

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 17/12/2021 Hora: 12:09 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1023-2019
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedor denunciado:	Sociedad de Ahorro y crédito Multivalores, S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 20/05/2019, la consumidora interpuso su denuncia —folio 1— en la cual manifestó que en fecha 21/05/2018 recibió un desembolso de la línea de crédito por la cantidad de USD\$1,750.00 dólares, de los cuales recuerda solo le entregaron el monto de USD\$750.00. Siendo el caso, que en fecha 21/05/2018, le cobraron una comisión de línea de crédito por la cantidad de USD\$242.94 dólares y el día 24/01/2019, le otorgaron otro desembolso de la línea de crédito por la cantidad de USD\$390.00, descontándole en la misma fecha la comisión de línea de crédito por la cantidad de USD\$48.94 dólares, haciendo un total de cobros por la cantidad de USD\$291.88 dólares, los cuales considera indebidos.</p> <p>Asimismo, en fecha 21/05/2019, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —folios 6-8—; instancia en la que, mediante correo electrónico de fecha 21/05/2019 (folio 9), la proveedora manifestó literalmente lo siguiente: (...) <i>De momento al igual que entidades Bancarias se comprende que la comisión no es ajena al cobro puesto que el servicio no es gratuito por ser una empresa mercantil. De igual forma pues, que estas autoridades Bancarios tienen autorizados estos cobros por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero puesto todos sus formatos y operaciones son regulados por dicho ente quien avala previamente la gestión y puntualmente estas comisiones), mi representada no es ajena a dichas regulación y aprobación previa. Por lo tanto conscientes de lo anterior, y dado que en general el sector continúa cobrando estas comisiones y que la SSF sigue aprobándoles, la postura se mantiene en considerar que no es correcto anotar como un cobro ilegal lo que le ha sido autorizado. En vista de lo anterior, requerimos para este tipo de casos se confirme entre instituciones cual será la postura que se tomará pues estamos siendo afectados por una dualidad de criterios, ambos legales, pero contrarios entre sí y como entes regulados no podemos ceder ante el reconocimiento de nuestros derechos por parte de la SSF además de considerar que no existen cobros indebidos (...).</i></p>			

Posteriormente en fecha 01/07/2019 (folio 18), la denunciante ratificó su denuncia, en el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, en contra de la proveedora denunciada a fin que la Defensoría del Consumidor iniciará las diligencias de conciliación.

En ese sentido, conforme al artículo 143 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por la renuncia expresa a medios alternos de solución de conflictos (folio 19), remitiendo el expediente a este Tribunal, el cual fue recibido en fecha 31/07/2019.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

“La consumidora solicita que le proveedor le reintegre a la mayor brevedad posible la cantidad de USD\$291.88 dólares en concepto de Comisión de Línea de Crédito. Todo lo anterior de conformidad a los artículos 12-A, 18 literal c), y 44 literal d) de la Ley de Protección al Consumidor (sic)”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 23 y 24—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra d) de la LPC, que estipula: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)”* en relación a lo establecido en el artículo 12-A que establece: *“Solo podrán cobrarse las comisiones identificadas y descritas en el contrato, y que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor (...)”* y a lo dispuesto en la obligación especial que posee la proveedora denunciada, regulada en el artículo 19 letra a) —Obligaciones especiales para proveedores de servicios financieros— que consigna: *(...) Cobrar sólo los intereses, comisiones y recargos que hubiesen sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidos en el contrato, y conforme a la ley (...).*

De lo expuesto, se colige que, por *servicio adicional*, se entenderá, aquél que es diferente del servicio principal contratado, no siendo suficiente con que reúna esa calidad o se describa como tal, sino también, que el proveedor proporcione tal servicio.

En ese sentido, si la comisión corresponde a una actividad que no constituye un servicio o es un servicio inherente al producto o servicio contratado por el consumidor, porque resulta necesario para que el contrato cumpla con su objeto, **el cobro de la misma no tiene razón de ser**, ya que no se trata de un servicio adicional.

Ahora bien, cuando se trate de recargos, su procedencia dependerá de que el cobro por los mismos corresponda o tenga como causa un incumplimiento contractual de parte del consumidor; y para tal efecto, se requiere, de forma indispensable, que dicho cobro haya sido previamente pactado en el contrato respectivo.

En concordancia con lo anterior, el cobro de comisiones o recargos incumpliendo la citada disposición, conlleva a la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 44 letra d) de la LPC; lo que en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

1. En fecha 12/04/2021 —folios 27 y 28—, se recibió escrito firmado por el licenciado.

1, en su calidad de apoderado general administrativo y judicial con cláusula especial de la proveedora denunciada, la cual ahora se denomina Sociedad de Ahorro y Crédito Gente, S.A. que puede abreviarse S. de A.C. Gente, S.A. o SAC Gente, S.A. a través del cual solicitó la declaratoria de caducidad del presente procedimiento, argumento que fue declarado sin lugar por los motivos expuestos en la resolución de fecha 15/10/2021 —folios 41 y 42—, misma en la que se ordenó la apertura a prueba del procedimiento, etapa en la que se presentó en fecha 28/10/2021 —folios 44 y 45—, el escrito firmado por el referido licenciado, el cual se relacionará más adelante.

Asimismo, en cuanto a los hechos denunciados, sostuvo que:

- (i) Los términos y condiciones de la línea de crédito que su mandante otorgó a favor de la denunciante, se establecen en el contrato de Línea de Crédito Rotativo para Persona Natural-*Multimoney*, modelo de contrato que fue depositado el 28/12/2017, conforme a lo regulado en el artículo 22 de la LPC y 32 del reglamento de la LPC.
- (ii) Que recibió una nota por medio de la cual, literalmente le comunicaban: “(...) *luego de efectuar la revisión del modelo y anexo antes relacionados, conjuntamente con la Defensoría del Consumidor, con base en las disposiciones antes citadas, le comunicamos que dichos modelos se tienen por depositados (...)*”.
- (iii) Que dicho contrato, establece en su cláusula 13 las comisiones e intereses, estableciendo, la comisión por desembolso, siendo ésta la única comisión que incluye dicho producto.

(iv) Por último, con base a los principios de legalidad y coherencia, sostiene que no se puede sancionar a su mandante porque por la conducta es: a) legal, por cuanto no está prohibida; b) legítima, pues ha cumplido con los procedimientos de ley para su aplicación; c) es común ya que es realizada por la gran mayoría de actores que son supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante SSF—; y, d) está avalada por la SSF y la Defensoría del Consumidor al haber depositado el respectivo contrato, reiterando que su mandante ha actuado en todo momento de buena fe y con apego a la ley.

2. Por último, la proveedora denunciada mediante escrito presentado en fecha 28/10/2021 —folios 44 y 45— contestó la audiencia probatoria reiterando los argumentos antes referidos, acotando que en caso de imponer una sanción a su mandante, se estaría incurriendo en la responsabilidad patrimonial de la administración pública, conforme a lo regulado en el artículo 55 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA— por cuanto su representante actúa de acuerdo a la ley operando con un contrato depositado y que la gran mayoría de instituciones financieras reguladas operan cobrando la comisión objeto de reclamo, solicitando se absuelva de la infracción atribuida, argumentos que serán abordados en el romano “VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN” de la presente resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: “*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario*”.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “*Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*”. (Los resaltados son nuestros).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se han configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra d) de la LPC.

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

- i) Fotocopia certificada por notario de Nota N° SAIEF-DAJ-28957, emitida por la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante SSF— en fecha 28/12/2017 —folios 36-39— mediante la cual informa que luego de efectuar la revisión del modelo denominado: Contrato de apertura de crédito rotativo para persona natural y su anexo de carta de comunicación, en conjunto con la Defensoría del Consumidor, con base en los artículos 22 de la LPC y 32 del Reglamento de dicha ley, se tenían por depositados, adjuntando la versión final con el sello y fecha de depósito de dicha entidad, documento que incluye literalmente la siguiente cláusula: *13. COMISIONES E INTERÉS. A) COMISIONES: El Cliente se obliga a reconocer a Multivalores por cada desembolso que realice el _____ por ciento (___%) más el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, sobre el monto de cada desembolso, en concepto de comisión por estructuración de crédito, la cual podrá ser descontada de cada desembolso realizado (...).*
- ii) Impresión simple documento emitido por la SSF, en el que se consigna que los porcentajes por operaciones activas vigentes del 01 al 31 de marzo de 2021 y del 01 al 31 de octubre de 2021 —folios 40 y 57—, en donde se consigna que la proveedora denunciada cobrará en concepto de comisión por Contratación, estructuración, trámite,

desembolso, otorgamiento de créditos, el 14.99% sobre monto del crédito o desembolso. Monto mínimo para préstamos de empresas \$100.00.

- iii) Fotocopia certificada por notario de Nota N° SAIEF-DAJ-7631, emitida por la SSF en fecha 11/04/2019 —folios 52-56— mediante la cual informa que luego de efectuar la revisión del modelo de los contratos denominados: mutuo *Multimoney* para Persona Natural con su respectivo anexo y Apertura de Crédito Rotativo para Persona Natural y anexo, en conjunto con la Defensoría del Consumidor, con base en los artículos 22 de la LPC y 32 del Reglamento de dicha ley, se tenían por depositados, adjuntando la versión final con el sello y fecha de depósito de dicha entidad, documento que incluye literalmente la siguiente cláusula: *14. COMISIONES E INTERÉS. A) COMISIONES: El Cliente se obliga a reconocer a Multivalores por cada desembolso que realice el _____ por ciento (___%) más el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, sobre el monto de cada desembolso, en concepto de comisión por estructuración de crédito, la cual podrá ser descontada de cada desembolso realizado (...).*
- iv) Fotocopia simple de cheque serie MVA N° 33001 —folio 4—, emitido por Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A. a nombre de la consumidora denunciante por el valor de \$1,750.00.
- v) Fotocopia simple de estado de cuenta —folio 5—, emitido por Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A. a nombre de la consumidora denunciante, mediante el cual se acredita las siguientes transacciones:

FECHA	TRANSACCIÓN	MONTO
26/03/2018	Desembolso línea de crédito	\$500.00
21/05/2018	Desembolso línea de crédito	\$1,750.00
21/05/2018	Comisión línea de crédito	\$242.94
24/01/2019	Desembolso línea de crédito	\$390.00
24/01/2019	Comisión línea de crédito	\$48.94

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. Ahora bien, previo a realizar el respectivo análisis, es importante realizar algunas consideraciones sobre la prescripción:

1. La Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en su sentencia pronunciada con Ref. 75-18-PC-SCA, de las quince horas del 07/06/2019, sostuvo que “*la prescripción, en*

derecho Administrativo, tiene doctrinaria y connaturalmente las siguientes vertientes o sub clasificaciones, que son dos caras de la misma moneda dentro de un procedimiento sancionatorio: 1) por un lado, la prescripción de la auto tutela declarativa, que comprende desde la facultad de iniciar el procedimiento administrativo hasta la eficacia de la declaración de existencia de la infracción [dentro de la cual puede perfilarse la prescripción interna y caducidad del procedimiento]; y, 2) por otro lado, la prescripción de la ejecución de la sanción”.

En armonía a lo señalado, dicha Sala en sentencia con referencia 510-2014, de las catorce horas cuarenta minutos del 21/07/2017, declara que: *“la aludida prescripción es, entonces, la herramienta que: (a) efectiviza el derecho que tiene toda persona por el transcurso del tiempo a liberarse del estado de sospecha -derecho vinculado directamente al respeto a la dignidad de la persona y a la garantía de la defensa en juicio-; y, (b) alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción”.*

Al respecto, este Tribunal es del criterio que el objeto de la prescripción está relacionado, con carácter general, con el derecho material del Estado de perseguir el ilícito cometido o hacer efectiva la sanción impuesta. Así, en vista que la posibilidad de enjuiciar y reprimir las conductas antijurídicas se ha delimitado a la categoría de potestad pública, el transcurrir del tiempo de prescripción determina la imposibilidad de ejercer dicha potestad cuando la infracción ha prescrito, lo cual no significa que la misma haya de tenerse por inexistente, como si nunca se hubiere producido; el ilícito existe con independencia del transcurso del tiempo de prescripción señalado en la norma, pero sucede que una vez vencidos tales plazos de prescripción, ya no podrá ser enjuiciado o reprimido.

2. La potestad de la Administración Pública para imponer sanciones derivadas del artículo 14 de la Constitución, donde se regula el *ius puniendi* del Estado, debe ser ejercida conforme a límites, directrices y orientaciones constitucionales. A estos propósitos, los principios del Derecho Administrativo Sancionador derivados del Derecho Punitivo del Estado, delimitan la potestad sancionadora en un marco en el que la Administración Pública debe obligatoriamente desenvolverse para garantizar que los procedimientos sancionadores y sus eventuales sanciones sean conformes a la Constitución y a la ley.

En el caso en estudio, cobra relevancia el análisis de la prescripción para iniciar un procedimiento sancionatorio. Así, la figura de la prescripción está basada en la seguridad jurídica, de manera que es indispensable que exista un plazo máximo para que la Administración Pública pueda ejercer la potestad sancionadora frente a la comisión de una infracción administrativa, y se dé certidumbre a

los ciudadanos que las posibles consecuencias derivadas de comportamientos contrarios a la ley no se perseguirán y castigarán de manera indeterminada en el tiempo.

Como se observa, en la estructura de este principio se encuentra un componente temporal definitorio que determina un plazo para que la Administración pueda iniciar un procedimiento sancionatorio, bajo la consecuencia que de no iniciarse el mismo, dicha administración se encontraría inhibida de hacerlo dado que cualquier posible responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa se entiende extinguida.

Por un lado, la prescripción es consecuente con la seguridad jurídica del presunto infractor, el cual debe tener la certeza del tiempo en que puede reprochársele un comportamiento ilícito. En este sentido, desde la perspectiva del ciudadano, la prescripción garantiza al presunto infractor que conozca hasta cuándo puede perseguirse la conducta ilícita cometida. Por lo tanto, si la Administración Pública deja transcurrir este plazo, la consecuencia lógica es que la responsabilidad debe extinguirse, al no haber usado la potestad temporal para sancionar.

3. Sobre este punto, cobra importancia lo dispuesto en el artículo 163 inciso 1° de la LPA, en cuanto establece que: “(...) *quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen (...)*”.

Asimismo, resulta aplicable lo previsto en el artículo 148 inciso 1° de la LPA, en tanto establece: “*Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan*” (resaltado es propio). Esta disposición es de importancia, pues expresamente habilita la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en la LPC, específicamente en el artículo 107.

Finalmente, es necesario citar lo previsto en el artículo 149 inciso 2° de la LPA, que regula: “*Interrumpirá la prescripción de la infracción la iniciación, con conocimiento del presunto responsable, del procedimiento administrativo*”. Lo anterior, debido a que el acontecimiento establecido en la referida normativa para interrumpir el plazo de prescripción de la infracción nunca se ha verificado en el presente caso, puesto que a esta fecha no se ha emitido resolución de inicio del presente procedimiento administrativo *sancionador*, por lo cual tampoco se ha verificado la notificación que a dicho efecto correspondería al presunto responsable. Es decir, en el presente caso no se ha efectuado la emisión y notificación del inicio del procedimiento al presunto infractor, la cual constituye la única circunstancia capaz de interrumpir la prescripción conforme a los términos establecidos en la citada regulación.

4. En el caso particular, se constata que en este Tribunal fue recibida la denuncia contra la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., el día

20/05/2019, por presuntamente realizar el cobro indebido de \$291.88 dólares en concepto de comisión línea de crédito.

Del mismo modo, se ha verificado que en fecha 29/10/2020, este Tribunal resolvió iniciar el presente procedimiento sancionatorio (folios 23 y 24); auto que le fue notificado a la proveedora el día 23/03/2021 (folio 25).

En ese sentido, se puede establecer la plena aplicación de la LPA al caso concreto en tanto que los únicos procedimientos excluidos de ser conocidos conforme las reglas de la misma, son aquellos procedimientos que ya hubieran estado en trámite a la entrada en vigencia de esta normativa. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 de la LPA. Por lo cual, procede el análisis de la prescripción de la infracción administrativa atendiendo las reglas establecidas en los artículos 148, en relación con el plazo de prescripción, y 149 incisos 1° y 2° de la LPA, en cuanto a la forma del conteo y a la interrupción de la misma.

Así, en aplicación del artículo 148 de la LPA, el plazo de la prescripción de la infracción administrativa aplicable a este caso particular es el establecido en el artículo 107 de la LPC (vigente al momento de los hechos); y el mismo debe contarse desde el día siguiente a aquel en que se hubiera cometido la infracción (artículo 149 inc. 1° de la LPA). Además, al no haberse emitido y notificado resolución alguna que diera inicio al procedimiento administrativo sancionador *de manera oportuna*, es decir, al no haberse verificado la única circunstancia capaz de interrumpir el plazo de la prescripción como figura extintiva de la infracción administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149 inc. 2°, la misma resulta aplicable al caso en análisis.

Para el caso de la denuncia en estudio, conforme al estado de cuenta de folio 5, los cobros atribuidos a la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., se materializaron en fechas 21/05/2018 —por \$242.94— y el 24/01/2019 —por \$48.94—, con posterioridad al desembolso de la línea de crédito, mismos que han sido tipificados bajo la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra d) de la LPC, que literalmente establece: “(...) *Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*”; hechos que podrían configurar una infracción de las clasificadas como instantáneas, por lo cual el conteo del plazo de prescripción se realizará desde el día siguiente a aquel en que se hubiera cometido la infracción (artículo 149 inciso 1° de la LPA).

5. En ese sentido, con base en los parámetros brindados por la LPA, tenemos que, según denuncia presentada por la señora T _____, el supuesto ilícito administrativo, respecto de uno de los cobros objeto de reclamo ocurrió el día 21/05/2018 y al realizar el cómputo, en días

calendario, del plazo de la prescripción al caso en concreto, este Tribunal advierte que, efectivamente, el plazo de los 2 años establecido en el artículo 107 de la LPC (vigente al momento de los hechos) inició en fecha 12/06/2017 y venció el 22/05/2020, sin que hubiera sido interrumpido oportunamente conforme a las reglas previstas en la LPA.

Por tanto, de conformidad con los artículos 148 de la LPA y 107 de la LPC (vigente al momento de los hechos), este Tribunal comprueba que a la fecha de notificación del auto de inicio —23/03/2021, folios 25— se había superado el plazo máximo de 2 años para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, **en relación al cobro de \$242.94 dólares de fecha 21/05/2018**, por lo que, en aplicación del principio de legalidad, este Tribunal se ve imposibilitado de continuar conociendo sobre el mismo, ***puesto que por el transcurso del tiempo la infracción en cuanto a dicho cobro ha prescrito.***

Ahora bien, en cuanto **al cobro de \$48.94 dólares de fecha 24/01/2019**, no es procedente declarar la prescripción, ***debiendo continuar con la tramitación del presente procedimiento***, ya que el plazo de prescripción aplicable al mismo es de 3 años, conforme al plazo establecido en el artículo 107 de la LPC (vigente al momento de los hechos); en consecuencia, éste se interrumpió oportunamente conforme a las reglas previstas en la LPA.

B. 1. Aclarado lo anterior, respecto al alegato expuesto por la proveedora denunciada respecto de la legalidad del cobro de la comisión por haber cumplido con lo regulado en el artículo 22 de la LPC, respecto a los contratos de adhesión, el cual es definido por la doctrina como: “(...) *aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponerte, profesional, proveedor, empresario, etc.), de manera que la otra (adherente, consumidor, no profesional), si es que decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido o no contratar*”¹, surge la intervención del Estado, la cual busca el equilibrio en la balanza de la relación contractual y evitar así, que la configuración interna del contrato venga moldeada sólo por una de las partes (identificada como predisponerte).

Como es sabido, el Derecho de Consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones comerciales, y es al amparo de los principios de este Derecho que el artículo 22 inciso 1º de la LPC estipula: “*En el caso de los contratos de adhesión y sus anexos, redactados en formularios impresos mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos en términos claros, en idioma castellano, impresos con caracteres legibles a simple vista y en ningún*

¹ Echeverri Salazar, Verónica María (2010) Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión. Opinión jurídica-Universidad de Medellín.

caso podrán contener remisiones a textos o documentos que no se entregan al consumidor, previa o simultáneamente a la celebración del contrato, salvo que la remisión sea a cualquier ley de la República. De todo contrato y sus anexos deberá entregarse copia al consumidor”.

Tal regulación cobra especial importancia si se toma en cuenta que modernamente muchas de las contrataciones comerciales (entre proveedores y consumidores) se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido –sus cláusulas no son negociadas–. En ese sentido, existe una asimetría entre la partes contratantes, en virtud de la capacidad de una parte —el proveedor— para imponer a la otra —el consumidor— el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios e incluso de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

2. Al respecto, en autoprecedentes emitidos por este Tribunal —v.gr. resolución del 30/06/2010, ref. 320/2010 y 23/01/2012, ref. 762/2011— sobre esta temática se ha dicho lo siguiente:

*“En anteriores resoluciones, este Tribunal ha precisado que las contrataciones comerciales se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión o, como modernamente se denominan, mediante condiciones generales de contratación. **Sus características más importantes** están relacionadas con la **posición asimétrica que en términos reales se ubican las partes contratantes, de tal manera que una de ellas –el proveedor– tenga la capacidad de imponer a la otra –el consumidor– el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios; e, incluso, de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.***

*En ese sentido, los contratos de adhesión o las condiciones generales de contratación, se caracterizan por su **formulación unilateral por parte de quien ostenta la posición de ventaja frente al consumidor, condiciones que por antonomasia no son negociadas**”.* (Los resaltados son nuestros).

3. Por lo anterior, si bien conforme a lo regulado en el artículo 22 de la LPC, los proveedores se encuentran en la obligación de depositar los contratos de adhesión para su respectiva revisión por parte de la SSF y la Defensoría del Consumidor, tal situación no es óbice, para que de forma justificada se realice de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, pues puede haber lugar a que existan ciertas estipulaciones que en términos legales implican para la parte contratante más débil de la relación jurídica, un sometimiento a las mismas sin que tenga la libertad

real de controvertirlas o rechazarlas. En ese sentido, el artículo 978 del C.Com. establece que cuando *los contratos estén redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante.*

En consecuencia, en aplicación de la LPC, este Tribunal Sancionador está facultado para someter tales contratos, cuando sean cuestionados ante esta instancia, a un análisis de proporcionalidad y equidad, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe indebidamente los derechos de los consumidores.

C. 1. Establecido lo anterior, corresponde en este apartado referirse al artículo 44 letra d) de la LPC, que estipula lo siguiente: “*Son infracciones muy graves las acciones u omisiones siguientes: d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios*”, en relación a lo establecido en el artículo 12-A que establece: “*Solo podrán cobrarse las comisiones identificadas y descritas en el contrato, y que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor (...)*” y a lo dispuesto en la obligación especial que posee la proveedora denunciada, regulada en el artículo 19 letra a) — Obligaciones especiales para proveedores de servicios financieros— que consigna: (...) *Cobrar sólo los intereses, comisiones y recargos que hubiesen sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidos en el contrato, y conforme a la ley (...)*, ambas disposiciones de la LPC.

Así, este Tribunal deberá analizar —en el caso en particular—, si el cobro denunciado corresponde efectivamente a una *comisión*; y por consiguiente, delimitar si el cobro efectuado por la proveedora es en virtud de un servicio adicional prestado o, si por el contrario, el mismo es parte integrante de la naturaleza del contrato celebrado, es decir, que para que se lleve a cabo el objeto principal de dicha relación jurídica es imperioso tal servicio; en cuyo caso, se trataría de un elemento **inherente** al contrato, término que se define *como algo que es parte de la esencia o forma parte de la naturaleza de otra idea o concepto, deriva del verbo latín inhaerere que significa "estar interiormente ligado a algo", y que es sinónimo de adjunto, unido, inseparable, intrínseco, esencial, connatural, propio, fundamental*². Además de verificar que la misma se encuentre identificada y descrita en el contrato.

2. En tal sentido, es necesario traer a colación que las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios —en adelante NCM-02—, conforme a lo establecido en el artículo 1, tienen por objeto *definir las medidas mínimas de*

² <https://www.significados.com/inherente/>

transparencia de información que deberán cumplir los sujetos obligados de las presentes Normas, como un mecanismo para que los usuarios de servicios financieros y público en general, de manera responsable, tomen decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que desean contratar, estando obligada la proveedora denunciada al cumplimiento de la misma conforme a lo consignado en el artículo 2 de las NCM-02.

Así, en línea con lo dispuesto en el artículo 12-A de la LPC, el artículo 3 de las NCM-02 —*Términos*— define la **Comisión** como *el importe de dinero que cobran los sujetos obligados al cumplimiento de las presentes Normas, al cliente por la prestación de una operación o un servicio adicional efectivamente prestado, identificadas y descritas en el contrato, y que no sea inherente al producto o servicio contratado*; además, el artículo 21 de las referidas normas, establece en el inciso primero que éstas *deben llevar una denominación clara y un concepto o significado para mayor claridad y transparencia hacia el público en general. Los términos y formas relacionados con las comisiones deberán ser previamente conocidos, aceptados y contratados; (...) deben corresponder a un servicio adicional efectivamente prestado por la entidad y que no sea inherente al producto o servicio contratado por los usuarios de conformidad con la legislación vigente* (el resaltado es nuestro).

3. Es importante traer a colación lo señalado por este Tribunal en resoluciones anteriores —v.gr. resolución del 09/08/2018, Ref. 1563/2013— en la que sostuvo:

“De lo expuesto –artículo 12-A inciso 1º y 2º de la LPC– se colige que por servicio adicional, se entenderá aquél que es diferente del servicio principal contratado, no siendo suficiente con que reúna esa calidad o se describa como tal, sino también, que el proveedor proporcione tal servicio.

En ese sentido, si la comisión corresponde a una actividad que no constituye un servicio o es un servicio inherente al producto o servicio contratado por el consumidor porque resulta necesario para que el contrato cumpla con su objeto, el cobro de la misma no tiene razón de ser, ya que no se trata de un servicio adicional.

Concerniente a la denominada “comisión por otorgamiento” o “comisión por desembolso”, en la citada resolución se mencionó:

“(…) ‘la comisión por otorgamiento’ que se cobró a la consumidora, y que es objeto de reclamo en el presente procedimiento, es preciso tener en cuenta cuál es el servicio que dicha comisión incluye, mismo que según lo descrito en el contrato se genera por la contratación del crédito. De acuerdo al sentido literal de las palabras utilizadas por el Banco denunciado para la denominación de la comisión y la identificación de su concepto, otorgar significa ‘Consentir, condescender o conceder algo que pide o se pregunta. Disponer, establecer, ofrecer, estipular o

prometer algo'; y, **contratar** significa 'Pactar, convenir, comerciar, hacer contratos o contratas de un trabajo' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española). (Resaltados propios)

En ese sentido, dado que el contrato firmado entre las partes es un préstamo mercantil, otorgar y contratar el crédito son la esencia misma del referido contrato, y el otorgamiento o la entrega de la cantidad de dinero prestada constituye la obligación contractual y legal principal del Banco denunciado en este tipo de contrato, pues, tal como lo dispone el art. 1315 del Código Civil (en adelante C.C.): 'Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente'. Por ello, a pesar de que la comisión objeto de la denuncia está identificada y descrita en el contrato, el cobro de la misma no tiene razón de ser, ya que no corresponde a ningún servicio adicional al otorgamiento del préstamo mercantil que haya sido brindado por el Banco denunciado, sino que por el contrario, constituye la esencia o el objeto principal del servicio financiero contratado, el cual debía ejecutarse de buena fe, conforme a lo exigido en el art. 1417 C.C., y por consiguiente (...) estaba obligado a cumplir no sólo lo que en el contrato se expresó, sino todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación; y, en definitiva, en el caso particular resultaba necesario para que el contrato cumpla con su objeto que el banco otorgue el crédito y entregue la cantidad de dinero pactada. (Resaltados nuestros).

En conclusión, la 'comisión por otorgamiento' que se cobró a los consumidores contratantes, no es un servicio adicional al servicio de crédito prestado por el banco, sino que es inherente al servicio contratado por la consumidora denunciante, conforme lo establece el artículo 12-A de la LPC; configurándose así la conducta establecida en el artículo 44 letra d) de la LPC". (Resaltados nuestros).

D. En el presente caso la infracción denunciada por la señora _____ es la descrita en el artículo 44 letra d) de la LPC por "(...) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)" en relación al artículo 12-A y 19 letra a) de la misma ley; por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, existe la certeza que la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A. realizó el cobro de **\$48.94 dólares en fecha 24/01/2019**, en concepto de COMISIÓN LÍNEA DE CRÉDITO, conforme a lo consignado en el documento de folios 5.

Por otra parte, es menester señalar que, en el presente procedimiento le correspondía a la proveedora denunciada la labor de aportar la documentación útil y pertinente que respaldará los motivos por los cuales realizó el cobro objeto de reclamo en concepto de comisión línea de crédito. Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse si

son aportados necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A. no presentó el contrato suscrito por la consumidora a efectos de verificar en las condiciones pactadas, que la referida comisión se fundamentaba en la prestación de un servicio adicional, más aún, cuando conforme a lo manifestado por la misma, el cobro objeto de reclamo efectivamente corresponde a una comisión por otorgamiento del crédito.

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio de los elementos probatorios agregados al presente procedimiento, que la proveedora efectuó el cobro de una comisión en contravención a lo establecido en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC, ya que **no se acreditó en legal forma —por los medios probatorios pertinentes y conducentes— que el cobro efectuado por la proveedora corresponde a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante**, dando lugar con tal incumplimiento a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra d) de la misma ley que determina *“Son infracciones muy graves: d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...).”*

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 de la Constitución de la República, 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 —en adelante SCn— de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn 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 SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la 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 solo 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 SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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, la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, es responsable de realizar el cobro de comisiones que estén debidamente identificadas y descritas en el contrato, que correspondan a la prestación de un servicio adicional efectivamente prestado, conforme a lo ordenado en la LPC y en los contratos suscritos por los mismos.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora de servicios financieros, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LPC le establece, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que de manera negligente, realizó el cobro de una comisión línea de crédito por un monto de \$48.94 dólares —en virtud del desembolso

de la cantidad de \$390.00 dólares— sin haber acreditado en legal forma que el mismo corresponde a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra d) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” en relación a los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC.

Establecido lo anterior, es menester señalar que el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de las multas, 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 los parámetros, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Respecto de este criterio, debe considerarse que Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., desarrolla actividades financieras, y que, por tratarse de una sociedad de ahorro y crédito, el monto de *capital social pagado* será como mínimo de veinticinco millones de colones (equivalentes a \$218,750.00); no obstante, lo anterior, podrán constituirse sociedades de ahorro y crédito, con un capital social no menor de diez millones de colones (equivalentes a \$87,500.00), cuando se dediquen a promover la pequeña y microempresa, conforme a lo regulado en el artículo 157 de la Ley de Bancos de Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito, monto que corresponde al Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante SSF— actualizar cada dos años, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor (IPC), previa opinión del Banco Central, tal y como se consigna el artículo 16 y 156 de la Ley de Bancos de Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito.

Es menester señalar que el cobro indebido objeto de reclamo, sucedió en el año 2019; no obstante, los estados financieros del referido año no se encuentran actualizados en la página de la Superintendencia del Sistema Financiero, conforme a lo consignado en el siguiente link: <https://ssf.gov.sv/servicios/estados-financieros/>, por lo que, no es posible verificar a partir del análisis de los indicadores financieros denominados “Coeficiente Patrimonial” y “Endeudamiento Legal”,

que los niveles de solvencia y respaldo patrimonial presentados en dicho año fueron superiores a los mínimos requeridos legalmente.

No obstante lo anterior, de conformidad al listado que puede visualizarse en el siguiente link: <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22550.pdf>, de fecha 06/06/2021, emitida por el Ministerio de Hacienda en el link <https://www.mh.gob.sv/documentos-y-publicaciones-varias/>, Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., se encuentra clasificada como **GRANDE CONTRIBUYENTE**, siendo a la fecha de su emisión la información disponible y actualizada de registro de contribuyentes con las categorías de Grandes, Medianos y Otros.

En consecuencia, este Tribunal, para los efectos de la cuantificación de la multa, considerará a la denunciada como una *gran empresa*, por lo que guardará el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. El impacto en los derechos de los consumidores.

En cuanto a la infracción administrativa relativa a “*d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” —artículo 44 letra d) de la LPC— en relación a los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la misma ley, la proveedora causó un impacto negativo en los derechos económicos de la consumidora, generándole un perjuicio económico al realizar el cobro indebido por un valor de \$48.94 en concepto de *comisión línea de crédito*, conducta realizada en fecha 24/01/2019, sin que se haya acreditado en legal forma por parte de la proveedora que el mismo corresponde a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante; razón por la cual se determina la afectación de \$48.94.

En consecuencia, este Tribunal estima que la naturaleza del daño causado a la consumidora, claramente es de índole económica, pues con el cometimiento de la infracción, Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., privó a la misma de disponer de tal cifra de dinero que formaba parte de su patrimonio, evitándole hacer uso del valor cobrado en concepto de la comisión antes mencionada, siendo la proveedora denunciada la que finalmente obtuvo las ventajas de dichos fondos en perjuicio de la consumidora.

c. 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 aun 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”*.

En cuanto a la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en *“d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)”* la denunciada estaba obligada a no realizar cobros en concepto de comisiones en contravención a lo establecido en el artículo 12-A o que no hayan sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidos en el contrato y conforme a la ley, conforme a lo regulado en el artículo 19 letra e), ambos de la LPC. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber efectuado el cobro de una *comisión línea de crédito por \$48.94* sin acreditar en legal forma que la misma corresponde a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante, en cumplimiento a lo establecido a los artículos antes referidos.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que efectuó el cobro de \$48.94 en concepto de *comisión línea de crédito*, siendo responsabilidad directa de la misma, puesto que, en ningún momento acreditó en legal forma que ésta proporcionó un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC, habilitando la ejecución del cobro.

d. Beneficio obtenido por el infractor y las circunstancias en que esta se comete la infracción.

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *“(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”*. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la proveedora denunciada,

efectivamente realizó el cobro de \$48.94 en fecha 24/01/2019 —folio 5—; y, que el referido cobro fue efectuado en concepto de la *comisión línea de crédito*, misma que, conforme al análisis efectuado en el presente procedimiento, contraviene lo dispuesto en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC.

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 disuasivo³ en la infractora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra d) de la LPC, 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 LPC, siendo pertinente advertir respecto a la referida infracción, que para que la proveedora se encuentre habilitada para realizar el cobro de la comisión objeto de reclamo, no basta que la misma conste en el contrato y que haya sido aceptada por la consumidora, sino que ésta debe ser conforme a lo que la legislación establece; es decir, conforme a lo regulado en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Banco de América Central, S.A., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el 44 letra d) de la LPC, consistente en *“d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)”* en relación a lo establecido en los artículos 12-A y 19 letra a) de la misma Ley.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción muy grave, la cual es sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica, cuya capacidad económica es la de una *gran empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que ésta efectuó el cobro de una comisión en contravención a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC, ya que no acreditó en legal

³ “(...) 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.

forma que el mismo corresponde a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora; que se acreditó una afectación patrimonial de \$48.94 por cobros en concepto de comisión línea de crédito.

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 y 47 de la LPC este Tribunal Sancionador impone a la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., una multa de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en: *“d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)”* en relación al artículo 12-A de la misma ley, que establece: *“Solo podrán cobrarse las comisiones identificadas y descritas en el contrato, y que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor. Se entenderá por servicio inherente al producto o servicio contratado por el consumidor, aquél que es necesario para la efectiva prestación del objeto o finalidad del contrato. Únicamente procederá el cobro de recargos por incumplimiento contractual por parte del consumidor, cuando éste esté debidamente identificado en el respectivo contrato (...)”*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 4.8% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria— siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que la proveedora reintegre la cantidad de \$291.88, por haberse cobrado indebidamente en concepto de comisión línea de crédito. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, *realizar la*

*devolución de la cantidad de \$48.94 dólares, cobrada en concepto de comisión en contravención a lo dispuesto en los artículos 12-A y 19 letra a) de la LPC, cuyo cobro se realizó en fecha 24/01/2019 según consta en documento de folio 5, por no estar prescrito conforme a lo expuesto en la **letra A del romano VII** de la presente resolución.*

XI. 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; 12-A, 19 letra a), 44 letra d), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., a través de su apoderado, el licenciado de fecha 28/10/2021 —folios 44 y 45—; así como, la documentación que consta agregada de folios 46-57.
- b) *Sanciónese* a la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A. con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a *veinticuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —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 44 letra d) por: (...) *cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” en relación a lo establecido en el artículo 12-A que establece: “Solo podrán cobrarse las comisiones identificadas y descritas en el contrato, y que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor (...)” y a lo dispuesto en la obligación especial que posee la proveedora denunciada, regulada en el artículo 19 letra a) —Obligaciones especiales para proveedores de servicios financieros— que consigna: (...) *Cobrar sólo los intereses, comisiones y recargos que hubiesen sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidos en el contrato, y conforme a la ley (...)*”, todos de la LPC, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

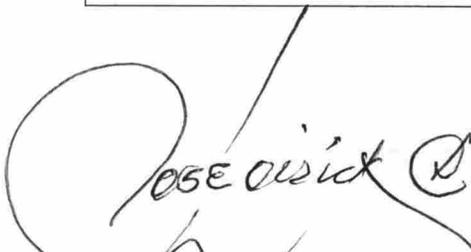
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado;

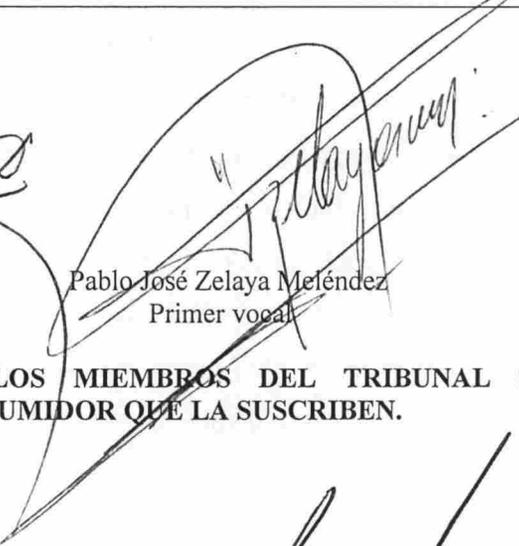
caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

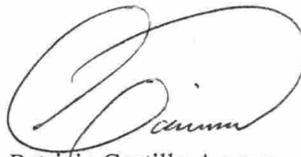
- c) *Ordénese* a la proveedora Sociedad de Ahorro y Crédito Multivalores, S.A. ahora SAC Gente, S.A., como medida para la reposición de la situación alterada por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra d) de la LPC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realice la devolución a la consumidora señora _____, de la cantidad de **\$48.94 dólares** cobrada en concepto de comisión en contravención a lo dispuesto en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC, cuyo cobro se realizó en fecha 24/01/2019.
- d) *Notifíquese.*

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, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	

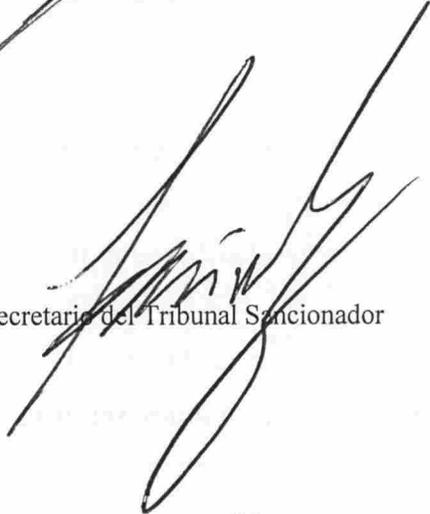

José Leosisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

CM/MP


Secretario del Tribunal Sancionador