

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/05/21 Hora: 9:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 840-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante Presidencia—.		
Proveedor denunciado:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor expuso en su denuncia que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 143 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, a lo regulado en el artículo 12 inciso primero de la Ley Contra la Usura —en adelante LCU—, y como institución encargada de verificar la observancia de lo dispuesto en esta última normativa, en lo que respecta a los proveedores de servicios financieros que no son regulados y/o supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante SSF— requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra del proveedor <i>por el presunto incumplimiento a la obligación legal de remitir la información relativa a su actividad crediticia conforme a lo estipulado en el artículo 6 incisos 3° y 4° de la LCU.</i> Dicho proveedor, según documentación agregada al expediente, está registrado en el Banco Central de Reserva de El Salvador —en adelante BCR— bajo el código N1306152308NS.</p> <p>El denunciante tuvo noticia del supuesto incumplimiento a la obligación prevista en la LCU mediante carta emitida por el Presidente del BCR en fecha 25/05/2020 (folios 7), en la que remitió el listado de los proveedores no supervisados por la SSF que se encontraban registrados en el BCR y que —entre otros aspectos— no habían cumplido con la obligación legal de remitir la información relativa a su actividad crediticia correspondiente a los meses de <i>junio de 2019 a noviembre de 2019</i>, entre los que se encontraba el proveedor denunciado.</p> <p>Por último, en la denuncia se indicó que con el documento denominado "<i>Informe de Proveedores no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero identificados por el Banco Central de Reserva con incumplimiento a la Ley Contra la Usura por no remitir información de sus operaciones de créditos. 14vo cálculo de Tasas Máximas Legales –TML– vigentes de enero a junio de 2020</i>" (folios 3-5) y su Anexo 1 denominado "<i>Acreedores No Supervisados por la SSF, que no remitieron información de las operaciones de crédito de los meses entre junio 2019 y noviembre de 2019 al BCR para el</i></p>			

establecimiento del 14vo cálculo de Tasas Máximas Legales” (folio 6), se lograba establecer lo siguiente: a) las omisiones en que había incurrido el proveedor denunciado, contraviniendo el inciso 4º del artículo 6 de la LCU, configurándose la conducta tipificada en el inciso final del artículo 12 de la LCU, pues presuntamente incumplió con el mandato legal de remitir la información pertinente para el décimo cuarto cálculo de la TML, obstaculizando la labor del BCR; y, b) que el proveedor denunciado supuestamente había cometido una conducta reiterada por no remitir la información de sus operaciones crediticias al BCR.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 9 y 10—, se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción establecida en el inciso final del artículo 12 de la LCU, el cual literalmente establece:“(…) *Adicionalmente la Superintendencia del Sistema Financiero y la Defensoría del Consumidor, sancionarán a los acreedores supervisados o no supervisados, según les corresponda, con multa de hasta cincuenta salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios, cuando no remitan la información de su actividad crediticia o ésta sea inexacta conforme a la Normas Técnicas y Manuales emitidos por el Banco Central de Reserva.*”, el resaltado es nuestro.

De conformidad a lo establecido en el artículo 6 de la LCU, las entidades del mercado financiero tales como: bancos, los bancos cooperativos, sociedades y asociaciones cooperativas de ahorro y crédito, asociaciones y fundaciones sin fines de lucro que otorgan créditos; así como, las personas naturales o jurídicas, tales como: casas comerciales, comerciantes de bienes o servicios y en general a cualquier sujeto o entidad que preste dinero u otorgue financiamiento, incluidas las denominadas casas de empeño, montepíos o similares, *están obligadas a presentar al BCR la información de su actividad crediticia de los meses de diciembre a mayo, y de junio a noviembre*, para que dicho dato se tome en cuenta para determinar las tasas de interés máximas, lo anterior en relación a lo regulado en el artículo 17 de las Normas Técnicas para la Aplicación de la Ley Contra la Usura, en adelante NTLCU.

En términos generales y conforme a lo consignado en la letra w) del artículo 3 de la NTLCU, debe entenderse que *“Tasa Máxima Legal: es la tasa de interés máxima que publicará el Banco Central semestralmente para cada segmento de crédito y montos contratados, según lo establecido en el artículo 5 de la Ley Contra la Usura, y es equivalente a 1.6 veces la tasa efectiva promedio simple por segmento de crédito y rango de monto”*, el resaltado es nuestro.

Dentro de ese contexto, el artículo 12 inciso primero de la LCU — en relación con el artículo 24 de las NTLCU— determina, por una parte, que cuando se trate de entidades supervisadas por la SSF, los incumplimientos serán sancionados por esta última, según la respectiva ley de aplicación y, por otra parte, establece que *los demás sujetos obligados al cumplimiento de la LCU, serán sancionados por la*

Defensoría del Consumidor, mediante el procedimiento establecido en la Ley de Protección al Consumidor, consignando en el inciso final que: "(...) la Defensoría del Consumidor sancionará a los acreedores supervisados o no supervisados, según les corresponda, con multa de hasta cincuenta salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios, cuando no remitan la información de su actividad crediticia o ésta sea inexacta conforme a las normas técnicas y manuales emitidos por el Banco Central de Reserva", el resaltado es nuestro.

En ese orden, el artículo 3 letra k) de las NTLCU define a las **Entidades o Personas No Supervisadas** como: *"Todas aquellas entidades o personas, sean naturales o jurídicas, que no están sujetas a supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero; y aquellas que la Ley Contra la Usura nomina como No Regulada (...)".*

Por otra parte, el artículo 9 de las NTLCU establece que: *"La remisión de la información correspondiente a cada una de las operaciones de crédito otorgados en el semestre inmediato anterior, deberá realizarse en los primeros cinco días hábiles de los meses de junio y diciembre. No obstante lo anterior, los acreedores podrán remitir la información mensualmente y el Sistema de Tasas Máximas estará habilitado para recibirla de esta forma. La información deberá ser clasificada en archivos separados por mes.",* el resaltado es nuestro.

Por lo antes expuesto, para determinar la configuración de la infracción regulada en el artículo 12 inciso final de la LCU, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que la entidad o persona no supervisada se encuentre inscrita en el Registro de Acreedores del BCR; (ii) que la entidad o persona no supervisada se dedique al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento, cualquiera que sea la forma para hacer constar la operación; y (iii) que la entidad o persona no supervisada **no haya cumplido con la obligación de remitir la información de sus operaciones crediticias** dentro de los primeros 5 días hábiles del mes de junio o diciembre –según corresponda– o de forma mensual –según lo dispuesto en el artículo 9 de las NTLCU–.

La anterior conducta, de llegar a comprobarse, daría lugar a la sanción prescrita en el referido artículo, de hasta cincuenta salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios.

IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 144-A y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor, quien compareció mediante escrito de fecha 15/04/2021 —folios 14—, por medio del cual evacuó la audiencia conferida en la resolución de inicio, no adjuntó la documentación necesaria y ejerció su derecho de defensa, alegando en síntesis lo siguiente:

El denunciado manifiesta que se inscribió hace varios años en el BCR (11 aproximadamente) y al ver que entraba en vigencia la Ley Contra la Usura ya no se dedicó a la actividad crediticia por temor a

caer en lo ilegal por desconocimiento y no tuvo ninguna actividad que cargar o reportar al BCR; y pide ser exonerado de responsabilidad.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. 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 inciso final del artículo 12 de la LCU, por no remitir la información de su actividad crediticia.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *“Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones”*, el resaltado es nuestro.

Además, el artículo 106 inc. 6° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante 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”*.

B. Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la LPC y artículo 106 inc. 3° de la LPA, en los procedimientos sustanciados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste, 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 Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, 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.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

a) Original de *“Informe de Proveedores no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero identificados por el Banco Central de Reserva con incumplimiento a la Ley Contra la Usura por no remitir información de sus operaciones de crédito, 14vo cálculo de Tasas Máximas Legales —TML—vigentes de enero a junio de 2020”*, junto con la certificación de Anexo 1 *“Acreedores No*

Supervisados por la SSF, que no remitieron la información de sus operaciones de crédito para los meses entre junio y noviembre de 2019 al BCR, para el establecimiento del 14vo Cálculo de las Tasas Máximas Legales”, ambos documentos emitidos por la Unidad de Auditoría de Consumo de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor de fecha 28/05/2020, por medio de los cuales se establece que la información del incumplimiento fue remitida por el BCR a la Defensoría del Consumidor, a través de un disco compacto que contenía un archivo Excel denominado “1 lista de Acreedores y Reporte de Remisión no supervisados 14to Cálculo”, dentro del cual se encuentra la hoja electrónica “Reporte Remisión Información”, en la que se identificó al proveedor denunciado con el número “285”, conforme al detalle siguiente:

N	Tipo de persona	Código	Nombre Acreedor	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	Créditos	
285	Natural	N1306152308NS		No se remitió ninguna información							

De igual forma, se estableció con dichos documentos que, del disco compacto y archivo electrónico antes referido, se incluía una hoja electrónica denominada “Acreedores No Supervisados” en la que se ubicaba al proveedor denunciado en el campo denominado “Número Correlativo de Inscripción” con el número 285 (folios 6).

b) Fotocopia simple de carta emitida por el presidente del Banco Central de Reserva en fecha 25/05/2020 bajo la referencia “000249”, mediante la cual informa a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor sobre los incumplimientos del proveedor denunciado a lo establecido en los artículos 6 y 12 de la LCU, adjuntando disco compacto que contiene, entre otros aspectos, el listado de los acreedores no supervisados que no remitieron la información de su actividad crediticia o que no la remitieron en tiempo de junio de 2019 a noviembre de 2019 e impresión de fotografía de disco digital rotulado “Info L.C.U DC 14to cálculo” del cual se extrajo la documentación antes relacionada (folios 6-8).

VI. ALEGATOS DEL PROVEEDOR DENUNCIADO.

Previo a emitir la decisión final correspondiente, resulta necesario pronunciarse sobre los alegatos esgrimidos por el proveedor _____, conforme a lo expuesto en el romano IV de la presente resolución:

I. El proveedor denunciado afirma que durante el periodo denunciado no ha efectuado operaciones crediticias es decir no ha emitido créditos por lo cual no se configura la infracción. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

A) Ahora bien, la denunciante atribuye al proveedor denunciado un incumplimiento a lo regulado en el marco normativo de la LCU, la cual, según el artículo 1 de dicha ley, tiene como objeto *prohibir, prevenir y sancionar las prácticas usureras con el fin de proteger los derechos de propiedad y de posesión de las personas y evitar consecuencias jurídicas, económicas y patrimoniales derivadas de todas las prácticas usureras.*

En ese orden, el artículo 6 de dicha normativa —previamente desarrollado en el romano **III** de la presente resolución— contiene la obligación que poseen todas las entidades del mercado financiero ahí referidas —entre las cuales se incluye al proveedor— como sujeto que presta dinero u otorga financiamiento, *de presentar al BCR la información de su actividad crediticia de los meses de diciembre a mayo, y de junio a noviembre* todo ello con el fin de que dicho dato sea utilizado para determinar las tasas de interés máximas.

Es importante acotar, tal como lo ha referido la Presidencia en su denuncia, que el artículo 12 de la LCU regula la competencia de la DC de sancionar mediante el procedimiento establecido en la LPC, a los sujetos no supervisados que incumplan dicha normativa, consignando en el inciso primero lo siguiente: “(...) *Facúltase al Banco Central de Reserva para informar a la Defensoría del Consumidor, cuando tenga conocimiento de cualquiera de estas infracciones, a efecto que inicie el procedimiento administrativo sancionador respectivo. La Defensoría del Consumidor podrá verificar de oficio el cumplimiento de la ley y normativa, por parte de los acreedores no supervisados, pudiendo requerir el apoyo de otras entidades como la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles o el Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo.*”, el resaltado es nuestro.

Aunado a ello, en el inciso final de dicho artículo, literalmente se dispone: “(...) *Adicionalmente la Superintendencia del Sistema Financiero y la Defensoría del Consumidor, sancionarán a los acreedores supervisados o no supervisados, según les corresponda, con multa de hasta cincuenta salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios, cuando no remitan la información de su actividad crediticia o ésta sea inexacta conforme a la Normas Técnicas y Manuales emitidos por el Banco Central de Reserva.*”, el resaltado es nuestro.

B) De este modo se verifica que el BCR envía la información de los acreedores no supervisados que incumplen con la LCU, en el ejercicio de una facultad pública y especial otorgada por la ley, tal como consta en la carta de folio 3, con el objeto que:

(a) La DC *inicie* el procedimiento administrativo sancionador, una vez se tenga por acreditado el incumplimiento a la LCU por parte de proveedores no supervisados, facultad que se materializa a partir del análisis y clasificación de la referida información por parte de los empleados y funcionarios de la DC, quienes en cumplimiento de las atribuciones que les han sido designadas por la Presidencia de la

DC y bajo el estricto cumplimiento del deber de confidencialidad y secreto profesional que consigna el artículo 157 de la LPC, elaboran los informes que son utilizados como prueba en el presente procedimiento administrativo sancionador, los cuales hacen fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad (artículo 62 del Reglamento de la LPC); y,

(b) La DC *sancione* a los acreedores no supervisados — conforme a los parámetros establecidos por la LPC— por el cometimiento de las infracciones reguladas en la LCU, entre las cuales se encuentra la no remisión de la información de su actividad crediticia en los períodos consignados por la misma ley.

Por tal razón, la obligación de elaborar los informes que sirven de prueba para iniciar el procedimiento contra *acreedores no supervisados*, es exclusiva de la DC, facultad que se ejecuta mediante la extracción de la información contenida en el CD, —acción que se realiza de forma específica para cada proveedor denunciado— soporte electrónico remitido por el BCR, que contiene el listado de acreedores no supervisados que no cumplieron con la obligación de remitir la información de sus operaciones crediticias al BCR, la cual posteriormente es certificada por los funcionarios de la DC, tal como consta en el Anexo 1 de folio 6 frente.

Es menester señalar, que la DC así como sus empleados y funcionarios, ciñen sus actuaciones a los principios regulados en la LPA, específicamente el consignado en el numeral 9 del artículo 3 —Principios generales de la actividad administrativa—, el cual literalmente dice: “(...) 9. Buena fe: todos los participantes en el procedimiento deben ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta, la cual se presume respecto de todos los intervinientes.”. Además, la DC respeta y cumple con cada uno de los derechos de las personas frente a la Administración, los cuales se encuentran regulados en el artículo 16 de dicha ley, en el que se estipula: “Sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y las Leyes, las personas, en sus relaciones con la Administración Pública, son titulares de los siguientes derechos: (...) 4. A la garantía de seguridad y confidencialidad de los datos personales que figuren en los ficheros, bases de datos, sistemas y aplicaciones de la Administración (...)”.

En conclusión, el proveedor denunciado no puede amparar su incumplimiento legal a una supuesta falta de actividad crediticia, siendo procedente declarar sin lugar dicho alegato.

Por lo antes apuntado se desvanece el argumento propuesto, pues mientras no sea relevado de la calidad antes indicada está en la obligación de remitir la información requerida, aunque no haya otorgado créditos, pues de verificarse este supuesto, lo que debe informar al BCR es precisamente la falta de actividad crediticia.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Aclarado lo anterior, este Tribunal Sancionador deberá analizar en el caso en particular –según lo establecido en el romano V de la presente resolución–, con el objeto de determinar si el denunciado cumplió o no con la obligación legal de remitir la información relativa a su actividad crediticia, correspondiente a los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019, conforme a lo requerido en el artículo 6 incisos 3° y 4° de la LCU.

Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano V de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1) Que el proveedor denunciado *se encuentra inscrito en el servicio de Registro de Acreedores del BCR* —base de datos en la que se registran las entidades o personas no supervisadas sujetas a la LCU según el artículo 3 letra q) de las NTLCU—, bajo el código N1306152308NS.

2) Que el proveedor denunciado *se dedica al otorgamiento de contratos para préstamo de dinero y/o financiamiento* en su calidad de acreedor, actividad que se encuentra obligado a reportar al BCR en los períodos regulados en la ley.

3) Que el proveedor denunciado *no remitió la información de su actividad crediticia* correspondiente al período entre los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019, estando obligado a hacerlo, entorpeciendo así la labor del BCR para establecer de forma veraz y eficiente la tasa máxima legal.

Por lo anterior, se ha acreditado que el proveedor denunciado no remitió la información de las operaciones de crédito efectuadas entre los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019, a través del Sistema de Tasas Máximas —medio informático definido por el BCR para que los sujetos obligados remitan la información para el cálculo de las tasas máximas, el cual está a disposición de los mismos en el sitio web de dicha entidad, artículo 3 letra s) de las NTLCU—, la cual debía ser compartida *en los primeros cinco días hábiles del mes de diciembre del año 2019, o en su defecto, podría haber sido compartida de forma mensual*, conforme a lo regulado en los artículos 8 inciso primero y 9 de las NTLCU; siendo el BCR el encargado de informar a la entidad que corresponda, en éste caso a la Defensoría del Consumidor, de los incumplimientos de las entidades o personas no supervisadas.

En consecuencia, con dicha omisión, entorpeció la labor de la referida entidad de establecer el cálculo de las tasas máximas legales de los segmentos de préstamos, según lo regulado en el artículo 5 de la LCU, y de protección del bienestar de los consumidores.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, se advierte que, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados de folios 3 al 8, los cuales no fueron desvirtuados por el señor Pedro Antonio Cuellar Arévalo, se concluye que el proveedor, efectivamente, no remitió la información de su actividad crediticia en el período correspondiente, en contravención a lo dispuesto en la LCU. Lo anterior, configura la conducta ilícita establecida en el artículo 12 inciso final de la LCU, debiendo ser

acreedor de la sanción respectiva conforme a lo consignado en esta última disposición legal, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49 de la LPC.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del veintinueve de abril de dos mil trece).

Cabe destacar que una de las subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa sólo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la

responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si el mismo ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, se ha identificado como proveedor al señor [redacted] (folios 3 al 8); por consiguiente, es éste el responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LCU. De ahí, pues, que la falta de remisión de la información sea atribuible a él, por ser éste el obligado legal.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser un proveedor inscrito y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se evidencia que el actuar del señor [redacted] ha sido de manera negligente, pues descuidó el hecho de rendir periódicamente los informes que como proveedor inscrito está obligado.

Finalmente, y en línea con lo anterior, es imperioso hacer hincapié en que se denota un déficit de organización del proveedor, es decir, que la conducta realizada es reprochable en cuanto a que el denunciado no tomó las medidas suficientes para impedir que se cometiera la infracción.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción contenida en el inciso final del artículo 12 de la LCU, la que se sanciona con multa hasta de cincuenta salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios, **cuando no remitan la información de su actividad crediticia** o ésta sea inexacta conforme a la Normas Técnicas y Manuales emitidos por el BCR.; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*".

A partir del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 9 y 10). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar al proveedor de conformidad a los tipos de empresa establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *comerciante informal*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”, este Tribunal concluye, que el denunciado actuó de manera *negligente* en la gestión de su negocio, ya que como acreedor —debidamente registrado bajo el código N1306152308NS— que se dedica al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento, está obligado a informar al BCR las operaciones crediticias que efectúa en los períodos regulados por la LCU, lo cual no hizo.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte del proveedor, pues *no remitió al BCR la información de su actividad crediticia de los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019.*

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción del proveedor, es directo e individual, pues omitió dar cumplimiento a la obligación de presentar al BCR la información de su actividad crediticia de los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019, para que dicho dato fuera tomado en cuenta por dicha entidad, circunstancia con la cual se entorpeció la labor de la referida entidad financiera en cuanto a establecer de forma veraz y eficiente las *tasas máximas legales de cada segmento* para el siguiente período, actividad que realiza con la finalidad de controlar las tasas aplicadas por los “acreedores” y de proteger a los “deudores” ante cualquier situación de aprovechamiento por parte de los primeros, todo en aras del interés social.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa al incumplimiento de parte de los acreedores de *remite la información de su actividad crediticia* — artículo 12 inciso final de la LCU—, una vez concretada, tiene como resultado un impacto negativo en los derechos de información de los consumidores, puesto que, en principio, al no remitir la información de sus operaciones de crédito al BCR, se entorpece el ejercicio de una potestad legítimamente conferida al BCR, pues se ve obstaculizado el análisis de tales datos para establecer las *tasas máximas legales de cada segmento*, que deben ser obedecidas y aplicadas por las personas naturales o jurídicas no supervisadas que realizan operaciones de crédito y se encuentran sujetas al ámbito de aplicación de la LCU.

Por otra parte, este Tribunal reafirma que, la acción que configura la infracción, también produce un perjuicio potencial sobre los derechos económicos de los consumidores, quienes ante una situación de necesidad (accidentes, enfermedades, inversión, o incluso para poder acceder a bienes por medio de compraventas a crédito) precisan de la adquisición de préstamos para sobrellevar dichos imprevistos, los cuales pudieron ser contratados con tasas de intereses más altas a las que el BCR pudo haber establecido de contar con la información completa de la actividad crediticia de los acreedores obligados a su remisión, entre ellos, la del denunciado.

Y es que, tal como lo ha establecido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada en la Inconstitucionalidad de referencia 26-2008, pronunciada a las diez horas con veintisiete minutos del 25/06/2009: “(...) *toda persona natural o jurídica tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica. Por consiguiente, el art. 102 de la Constitución garantiza, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicio y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen (...)*”, el resaltado es nuestro.

En ese sentido, dado que en la edificación de un ordenamiento económico se requiere el diseño de un esquema de límites, la presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes, siendo esta la función encomendada al BCR, al ser la autoridad encargada de establecer las tasas máximas legales para los segmentos crediticios del mercado.

En ese orden, la infracción administrativa atribuida al proveedor es la omisión de remitir la información de sus operaciones crediticias de los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019 en contravención a lo dispuesto en la LCU. Así, tal como se señaló *supra*, a partir del artículo 6 incisos 3° y 4° de la LCU el proveedor está obligado a informar al BCR dicha información, la cual se toma en cuenta para determinar las tasas de interés máximas para el tipo de crédito y monto que se refiere en el artículo 5 de dicha ley.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de la falta de remisión de dicha información, la cual es requerida por la ley por los motivos antes expuestos; es decir, basta con advertir que se incumple la obligación establecida en el artículo 6 incisos 3° y 4° de la LCU.

En consecuencia, resulta indiferente comprobar si se ha causado un perjuicio concreto a la esfera jurídica de un consumidor en particular, ya que el solo hecho de no remitir la información completa y

veraz sobre su actividad crediticia causa un perjuicio potencial que entorpece el ejercicio de una potestad legítimamente conferida al BCR, pues se ve obstaculizado el análisis de tales datos para establecer las tasas máximas legales de cada segmento conforme a lo establecido en la LCU y afecta los derechos económicos de los consumidores, los cuales pudieron haber contratado créditos con tasas de intereses más altas a las que el BCR pudo haber establecido de contar con la información completa de la actividad crediticia del denunciado.

En este punto, debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores, derivada de la no remisión de la información crediticia del período de junio de 2019 a noviembre de 2019. De ahí que, la infracción administrativa sancionada por el Tribunal Sancionador es una infracción de peligro abstracto, la cual de conformidad a lo establecido por la SCA en la sentencia emitida en el proceso de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018: “*en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva*”; en consecuencia, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de la LCU al acreditarse la omisión de las obligaciones legalmente establecidas en dicha normativa.

e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en el infractor , quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 12 inciso final de la LCU, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LCU.

Y es que, todo sujeto o entidad no supervisada que preste dinero u otorgue financiamiento se encuentra en la obligación de remitir al BCR la información de su actividad crediticia en los períodos establecidos por la LCU con el objeto que dicho dato pueda ser tomado en cuenta en la determinación de las tasas de interés máximas legales conforme a lo regulado en el artículo 6 de la LCU. Lo anterior, con el fin de salvaguardar el interés social, en virtud de la estrecha relación que existe del deber constitucional del Estado salvadoreño de velar por la economía de los ciudadanos y el deber constitucional que tiene la Defensoría del Consumidor de proteger los intereses de los consumidores en el marco normativo de la LCU.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para el infractor que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor , pues se ha determinado que éste omitió remitir la información de su actividad crediticia del período de junio de 2019 a noviembre de 2019 conforme a la obligación legalmente establecida.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es equiparable a una infracción leve, sancionable con multa de hasta 50 salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios, conforme al artículo 12 inciso final de la LCU; que el proveedor es una persona natural que por sus ingresos económicos se presume que es un comerciante informal; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el proveedor, no se acreditó el dolo sino negligencia; que omitió cumplir su obligación de remitir la información de su actividad crediticia durante un período completo de seis meses, correspondiente a los meses de junio de 2019 a noviembre de 2019; y que el daño o efecto

¹ "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 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.

causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

Por otra parte, en el presente procedimiento el proveedor ** no ha mostrado una conducta procesal que evidencie el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), pues no presentó la información solicitada por esta autoridad sancionadora, en tal sentido, este aspecto será considerado como un motivo para aumentar la multa a imponer para esta infracción.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer al proveedor una multa de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$758.34), equivalentes a dos salarios mínimos mensuales con quince días de salario mínimo urbano en el sector de comercio y servicios, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 12 inciso final en relación al artículo 6, ambos de la LCU, por no remitir al BCR la información de su actividad crediticia en el período entre el mes de junio de 2019 a noviembre de 2019, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 5% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —50 salarios mínimos urbanos en el sector comercio y servicios—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a

la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 3, 6, y 12 de la LCU; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA; y 49 de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónese* al proveedor con la cantidad de **SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$758.34)**, equivalentes a *dos salarios mínimos mensuales urbanos en el sector comercio y servicios* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 12 inciso final en relación al artículo 6, ambos de la LCU, por no remitir al BCR la información de su actividad crediticia en el período entre junio de 2019 a noviembre de 2019, conforme al análisis expuesto en los romanos **VIII** y **IX** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa**.

b) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

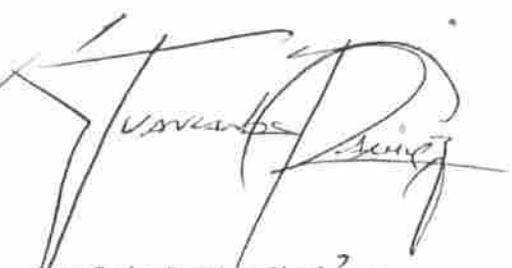
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”*; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: *“La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)”*.



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal suplente

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

NCR/OG



Secretario del Tribunal Sancionador