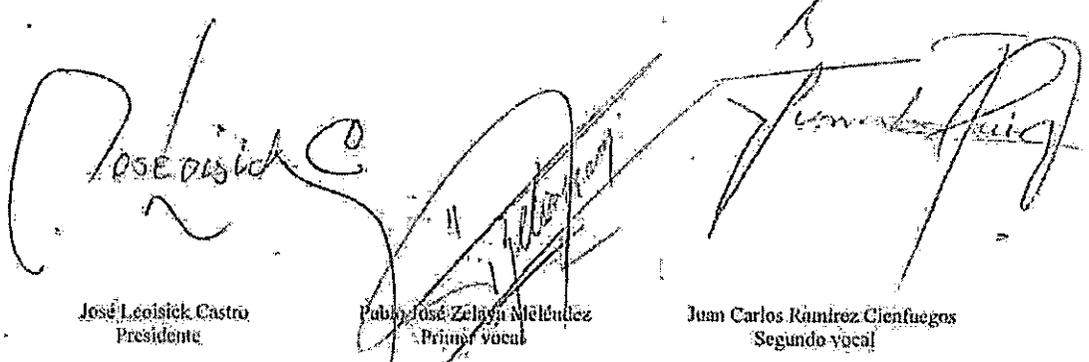
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

| | |
|--|---|
| Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; Reconsideración | Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. |
|--|---|

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7, Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

CM/

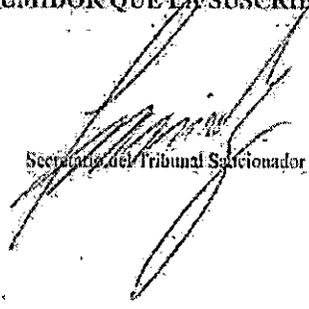


José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelazo Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador