

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 07/03/2022 Hora: 13: 12 p.m. Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 1016-19 Acum. 305-20</p>
<p><b>RESOLUCIÓN FINAL</b></p>			
<p><b>I. INTERVINIENTES</b></p>			
<p>Denunciante:</p>	<p>Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—</p>		
<p>Proveedora denunciada:</p>	<p>PRESTAMÁS SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia PRESTAMÁS S.A. de C.V. representada legalmente por la señora [Nombre], según se acredita en fs. 51—55 del tomo I.</p>		
<p><b>II. HECHOS DENUNCIADOS</b></p>			
<p><b>A.</b> Mediante los escritos presentados por la Presidencia en fechas 29/07/2019 —fs. 01–10, tomo I— y 14/02/2020 —fs. 92–112, tomo I—, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 letra i) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, interpuso denuncias en contra de la proveedora PRESTAMÁS, S.A. de C.V., por posibles incumplimientos a la Ley Contra la Usura —en adelante LCU— y a la LPC, en perjuicio de los intereses económicos y colectivos de las y los consumidores del total de treinta y cuatro mil setecientos cincuenta —34,750— créditos otorgados por la proveedora.</p> <p><b>B.</b> Por medio de la resolución de las trece horas con doce minutos del día 03/03/2021 —fs. 531, tomo II—, este Tribunal ordenó la acumulación del procedimiento de referencia 305-20 al caso 1016-19, al identificar que existía conexión fáctica y jurídica.</p> <p><b>C.</b> A través de la resolución de las trece horas con quince minutos del día 04/03/2021 —fs. 533-535 del tomo III—, este Tribunal previno a la Presidencia que: <b>1)</b> Aclarara por qué considera que la denunciada ha incurrido en la infracción consistente en "<i>Remitir información inexacta de sus actividades crediticias conforme a las normas técnicas y manuales emitidos por el BCR</i>" establecida en el artículo 12 inciso 3° de la LCU, al no haber actualizado su información de registro —dirección y nombre del representante legal—; <b>2)</b> Aclarara por qué considera la denunciada ha incurrido en la infracción consistente en "<i>Remitir información inexacta de sus actividades crediticias conforme a las normas técnicas y manuales emitidos por el BCR</i>" establecida en el artículo 12 inciso 3° de la LCU, al haber reportado información duplicada de sus operaciones crediticias; <b>3)</b> señalara si el valor del almacenaje fue informado junto con el valor de la cuota en la totalidad de créditos reportados al Banco Central de Reserva —en adelante BCR—; e individualizara cuáles son los créditos en los cuales se reportó dicho valor junto con el valor correspondiente a la cuota del préstamo; <b>4)</b> Aclarara cuál es la infracción en la que incurrió la denunciada al haber realizado el cobro de la comisión por almacenaje. Asimismo, desglosara, determinara e individualizara en cada uno de los créditos en los que se identificó el cobro indebido en concepto de: a) seguro y b) comisión por almacenaje, y el monto de lo cobrado indebidamente por cada uno de dichos</p>			

valores; 5) Identificara para cada uno de los créditos contenidos en el “Anexo 4 Cuadro 20 - Plantilla de Cálculo de Tasa Efectiva”: i) la tasa de interés efectiva —en adelante TIE— verificada por los delgados de la Defensoría del Consumidor —en adelante Defensoría— antes de haber sido recálculada, y ii) la cuota de cada uno de los créditos antes del recálculo realizado por la DC; 6) Se le previno a la presidencia: a) aclarara si las circunstancias señaladas en el Romano III, número 5, romanos i), ii) y iii) de dicha resolución, fueron identificadas en cada uno de los 34,329 créditos, y b) individualizara cada uno de los créditos en los cuales se identificaron las circunstancias antes señaladas e identificara las inconsistencias verificadas en cada uno de los créditos de los 34,329; además, se le solicitó 7) aclarar si las estipulaciones contractuales denunciadas como abusivas corresponden a las mismas cláusulas y si han sido catalogadas como abusivas por los mismos motivos señalados en los escritos de fechas 29/07/2019 (fs. 01-10) y 14/02/2020 (fs. 92-112).

D. El día 25/03/2021, se recibió escrito de fs. 538 del tomo III, suscrito por la licenciada en calidad de apoderada de la Presidencia. Mediante dicho escrito, la licenciada manifestó que, para efectos de subsanar las prevenciones efectuadas mediante la resolución precitada —fs. 533-535, tomo III—, era necesario realizar un examen exhaustivo debido a la complejidad de la información requerida por este Tribunal Sancionador; en consecuencia, solicitó que se prorrogara el plazo establecido en dicha resolución de conformidad a lo establecido en el artículo 83 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—.

E. En fecha 09/04/2021, se recibió escrito de fs. 548–553 del tomo III, suscrito por la licenciada en calidad de apoderada de la Presidencia, por medio del cual subsanó las prevenciones realizadas por este Tribunal en la resolución de fs. 533–535 del tomo III —citada en la letra B de este apartado—.

F. Mediante la resolución emitida el día 27/07/2021 —fs. 565–580 y CD de fs. 581 del tomo III—, este Tribunal determinó que las denuncias cumplieran con los requisitos exigibles previstos en los artículos 143 inciso final de la LPC, 71 y 150 de la LPA.

Respecto a las conductas observadas por la Presidencia, tal como se desarrolló ampliamente en la resolución antes citada, este Tribunal analizó la calificación de las mismas de forma individualizada y ordenó el inicio del procedimiento contra PRESTAMÁS, S.A. de C.V., por el posible cometimiento de las infracciones siguientes —las cuales, una vez aplicado el cómputo de prescripción—, fueron delimitadas así:

1. Infracción al artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12 de la misma ley, *por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC*, en un total de 24,451 créditos por la cantidad de \$ 13,997.39 dólares durante el periodo del 07/08/2018 al 07/06/2019.
2. Infracción al artículo 44 letra d) de la LPC en relación a los artículos 12-A y 19 letra a) de la misma ley, *por realizar cobros de comisiones en concepto de seguro y almacenaje, en*

*contravención a la LPC*, en un total de 29,661 créditos por la suma de \$260,846.13 dólares, durante el periodo del 07/08/2018 al 07/06/2019.

3. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación a los artículos 17 letras d) e i) de la misma ley, *por introducir posibles cláusulas abusivas en los documentos contractuales* suscritos a partir del 07/08/2018.

Asimismo, se citó a la proveedora denunciada para que compareciera a expresar su defensa por escrito dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de inicio, respecto a los hechos atribuidos en su contra. Además, se previno a la proveedora, que al contestar la audiencia conferida, si ofrecía prueba debía especificar el propósito de la misma, debiendo ser pertinente y útil, conforme a los artículos 106 y 153 de la LPA.

### III. DILIGENCIAS, INCIDENTES Y OTRAS ACTUACIONES

**A.** Según consta en las actas de fs. 582, 585, 586, 587, y 588 del tomo III, la notificación de las resoluciones emitidas por este Tribunal incorporadas a fs. 531, 533-535, y 565-580 —CD de fs. 581— del mismo tomo no se pudieron notificar a la proveedora en las direcciones consignadas en los fs. 10, 16, y 63 del tomo I.

**B.** Mediante la resolución de las trece horas con doce minutos del día 13/09/2021 —fs. 589, tomo III—, este Tribunal resolvió librar oficio a la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, al Registro de Comercio del Centro Nacional de Registro y al BCR, a efecto de que informaran a este Tribunal la dirección actual de PRESTAMAS, S.A. de C.V., para realizar las comunicaciones procesales respectivas.

**C.** El día 22/09/2021, por medio de conducto oficial se recibió el escrito de respuesta —fs. 595, tomo III—, suscrito por el señor \_\_\_\_\_, Director del Registro de Comercio, mediante el cual hizo del conocimiento de este Tribunal las direcciones registradas en dicha institución a nombre de la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., en cumplimiento del requerimiento efectuado en fecha 16/09/2021 de fs. 592 del tomo III, verificando este Tribunal que estas eran las mismas que constaban en el expediente y en las cuales no pudo realizarse el acto de comunicación según actas de fs. 582, 585, 586, 587 y 588 del tomo antes relacionado.

**D.** En fecha 24/09/2021, se recibió por medio de correo electrónico —fs. 596-597 del tomo III— la nota de referencia 00719 incorporada a fs. 598 de fecha 23/09/2021, suscrita por el señor Douglas Rodríguez, Presidente del Banco Central de Reserva —en adelante BCR—, mediante la cual comunicó a este Tribunal que la última dirección registrada ante dicha autoridad a nombre de la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., corresponde a la situada en: ‘

**en el municipio y departamento de San Salvador**’, verificando este Tribunal que esta era diferente a las que constan en el presente expediente administrativo.

**E.** En fecha 04/10/2021, se recibió por medio de correo electrónico —fs. 599 del tomo III— la nota de

referencia MH.DGII.SDGII/001.0946/2021 de fecha 04/10/2021 —fs. 600 del tomo III—, suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_, Subdirector General de la Dirección General de Impuestos Internos, mediante la cual comunicó que de conformidad a lo establecido en el artículo 28 del Código Tributario dicha Dirección se encuentra inhibida de remitir lo solicitado en cuanto a la dirección de la sociedad contribuyente PRESTAMAS, S.A. de C.V., información que fue solicitada por este Tribunal mediante el requerimiento efectuado en fecha 16/09/2021 de fs. 590 del tomo III.

**F.** Mediante la resolución de las trece horas con doce minutos del día 22/10/2021 (fs. 601, tomo III), este Tribunal resolvió notificar las resoluciones correspondientes a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V. en la dirección ubicada en: \_\_\_\_\_, en el municipio y departamento San Salvador; sin embargo, dicha notificación no pudo realizarse conforme a lo que consta en el acta de fs. 602 del tomo III.

**G.** Por medio de la resolución de las trece horas con catorce minutos del día 10/11/2021 —fs. 605, tomo III—, este Tribunal advirtió que habiéndose agotado los medios legales de búsqueda para realizar los actos de comunicación de forma directa, sin que se hubiera podido notificar a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V. —por cambio de dirección— de conformidad al artículo 167 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, que era procedente realizar la notificación de la acumulación, inicio y decretos de sustanciación de fs. 531, 565-580 y CD de fs. 581, fs. 589 y 601 del tomo III, mediante tablero público.

**H.** En fecha 17/11/2021, se notificó a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., la acumulación, inicio y decretos de sustanciación de fs. 531, 565-580 y CD de fs. 581, fs. 589, 601 y 605 del tomo III, por medio de edictos publicados en el tablero público de este Tribunal, según consta a fs. 606-608 del mismo tomo.

**I.** Mediante la resolución de las trece horas con doce minutos del día 02/12/2021 —fs. 611, tomo III—, este Tribunal resolvió abrir a prueba el presente procedimiento por el termino de 8 días hábiles. Dicha resolución se notificó a la proveedora denunciada por medio de edicto publicado en el tablero público de este Tribunal, según consta a fs. 612 del tomo III.

**J.** A través de la resolución de las trece horas con dieciséis minutos del día 31/01/2022 —fs. 615-616, tomo III—, este Tribunal concedió audiencia a las partes de conformidad al artículo 110 de la LPA. Asimismo, se recalificó la infracción al artículo 44 letra d) en relación al artículo 12-A, ambos de la LPC a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 ambos de la misma normativa por el supuesto cobro indebido en concepto de seguro. Dicha resolución se notificó a la proveedora denunciada por medio de edicto publicado en el tablero público de este Tribunal, según consta a fs. 617 del tomo III.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA**

**A.** Mediante la resolución emitida el día 27/07/2021 —fs. 565-580 y CD de fs. 581 del tomo III—, se citó a la proveedora denunciada para que compareciera a expresar su defensa por escrito dentro del plazo de

diez días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de inicio, respecto a los hechos atribuidos en su contra. Dicha resolución fue notificada a la proveedora mediante edicto publicado en tablero público de este Tribunal en fecha 10/11/2021 —fs. 606, tomo III—.

B. A través de la resolución del día 01/12/2021 —fs. 611 del tomo III—, este Tribunal abrió a prueba el presente procedimiento por el término de 8 días hábiles. Dicha resolución se notificó a la proveedora denunciada por medio de edicto publicado en el tablero público de este Tribunal, según consta a fs. 612 del tomo III.

C. Por medio de la resolución del día 31/01/2022 —fs. 615-616 del tomo III—, se concedió audiencia a las partes por el término de 10 días hábiles, de conformidad al artículo 110 de la LPA. Dicha resolución se notificó a la proveedora denunciada por medio de edicto publicado en el tablero público de este Tribunal, según consta a fs. 617 del tomo III.

Mediante los referidos actos de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 CPCM; sin embargo, la proveedora no contestó las audiencias conferidas en el plazo legal que le fue otorgado, por lo cual los hechos atribuidos no han sido controvertidos.

#### V. CRITERIO PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

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 las infracciones atribuidas a la denunciada, delimitadas en el apartado II, letra F de la presente resolución.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba*

*tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate".* (Los resaltados son nuestros).

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

Además, el artículo 341 del 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).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *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 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"*.

## VI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES

Previo a analizar si se han configurado las infracciones que se le atribuyen a la PRESTAMAS, S.A. de C.V., este Tribunal debe pronunciarse respecto a la prescripción de las mismas debido a que la resolución de inicio —fs. 565-580 y CD de fs. 581 del tomo III— fue notificada hasta el día 17/11/2021, según consta a fs. 606-608 del tomo III, con el fin de delimitar el objeto de pronunciamiento de la presente resolución.

**A.** Respecto a los hechos relacionados con la **ejecución de cobros indebidos** y la **introducción de cláusulas abusivas en los documentos contractuales**, este Tribunal considera pertinente realizar las siguientes consideraciones sobre la prescripción en el caso particular.

La LPA, que entró en vigencia el día 14/02/2019 —de aplicación supletoria en el presente

procedimiento— establece en el inciso 2° del artículo 167 que “Los procedimientos de oficio iniciados después de la entrada en vigencia de la presente ley, se sustanciarán por las normas establecidas en esta”.

Además, la citada normativa en el artículo 149 dispone que la prescripción como figura extintiva de la infracción comienza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se hubiera cometido la infracción, pero en los casos que la infracción se hubiere realizado de forma *continuada o permanente*, dicho plazo comenzará a contar a partir del día en que se realizó el último hecho constitutivo de la infracción o desde que se eliminó la situación ilícita.

Asimismo, el artículo 149 inciso 2° de la citada ley establece los parámetros a tomar en cuenta para el cómputo de los plazos de prescripción, acotándose que “Interrumpirá la prescripción de la infracción la iniciación, con conocimiento del presunto responsable, del procedimiento administrativo.”

A su vez, el artículo 148 de la LPA, dispone que “los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan”.

En ese sentido, el plazo de prescripción para sancionar los ilícitos administrativos en materia de consumo se rige por el artículo 107 de la LPC (vigente al momento de los hechos, hasta el día 06/08/2018) el cual dispone: “Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en un plazo de **dos años** contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción”.

Posteriormente, mediante el decreto legislativo N° 51 de fecha 05/07/2018, publicado en el Diario Oficial N° 141, Tomo 420, publicado en fecha 30/07/2018, se reformó dicha disposición en el sentido que se determinó en el artículo 107 de la LPC (vigente al momento de los hechos, a partir del día 07/08/2018 a la fecha actual) que “Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en un plazo de **tres años** contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción”.

**B.** Con relación a la infracción de **efectuar o ejecutar cobros indebidos (A.1)**, la SCA en la sentencia definitiva de las ocho horas cincuenta y nueve minutos del 19/06/2014, pronunciada en el procedimiento contencioso administrativo de referencia 251-2010, determinó con relación a las infracciones continuadas, específicamente en cuanto al **cobro indebido** que “(...) las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente, de no existir la situación concursal entre las partes; en este tipo de infracciones, el plazo de prescripción corre a partir del día en que se realizó el último ilícito; tal es el caso del cobro indebido (...) ya que cada cobro per se es un ilícito, pero la pluralidad de cobros con identidad de objeto, sujeto y causa, harán que se trate como un solo ilícito, y no como ilícitos separados (...)”.

En atención a lo anterior, la regla establecida en el artículo 107 de la LPC que establece: *prescribirán en el plazo de dos o tres años —dependiendo la fecha de los hechos— contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción*, respecto a los cobros indebidos, tiene una variante conforme a lo

establecido en el artículo 149 de la LPA, pues al tratarse de una infracción realizada de forma continua, *el plazo de la prescripción se computa a partir del día en que se realizó el último hecho constitutivo de la infracción o desde que se eliminó la situación ilícita*, en ese mismo sentido lo ha declarado la SCA en la sentencia definitiva pronunciada a las once horas catorce minutos del día 15/04/2015, en el proceso contencioso administrativo referencia 168-2010, al determinar “(...) *la aplicación de la regla de prescripción, cuenta con una variante puesto que la conducta constitutiva de la denuncia – cobros indebidos –, no se consumó en un solo acto, sino que se trató de hechos de ejecución continua reflejados mes a mes, razón por la cual, al momento de interponerse la denuncia no concurrían los elementos que permitieran aplicar las reglas de prescripción —artículo 107 de la LPC—, por no tratarse de un hecho aislado ocurrido en un momento espacial determinado (...)*”.

En virtud de los argumentos anteriores, este Tribunal al momento de revisar el plazo de la prescripción de la infracción consistente en realizar cobros indebidos alegada por la Presidencia, atenderá el criterio establecido por la LPA en el artículo 149, es decir que, **al ser dicha infracción realizada de forma continuada el plazo de prescripción se computará a partir del último cobro realizado de forma indebida.**

En ese sentido, al realizar el cómputo de la prescripción con base en los parámetros brindados por la LPA, tenemos que, respecto a los supuestos ilícitos administrativos tipificados en el artículo 44 letras d) y e) de la LPC, *solo se analizarán los cobros indebidos cuyo último cobro haya sido realizado a partir del 17/11/2018, quedando excluidos los efectuados con anterioridad a dicha fecha.*

Es así que este Tribunal, respetuoso del Estado de Derecho y de los principios aplicables en materia sancionadora, se ve imposibilitado de conocer de los cobros indebidos cuyo último cobro fue realizado con anterioridad al 17/11/2018 hasta el 07/06/2019, puesto que por el transcurso del tiempo y la notificación tardía del inicio de los presentes procedimientos la infracción ha prescrito, en consecuencia, este Tribunal solo se pronunciará respecto a los cobros indebidos admitidos en los siguientes términos:

**1) Cobros indebidos en concepto de intereses nominales contrarios a la LPC.**

Este Tribunal estableció en la resolución de inicio —fs. 565-580 y CD de fs. 581 del tomo III— que solo conocería de los cobros indebidos de intereses nominales contrarios a la metodología establecida en la LPC, por un monto de \$13,997.39 dólares, por la supuesta infracción al artículo 44 letra d) en relación al artículo 12 de la LPC; sin embargo, por efectos de la prescripción este Tribunal solo se pronunciará de los cobros que se hubieren realizado el último cobro a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019, en consecuencia, el monto de recuperación que ascendía a \$13,997.39 dólares, se reduce a \$ 9,171.77 dólares, que corresponden a un total de 2,839 consumidores afectados de un total de 15,908 créditos.

**2) Cobros indebidos en concepto de seguro y almacenaje**

Este Tribunal estableció en la resolución de inicio —fs. 565-580 y CD fs. 581 del tomo III— que solo conocería de los cobros indebidos en concepto de seguro y comisión de almacenaje, por un monto de \$

260,846.13 dólares, por las supuestas infracciones al artículo 44 letra d) en relación al artículo 12 de la LPC, respecto a la infracción consistente en realizar cobros indebidos en concepto de seguro, este Tribunal recalificó dicha conducta al ilícito administrativo establecido en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

No obstante lo anterior, por efectos de la prescripción este Tribunal solo se pronunciará de los cobros que se hubieren realizado en concepto de seguro y almacenaje cuyo último cobro se hubiera realizado a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019, en consecuencia, el monto de recuperación por ambos conceptos que ascendía a \$ 260,846.13 dólares, se reduce a \$ 168,967.30 dólares, que corresponden a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos. De dicho monto corresponden \$84,483.65 dólares al cobro de seguro y \$84,483.65, en virtud que la proveedora según lo manifestó la Presidencia cobra el mismo porcentaje por ambos conceptos es decir el 4%; asimismo, que dichos cobros fueron presentados por la proveedora de forma conjunta.

Respecto a lo anterior, es importante aclarar que los cobros indebidos admitidos respecto a la primera verificación realizada por la Defensoría, a la fecha de notificación de la resolución de inicio del presente procedimiento han prescrito.

El artículo 18 inciso 2° de la LPA determina, respecto al empleo de tecnologías de la información, que *“La Administración Pública deberá implementar los mecanismos tecnológicos y electrónicos que fueren necesarios para optimizar el ejercicio de sus competencias y los derechos de los administrados (...)”*.

En atención a lo anterior y con relación a la delimitación del objeto de conocimiento del presente procedimiento, respecto a los cobros indebidos señalados en la letra **B** del presente apartado, este Tribunal ha extraído del anexo 5 *“Anexo 5 Cuadro 21.B - Cobro Indebido LPC por cliente”* y anexo 6 *“Anexo 6 Cuadro 22 - Cobro Indebido Seguro y Almacenaje”* del informe de resultados emitido en fecha 29/07/2019 —fs. 492-530, tomo II y III—, la información de los créditos cuyo último cobro se hubiere realizado a partir del 17/11/2018 al 07/06/2019.

Dicha información se encuentra en 2 archivos digitales en formato excel denominados: 1) Cobro indebido 44 d)-12 LPC; y 2) Cobro indebido 44 d) LPC-comisión por almacenaje- y 44 e) LPC -seguro-. Dichos archivos contienen la información detallada de cada crédito, relacionados a los cobros indebidos sobre los cuales este Tribunal emitirá pronunciamiento en la presente resolución. Toda la información antes relacionada se encuentra incorporada en CD anexo a la presente resolución.

**C.** Respecto a la **infracción de introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales**, al ser infracciones consumadas es necesario hacer un cómputo diferente al ya establecido para los cobros indebidos, lo cual se basa en la sentencia definitiva pronunciada por la SCA a las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del día 19/06/2014, en el proceso referencia **251-2010** en la que señaló *“(…) las infracciones consumadas —también llamadas doctrinariamente instantáneas— se caracterizan porque la lesión del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad que se consuma en el*

*momento en que se realiza el comportamiento típico, y el plazo de prescripción comienza a correr desde el mismo día en que se realiza la conducta típica, pese a que sus efectos se prolonguen o no en el tiempo”,* en atención a lo expuesto, la conducta antes relacionada es una infracción consumada, por lo tanto, de conformidad al artículo 107 de la LPC y 149 de la LPA, la misma prescribe a los dos o tres años — dependiendo la fecha de los hechos— de haberse consumado el ilícito administrativo, los cuales serán contados a partir del día siguiente de haberse consumado la infracción, es decir, al siguiente día de haberse suscrito los respectivo contrato prendario.

A través de la Unidad de Auditoría Financiera, la DC en las 2 verificaciones realizadas a la proveedora, identificó mediante la revisión de 67 expedientes, la introducción de cláusulas abusivas en los documentos contractuales antes relacionados, hallazgos que han sido denunciados por la Presidencia como el supuesto ilícito administrativo previsto en artículo 44 letra e) de la LPC, hechos que ocurrieron entre los meses de mayo de 2018 a abril del año 2019, en las fechas que los consumidores afectados suscribieron los correspondientes contratos. Por tanto, la consumación de los ilícitos administrativos denunciados por la Presidencia como infracciones a la LPC se dio el mismo día en que los créditos fueron pactados.

En ese sentido, a la fecha de la notificación —17/11/2021— de la resolución de inicio de los presentes procedimientos al realizar el cómputo de la prescripción con base a los parámetros brindados por la LPA y LPC, resulta evidente que, a esta fecha, ha transcurrido un tiempo mayor al estipulado en el artículo 107 de la LPC —vigente hasta el día 06/08/2018—. Es así que este Tribunal respetuoso del Estado de Derecho y de los principios aplicables en materia sancionadora **solo conocerá de los contratos relacionados que hayan sido suscritos a partir del día 17/11/2018**, puesto que, en los contratos suscritos con anterioridad a esta fecha, este Tribunal se ve imposibilitado de conocer respecto a éstos, en virtud que, por el transcurso del tiempo la infracción ha prescrito.

Por consiguiente, el artículo 107 de la LPC —vigente a partir del 07/08/2018—, habilita a este Tribunal para conocer los documentos contractuales suscritos a partir del día 17/11/2018, debido que a partir de esta fecha las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la LPC prescriben en el plazo de 3 años, contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción.

En razón de lo anterior, este Tribunal analizará los contratos prendarios incorporados en los siguientes fs. 204, 205, 215, 217, 228, 232, 250, 255, 260, 275, 277, 297, 299, 301, 303 y 312 —todos los folios relacionados corresponden al tomo I del expediente— y fs. 317, 322, 327, 338, 343, 354, 363, 372, 375, 379, 384, 405, 410, y 415 —todos los folios relacionados corresponden al tomo II del expediente—.

## VII. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES

### A. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12, AMBOS DE LA LPC.

Tal como consta en resolución de inicio —fs. 565–580 y CD fs. 581, tomo III—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción, siguiente:

- **Infracción al artículo 44 letra d) de la LPC, en relación al artículo 12 de la misma ley.**

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible 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 al artículo 12 de la misma ley, que establece: “*En los contratos de compraventa a plazos, mutuos y créditos de cualquier clase, sujetos a pagos por cuotas o al vencimiento de plazo, se calcularán los intereses sobre los saldos diarios pendiente de cancelar, con base en el año calendario. No podrán pactarse ni cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados, ni sobre comisiones y recargos. En caso de mora, el interés moratorio se calculará y pagará sobre el capital vencido y no sobre el saldo total de la deuda, aunque se pacte lo contrario.*” —el resaltado es nuestro—. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

En ese sentido, los proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros en general están obligados a cobrar solo 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**, así como, calcular el interés para todas las operaciones activas y pasivas, *sobre la base del año calendario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 letras a) y f) de la LPC.*

Aclarado lo anterior, respecto del cálculo de intereses de acuerdo a lo consignado en los artículos antes relacionados, es importante destacar que el año calendario tiene 365 o 366, según sea año normal o año bisiesto. El año comercial fue establecido —con fines de simplificación de cálculo— en 360 días, es decir, que los 12 meses del año se consideran de 30 días cada uno. El interés sobre el plazo de 360 días también se llama interés ordinario y el calculado sobre el año calendario se conoce como interés exacto o diario.

Para proteger al consumidor, la LPC ha determinado que los intereses deberán cobrarse sobre la base de año calendario —365 o 366 días, según sea año normal o año bisiesto—, además de mandar que se calculen sobre saldos diarios y no sobre el total de lo adeudado. Si una determinada tasa de interés se calcula sobre el año calendario, el consumidor pagará menos intereses que si se calcula sobre la base del año comercial o año de 360 días.

En concordancia con lo anterior, para que se configure la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra d) de la LPC “*cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios*”, este Tribunal deberá analizar; **(i) que la denunciada se dedique al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento; y (ii) que la denunciada haya efectuado el cobro de intereses bajo una metodología de cálculo de intereses contraria a la establecida en el artículo 12 de la LPC;** lo que en caso de llegar a comprobarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo.

**B. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RESPECTO A LA INFRACCIÓN A LA LPC RELATIVAS A POSIBLE COBRO INDEBIDO EN CONCEPTO DE INTERESES (ARTÍCULO 44 LETRA D) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12 DE LA LPC).**

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental —relacionada con la posible infracción a la LPC relativa a posibles cobros indebidos en concepto de intereses— consistente en:

1) Fotocopia certificada por notario de carta de referencia “0000375” —fs. 11-12, tomo I y 524-525, tomo III— suscrita por la señora \_\_\_\_\_, en su calidad de Presidente en Funciones del BCR en fecha 10/01/2018, mediante la cual informó a la Presidencia de la DC sobre los incumplimientos de la proveedora denunciada a lo establecido en los artículos 6 y 12 de la Ley Contra la Usura —en adelante LCU—, adjuntando disco compacto —fs. 13 del tomo I y fs. 526 del tomo III— que contiene, entre otros aspectos, listado de operaciones de crédito que durante el segundo semestre de 2017, por las entidades no supervisadas por la SSF y que superan las TML vigentes junio y enero de 2018, y entre julio y diciembre de 2018, del cual se la seleccionaron las referencias de crédito \_\_\_\_\_ correspondientes a créditos que la proveedora denunciada reportó al BCR entre diciembre de 2017 a mayo 2018 a efectos de calcular la Tasa Máxima Legal —en adelante TML— al 11° cálculo. En total el BCR informó 3,183 operaciones de crédito del mes de mayo de 2018 otorgadas por la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V.

2) Fotocopia certificada por notario de carta de referencia “000079” —fs. 527, tomo III— suscrita por el señor \_\_\_\_\_, en su calidad de Presidente del Banco Central de Reserva —en adelante BCR— de fecha 20/02/2019, mediante la cual informó a la Presidencia de la DC sobre los incumplimientos de la proveedora denunciada a lo establecido en los artículos 6 y 12 de la LCU, adjuntando disco compacto —fs. 528 del tomo III— que contiene, entre otros aspectos, listado de operaciones de crédito que durante el segundo semestre de 2018, por las entidades no supervisadas por la SSF. Por medio de dicha nota, el BCR remitió en total 18,273 operaciones de crédito otorgadas entre junio a noviembre de 2018 por la proveedora PRESTAMÁS, S.A. de C.V.

3) Fotocopia Certificada por Notario de Constancia —fs. 91, tomo I— suscrita por el señor \_\_\_\_\_, en su calidad de jefe del Departamento de Desarrollo del Sistema Financiero del BCR, donde consta: *a)* que Prestamas, S.A. de C.V. con código único de acreedor \_\_\_\_\_, está registrada en el Sistema de Tasas Máximas de la LCU del BCR desde el día 18/06/2013; Y *b)* que Prestamas, S.A. de C.V., remitió al BCR para el 11° cálculo de TML, correspondiente al 1° Semestre de 2018, la información correspondiente a 19,451 operaciones de crédito. Asimismo, se hace constar que el detalle con las referencias de las operaciones de crédito fue remitido a la DC, en la nota de referencia 0000375 de fecha 26/07/2018 —fs. 11-13 del tomo I y fs. 524-525 del tomo III—, en forma digital, en CD adjunto a la referida nota.

4) Constancia de fs. 176 del tomo I, suscrita por la señora \_\_\_\_\_, Jefa interina del Departamento de Desarrollo del Sistema Financiero del BCR, donde consta: *a)* que Prestamas, S.A. de C.V. con código único de acreedor \_\_\_\_\_ está registrada en el Sistema de Tasas

Máximas de la LCU del BCR desde el día 18/06/2013; Y *b*) que Prestamas, S.A. de C.V., remitió al BCR para el 13° cálculo de TML, correspondiente al 1° Semestre de 2019, la información correspondiente a 16,379 operaciones de crédito. Asimismo, se hace constar que el detalle con las referencias de las operaciones de crédito fue remitido a la DC, en la nota de referencia 0000375 de fecha 24/06/2019 —fs. 11-13 del tomo I y fs. 524-525 del tomo III—, en forma digital, en CD adjunto a la referida nota.

5) Acta de verificación del cumplimiento de la Ley Contra la Usura, Ley de Protección al Consumidor y otra normativa aplicable, por parte de PRESTAMAS, S.A. de C.V. de fecha 09/11/2018 —fs. 23-24, tomo I—. En la misma, los delegados de la DC dejaron constancia que uno de los objetivos de dicha inspección era la constatación de los expedientes de crédito con referencias de fecha 25/04/2018 y 40020492 de fecha 26/05/2018; sin embargo, dicha información no se pudo constatar en dicho acto, por lo cual, los delegados dejaron constancia del requerimiento de dicha información a la proveedora.

6) Nota de fecha 14/11/2018 —fs. 31, tomo I—, suscrita por la señora en su calidad de Representante Legal de la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., mediante la cual anexó copia de los contratos de referencias: 40019179, 40019888, 40020492, 40021044, 40021608, 40022181 y 40022729 —fs. 64-80 del tomo I—.

7) Expedientes de las referencias crediticias: *(i)* 40019179 (fs. 64-65, tomo I); *(ii)* 40019888 (fs. 66-67, tomo I); *(iii)* 40020492 (fs. 68-69, tomo I); *(iv)* 40021044 (fs. 70-71, tomo I); *(v)* 40021608 (fs. 72-73, tomo I); *(vi)* 40022181 (fs. 74-75, tomo I); *(vii)* 40022729 (fs. 76-80, tomo I). Estas referencias fueron utilizadas fueron reconstruidos por la DC para determinar el cálculo de los intereses nominales.

8) Informe de Proveedor no supervisado por la Superintendencia del Sistema Financiero identificado por la Defensoría del Consumidor con incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor y otra normativa de consumo. Caso del proveedor: PRESTAMAS, S.A. de C.V., incorporado a fs. 82-91 —en adelante informe de resultado de la 1° Verificación realizada a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V.—, emitido en fecha 19/12/2018, por la Unidad de Auditoría de Consumo —en adelante UAC—, de la Dirección de Vigilancia de Mercado —en adelante DVM— de la Defensoría, por medio del cual, se establece:

i) Que la Defensoría, considerando el artículo 12 y 19 letra f) de la LPC, recalculó los créditos de referencias 40019179, 40019888, 40020492, 40021044, 40021608, 40022181 y 40022729 —fs. 64-80 del tomo I— otorgados entre marzo y septiembre de 2018.

ii) Como resultado de la reconstrucción de los intereses nominales se determinó en la conversión de la tasa de interés nominal —TIN— mensual a diaria que la proveedora denunciada cobra a los consumidores, no considera el año calendario, debido a que la sociedad divide la TIN mensual entre 30 días, conforme a lo siguiente:  $2.5\%/30=0.08333\%$ .

iii) Para la determinación de la TIN diaria, la Defensoría consideró la conversión de la TIN mensual a anual, posteriormente, se convirtió a diaria dividiéndola entre los días del año calendario para determinar la

TIN diaria a cobrar, conforme a lo siguiente:  $2.5\% \times 12/365 = 0.08219\%$ /TIN diaria.

iv) La Defensoría determinó que la utilización de un método de conversión de la TIN utilizó por la proveedora denuncia, en comparación con el utilizado por la referida institución era del 0.00114%, por lo cual, concluyó que PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobraba más en concepto de intereses nominales por la utilización de dicho método.

v) Como resultado de proceso de recálculo la Defensoría determinó que la proveedora cobro en concepto de intereses cálculos en contravención a la LPC en total \$243.04 dólares, en un total de 5 créditos —referencias

9) Acta de verificación del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra la Usura y otra normativa aplicable, por parte de PRESTAMAS, S.A. de C.V. —fs. 147–148, tomo I—, donde consta el inicio de la autoría a la cartera de créditos a la proveedora correspondientes al periodo comprendido entre el 01/05/2018 al 30/04/2019. Asimismo, consta que se solicitó a la denunciada la base de datos de créditos otorgados correspondiente al periodo señalado.

10) Nota de fecha 08/07/2019 —fs. 429, tomo II—, suscrita por la señora en su calidad de Representante Legal de PRESTAMAS, S.A. de C.V., mediante la cual entregó a la Defensoría la base de datos de las operaciones de crédito y base de pagos depuradas y corregidas del periodo comprendido entre el 01/05/2018 al 30/04/2019 en formato Excel —editable y en CD —fs. 430, tomo III—.

11) Base de datos incorporada en el CD de fs. 430 del tomo II, la cual fue proporcionada por PRESTAMAS, S.A. de C.V. a la DC en fecha 08/07/2019, en el que constan dos archivos en formato Excel denominados: a) *Creditos emitidos*, el cual contiene dos hojas de cálculo identificadas como: “PRÉSTAMO” —donde constan 37,387 registros— y “VENTA DIRECTA” —donde constan 482 registros—; y b) *Pagos de créditos emitidos*, el cual contiene tres hojas de cálculo identificadas como: “PRÉSTAMO” —donde constan 36,588 registros— ; “VENTA DIRECTA” —donde constan 429 registros—; y “PRÉSTAMOS NO RECUPERADOS” —donde constan 101 registros—.

12) Acta para la fase final de verificación del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra la Usura y otra normativa aplicable, por parte de PRESTAMAS, S.A. de C.V. de fecha 30/07/2019 —fs.450-452 del tomo II—. En la misma, los delegados de la DC dejaron constancia de:

i) Respecto al objetivo a) del acta en mención, se dejó constancia que durante el proceso de revisión que realizó la DC en las oficinas designadas por la denunciada en el periodo del 02/07/2019 al 05/07/2019, se constataron los documentos originales de 60 créditos, que correspondían a la muestra seleccionada por los delegados de la DC.

ii) Referente al objetivo b), PRESTAMAS, S.A. de C.V., entregó a la DC —entre otros— la información que se detalla a continuación:

a. En formato digital —CD de fs. 430, tomo II—, la base de créditos otorgados correspondiente al periodo entre el 01/05/2018 al 30/04/2019; dicha base se encuentra incorporada en el documento en

formato Excel identificada como "a) *Creditos emitidos*, el cual contiene dos hojas de cálculo identificadas como: "PRÉSTAMO" —donde constan 37,387 registros— y "VENTA DIRECTA" —donde constan 482 registros—.

b. En formato digital —CD de fs. 430, tomo II—, la base de pagos de créditos otorgados correspondiente al periodo entre el 01/05/2018 al 30/04/2019; dicha base se encuentra incorporada en el documento en formato Excel identificada como *Pagos de créditos emitidos*, el cual contiene tres hojas de cálculo identificadas como: "PRÉSTAMO" —donde constan 36,588 registros—; "VENTA DIRECTA" —donde constan 429 registros—; y "PRÉSTAMOS NO RECUPERADOS" —donde constan 101 registros—.

c. 60 expedientes de créditos que corresponden a 34 clientes —fs. 200 del tomo I – a fs. 427 del tomo II—, requeridos por la DC como muestra del universo de créditos otorgados por la denunciada; el detalle de los 60 expedientes de crédito se encuentra incorporado en los fs. 199 del tomo I.

iii) Con relación al objetivo c), se notificó que la Defensoría advirtió posibles incumplimientos a la LPC, relacionada al monto de la cuota que PRESTAMAS, S.A. de C.V. reporta al BCR y que cobra a sus clientes, difiere, del resultado del cálculo de la cuota utilizando la fórmula financiera para cuotas al vencimiento, debido a que la TIN mensual se traslada a diaria dividiéndola entre 30 días, sin considerar el año calendario.

iv) Con relación al objetivo d), se dejó constancia que se explicó a la representante de la denunciada:

a. La metodología utilizará la Defensoría para re construir el universo de créditos otorgados por PRESTAMAS, S.A. de C.V. durante el periodo entre el 01/05/2018 y 30/04/2019, utilizando los pagos realizados por los usuarios proporcionadas en el disco compacto relacionado en el Anexo 1 de la referida acta —CD de fs. 430 del tomo II—. La metodología referida, se consigna en el Anexo 2 "*METODOLOGÍA DE CÁLCULO EN EL PROCESO DE RECONSTRUCCIÓN, UTILIZADA POR LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR*" incorporado a fs. 468-469 del tomo II.

13) Informe de resultado de verificación del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra la Usura y otra normativa de consumo en proveedores que prestan servicios financieros, no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero —SSF—. Caso del proveedor: PRESTAMAS, S.A. de C.V., incorporado a fs. 492 del tomo II—fs. 530 del tomo III —en adelante informe de resultado de la 2º Verificación realizada a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V.—, emitido en fecha 29/01/2019, por la UAC de la DVM de la Defensoría, por medio del cual, se establece:

i) Que la Defensoría recibió del BCR un reporte de 35,150 operaciones crediticias otorgadas por la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V. durante el periodo comprendido entre el 01/05/2018 y 30/04/2019; sin embargo, como resultado de la revisión dicha institución identificó 405 operaciones repetidas, por lo cual, determinó que en total la denunciada otorgó 34,745 operaciones crediticias.

ii) Que en fecha 30/05/2019, la UAC de la DVM inició auditoría a la denunciada, según consta en acta de fs. 147–148 del tomo I. En tal sentido, la DC solicitó a la denunciada la información total de créditos

otorgados durante del periodo comprendido entre el 01/05/2018 y 30/04/2019 — “Cuadro 1. Cantidad de créditos otorgados por PRESTAMAS, S.A. de C.V. entre mayo 2018 y abril de 2019”, agregado a fs. 498 del tomo II—.

**iii)** Durante el proceso de revisión de la información de 37,869 operaciones de crédito entregadas por la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V. en fecha 08/07/2019 —fs. 429 y CD de fs. 430, tomo II—, la Defensoría determinó que en total 482 registros correspondían a “Venta Directa”; de los cuales 67 no fueron reportados al BCR y 1 crédito que fue reportado a dicho banco, pero no fue incluido en la base de datos que remitió dicha institución a la Defensoría. Conforme a lo anterior, la Defensoría determinó que el universo de créditos otorgados por la proveedora es de 37,387 operaciones crediticias. De dicho universo, la Defensoría excluyó 5 créditos auditados en la 1° Verificación —“Cuadro 1. Cantidad de créditos otorgados por PRESTAMAS, S.A. de C.V. entre mayo de 2018 y abril 2019 (...)”—.

**iv)** Entre el 30/05/2019 y el 25/07/2019, se recopiló y revisó la información de 60 expedientes —fs. 200 del tomo I – a fs. 427 del tomo II— seleccionados como muestra de las 37,869 operaciones otorgadas por PRESTAMAS, S.A. de C.V. en el período evaluado —Anexo 3.- Al Informe de Auditoría al proveedor Prestamas, S.A. de C.V. Cuadro 19.A Cédula de trabajo de revisión de expedientes incorporada a fs.438 y CD de fs. 439, tomo III—.

**vii)** Que en el apartado 1.1 Proceso de reconstrucción y método de cálculo de intereses nominales y moratorios, del romano VII METODOLOGÍA del Informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LCU, se determinó la metodología utilizada por la DC para la verificación del cálculo de los intereses nominales y moratorios, señalándose los siguientes aspectos:

**a)** Previo a la reconstrucción del total de créditos evaluados, la Defensoría calculó la tasa de interés efectiva —en adelante TIE— de los mismos y la comparó con la TML vigente a la fecha de otorgamiento, determinando que los créditos no superaban la TML. Para el cálculo de la TIE la DC utilizó el algoritmo proporcionado por el BCR —fs. 522 tomo III—, así como, la plantilla del BCR —donde se desarrolla la fórmula vigente para el cálculo de la TIE—, disponible en la página web de dicho banco [www.bcr.gob.sv](http://www.bcr.gob.sv).

**b)** Para la reconstrucción del universo de créditos se utilizó el sistema desarrollado por la Gerencia de Sistemas Informáticos —en adelante GSI—, para lo cual verificó la TIE conforme a lo señalado en el numeral anterior y cálculo la cuota de los créditos utilizando la TIN anual —informada por la proveedora— y la base del año calendario.

**c)** El cálculo de intereses fue desarrollado por la Defensoría sobre la base de los lineamientos siguientes:

1. La base del cálculo de intereses es el año calendario de 365 o 366 días según correspondiera.
2. Los saldos diarios de capital, es el monto sobre el cual se recalcula el cobro de interés nominal.
3. Los saldos diarios de capital vencido, es el monto sobre el cual se recalcula el cobro de interés moratorio.

d) El proceso de reconstrucción de cada uno de los créditos se realizó conforme a lo establecido en los numerales 7 al 15 —fs. 505, tomo II—.

viii) La Defensoría recalcó en cuanto al cobro de intereses un total de 36,583 créditos de 37,382 registrados en la base de datos, por lo cual, fueron separados del cálculo en total 799 créditos, debido a que en 698 créditos no se encontró ningún registro de pago y 101 créditos correspondían a la categoría de “no recuperado” —créditos en los cuales se hizo efectiva la liquidación de la prenda— (“Cuadro 7. Resumen de la cantidad de créditos re calculados por la Defensoría del Consumidor Cantidad de créditos otorgados por PRESTAMAS, S.A. de C.V. entre mayo de 2018 y abril 2019” fs. 507 del tomo II).

ix) Finalmente, como resultado del proceso de reconstrucción ejecutado por la Defensoría se determinó un cobro indebido por un monto de \$16,409.75 dólares en un total de 30,220 operaciones crediticias, debido a que PRESTAMAS, S.A. de C.V. para la determinación de la cuota y el cobro de intereses nominales, convierte la TIN mensual a diaria, dividiéndola entre 30 días, sin considerar a su base los días según el año calendario —365 o 366 según corresponda—, en contravención a lo establecido en la LPC. —“Anexo 5. Cuadro 21 Cobro indebido por incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor”, ubicado en el fs. 529 y CD de fs. 530 del tomo III—.

**En relación a la metodología utilizada por la DC para la el cálculo de la cuota, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones respecto al proceso de reconstrucción y método de cálculo aplicado por la Defensoría.**

Respecto al proceso de reconstrucción y criterios utilizados en el Informe de la 2° verificación realizada a PRESTAMAS, S.A. de C.V., en el apartado VII —fs. 501–506 del tomo II—, se establece que el recálculo del universo de los créditos otorgados por la denunciada entre junio y noviembre de 2017 —créditos de : — se realizó por medio del sistema desarrollado por la GSI de la DC, dicho sistema ha sido parametrizado conforme a los criterios requeridos en los artículos 12 y 19 letra f), ambos de la LPC. Por consiguiente, la base para el cálculo de intereses es el año calendario —365–366 días según corresponda—; y los saldos diarios de capital, constituyen el monto sobre el que se recalcula el cobro de intereses.

Asimismo, que se calculó la cuota utilizando la fórmula  $C=P[(i(1+i)^n) / ((1+i)^n - 1)]$  —considerando la TIN diaria y los días según año calendario —365 o 366 días según correspondía—. En un total de 36,583 créditos —que registraban pagos—.

Posteriormente, una vez depurada la información conforme al proceso de importación de datos —fs. 413-414, tomo II—, conforme a los pasos del 1 al 6, se realizó la reconstrucción de cada uno de los créditos siguiendo los pasos del 11 al 14 —fs. 414, tomo II—.

Como resultado del recálculo realizado por la DC utilizando la metodología antes señalada se estableció que: En 30,220 créditos —condiciones contractuales según la base de datos de la denunciada—, se comprobó el cobro de indebido de \$16,409.75 dólares, debido a que PRESTAMAS, S.A. de C.V.

determinó la cuota y los intereses nominales, utilizando una metodología que contraviene el artículo 12 de la LPC, al no considerar el año calendario —365 o 366 días, según corresponda—.

**C. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12 DE LA MISMA LEY.**

Aclarado lo anterior, este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— según lo establecido en la letra **A** del apartado **VII** de la presente resolución—, si el cobro de intereses denunciados se encuentra o no **justificado contractual o legalmente**.

Previo a realizar dicho análisis este Tribunal tiene realizar la siguiente consideración, conforme a lo consignado en el Testimonio de Escritura Pública de Constitución de la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V. debidamente inscrita en el Registro de Comercio —fs. 34-50, tomo I—, específicamente en la cláusula **CUARTA. FINALIDAD**, que prescribe: “*La sociedad tendrá por finalidad social y destinará su capital principalmente a: (...) b) La realización de cualquier operación activa de crédito, siempre que estos sean garantizadas eficazmente y la celebración de toda clase de actos o contratos que tenga relación con la finalidad social; (...) d) Explotación del negocio de montepío, dar dinero a mutuo, sobre prendas y sobre garantías hipotecarias, o con fianzas suficientemente responsables, también podrá realizar toda clase de operaciones de crédito, inclusive créditos a la producción, y en general realizar cualquier actividad lícita de naturaleza comercial, civil o de cualquier actividad lícita de naturaleza comercial, civil o de cualquier índole que sea coadyuvante a la realización de la finalidad social, inclusive la adquisición, enajenación construcción, fabricación, explotación y arrendamiento de toda clase de bienes sean muebles o inmuebles;*” —el resaltado es nuestro—.

Conforme a lo anterior, la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V., tiene como una de sus finalidades principales la realización de cualquier operación activa de crédito, las cuales comprenden distintas modalidades de crédito, en las que el sujeto asume la posición de acreedor frente al cliente; además, de determina que otra de sus finalidades es la explotación del negocio de dar dineros en mutuo, sobre prendas y garantías hipotecarios, o con fianzas suficientemente responsables. En ese sentido, la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., es un proveedor de servicios financieros de crédito.

Por otra parte, conforme a los elementos probatorios señalados en el apartado VII letra B, números 3 y 4, ha quedado comprobado:

a) Que la proveedora denunciada *se encuentra inscrita en el 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

b) Que la proveedora denunciada *se dedica al otorgamiento de contratos de mutuo para préstamo* en su calidad de acreedora, actividad que se encuentra obligada a reportar al BCR en los períodos regulados en la ley. Asimismo, de conformidad al artículo 5 de la LCU sus operaciones crediticias corresponden al segmento de crédito de consumo sin orden de descuento hasta 12 salarios mínimos urbanos del sector comercio, según lo informado a la Defensoría.

En razón de lo anterior, la denunciada al otorgar créditos consistentes en mutuos prendarios, tiene que cumplir con las obligaciones especiales señaladas en el artículo 19 de la LPC para los proveedores de servicios financieros, en virtud de lo cual, está obligada —entre otros aspectos— a: “a) Cobrar sólo los intereses (...) que hubieren sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidas en el contrato, y conforme a ley.” y “f) Calcular el interés para todas las operaciones activas y pasivas sobre la base del año calendario (...)”.

Aclarado lo anterior, este Tribunal procederá a analizar si en este caso se han configurado la infracción contenida en el artículo 44 letra d) de la LPC “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 de la misma ley, este Tribunal, ha comprobado con los informes de la 1º y 2º verificación realizada a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V. respectivamente de fs. 82-91 del tomo I y fs. 492 del tomo II al 530 del tomo III, que PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró indebidamente intereses por aplicar una metodología de cálculo contraria a la LPC.

Lo anterior, debido a que la Defensoría en aplicación de los artículos 12 y 19 letras a) y f) LPC, recalculó en total 36,560 créditos, conforme a lo siguiente:

1) En la primera verificación, la Defensoría recalculó en total de 7 créditos otorgados por la sociedad denunciada entre marzo y septiembre de 2018. A través de dicha reconstrucción se comprobó en 5 créditos el cobro indebido de intereses por un monto de \$ 243.04 dólares resultante de comparar: el saldo de capital del crédito recalculado por la DC, según la metodología descrita en el romano V del informe de la 1º verificación antes referido —fs. 84 vuelto del tomo I—.

En el anexo 1 del informe de la 1º verificación —fs. 87 vuelto-90, tomo I— se detalla la reconstrucción y cobro indebido de intereses determinado en cada uno de los 5 créditos de referencias

2) Durante la segunda verificación, la Defensoría recalculó en total de 36,583 créditos otorgados por la sociedad denunciada entre mayo de 2018 y abril de 2019. A través de dicha reconstrucción se comprobó en 30,220 referencias de crédito el cobro indebido de intereses por un monto de \$ 16,409.75 dólares resultante de comparar: el saldo de capital del crédito recalculado por la DC, según la metodología descrita en el romano VII del informe de la 2º verificación antes referido —fs. 501-506 del tomo II—.

En el cuadro siguiente, se presenta la determinación del cobro indebido de intereses, realizado por PRESTAMAS, S.A. de C.V. en 30,220 créditos contratados entre mayo de 2018 a abril de 2019, en los cuales se identificó el cobro de intereses en contravención al artículo 12 de la LPC.



No obstante haberse acreditado el cobro indebido por el monto de \$16,652.79 dólares en un total de 30,225 créditos, por efectos de la prescripción regulada en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó en el apartado **VI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES**, que solo se pronunciaría sobre los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019; en consecuencia, el monto de recuperación admitido en la resolución de inicio del presente procedimiento que ascendía a \$13,997.39, quedó reducido a \$9,171.77 dólares, que corresponden a un total de 2,839 consumidores afectados de un total de 1

**Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:**

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio de las reconstrucciones de intereses que realizó la DC aplicando los criterios establecidos en el artículo 12 y 19 letra f) de la LPC, que la denunciada cobró intereses en contravención al artículo 12 de la LPC, que determina que en los contratos de mutuo a plazos, mutuos y créditos de cualquier clase, sujetos pago por cuotas o al vencimiento, *los intereses se calcularán con base en el año calendario*, debido a que la proveedora para la determinación de los intereses nominales realizó la conversión de la TIN mensual a diaria, dividiéndola entre 30 días, sin considerar el año calendario.

En ese sentido, la denunciada incumplió las obligación establecida en el artículo 19 letra a) de la LPC, debido a que no calculó lo intereses conforme a lo regulado en el artículo 12 y 19 letra f) de la referida ley, por lo cual, dichos incumplimientos han dado lugar a que se configure en el presente caso la infracción establecida en el artículo 44 letra d) de la misma norma que determina “*Son infracciones muy graves (...) d) Cobrar intereses (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios.*”

En consecuencia, resulta procedente sancionar a la proveedora denunciada, de conformidad a lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LPC; y además, respecto a la devolución de los montos cobrados indebidamente, es decir, la cantidad de \$9,171.77 dólares, que corresponden a un total de 2,839 consumidores afectados de un total de 15,908 créditos como consecuencia de dicha infracción, en el apartado **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA POR LOS COBROS INDEBIDOS** se determinará si el monto de devolución correspondiente.

**D. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12-A DE LA MISMA LEY.**

Por otra parte, a la proveedora denunciada se le atribuye también la posible 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: 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 (...)*". En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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.

**E. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12-A, AMBOS DE LA LPC.**

Respecto a este señalamiento, en el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Manual de Procedimientos incorporado a fs. 56-62 y fs. 139-145 del tomo I, en el apartado GENERALIDADES DE LOS PRÉSTAMOS en el numeral 4, se describe el cobro de la comisión por almacenaje: *"Para el cobro de la comisión por almacenaje se aplicara una tasa máxima mensual del 4% calculada sobre el valor del capital pendiente de pago. El porcentaje de la comisión dependerá del estado físico de las prendas, el cual puede ser 1-Prenda especial: En excelente estado físico y características particulares, 2-Prenda Normal: En buen estado, sin ningún daño o deterioro y 3-Prenda para Fundición: prenda dañada o deteriorada por el uso. Se adicionará el impuesto respectivo (IVA)."* —fs. 58 y 141 del tomo I—.
2. Copias de **"Contrato Prendario"** agregados en cada una de las 67 muestras de expedientes de créditos solicitados por la Defensoría a la proveedora; dichos expedientes se encuentran incorporados desde el fs. 64-80 del tomo I, y fs. 200 del tomo I- fs. 427 del tomo II.

En dichos créditos se han incorporado las siguientes estipulaciones:

- En la **DESCRIPCIÓN DE PRENDAS**, se establece el porcentaje del 4% en concepto de Almacenaje.
  - En el apartado **OPCIÓN SE PAGO**, se expresa en valor monetario en dólares correspondiente al porcentaje del almacenaje que cada usuario cancelará por dicho concepto.
  - La cláusula **SEGUNDA. Rendimientos del Mutuo** prescribe: *“Almacenaje y seguro, se pagaran en razón de las tasas que se consignan al anverso las cuales serán aplicadas a cada una de las opciones de pago que se establecen en la cláusula siguiente (...)”*.
3. Copias de Comprobantes de Pago donde se detalla el monto cobrado a cada consumidor en concepto de seguro; los mismos se encuentran agregados en cada una de las 67 muestras de expedientes de créditos solicitados por la Defensoría a la proveedora; dichos expedientes se encuentran incorporados desde el fs. 64-80 del tomo I, y fs. 200 del tomo I- fs. 427 del tomo II.
  4. Acta de verificación del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra la Usura y otra normativa aplicable, por parte de PRESTAMAS, S.A. de C.V. de fs. 147-148 del tomo I, en la que consta en el literal d), la Defensoría solicitó a la proveedora la política de almacenaje de las prendas y el cálculo de la cuota del referido almacenaje.
  5. Carta de fecha 19/06/2019 —fs. 151-154 del tomo I—, suscrita por la señora  
a, en calidad de Representante Legal de la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V., mediante la cual, informa a la Unidad de Auditoría de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC, que: *“Referente al resguardo y custodia (almacenaje), se adjuntan imágenes impresas (anexo 1) sobre la condición, seguridad de las bóvedas donde se resguardan las prendas recibidas y el monitoreo a cada una. Así mismo se adjunta una copia del Manual de Procedimientos/Selección y Adecuación de Local” (Anexo 2), que entre otros, en la fase 3 Titulada “Adecuación del local” se detalla el tipo de estructura física que se requiere para cada agencia, con las especificaciones técnica de dicha estructura y las características de la Bóveda las cuales pueden ser verificadas físicamente en cualquier momento. Además, se cuenta con personal de seguridad proporcionada actualmente por la empresa SERNASE S.A. de C.V.”* Además, la representante legal de la proveedora señala —entre otros aspectos— que *“Cada agencia cuenta con sistema de alarma, CCTV y monitoreo, mediante cámaras de alta resolución cuyo seguimiento esta a cargo de la CENTRAL DE MONITOREO”*. Asimismo, que *“El resguardo y Custodia de la Prendas en Garantía, está a cargo del Guardavalores, quien es responsable de cumplir con el proceso debido, según lo estipulado en el Manual de Procedimientos (...)”*
  6. Anexo 1 —fs. 155-165 del tomo I— de la nota señalada en el numeral precedente de este apartado —5—, consistente en fotografías sobre la condición, seguridad de las bóvedas donde se resguardan las prendas recibidas y el monitoreo a cada una.

7. Anexo 2 —fs. 167-170 del tomo I— de la nota señalada en el numeral 5 de este apartado, consistente en Manual de Procedimientos. Selección y Adecuación del Local, en el cual constan los lineamientos y parámetros no modificables para la selección y adecuación del local que posiblemente se convierta en una nueva sucursal de Prestamas.
8. Disco compacto —fs. 430 del tomo II— que contiene documento en formato Excel denominado “Pagos de créditos emitidos”, en la hoja de cálculo “PRÉSTAMOS”, se identifican en la columna “Otros Cargos”, la cual contiene 36,588 registros.
9. Anexo 3 Cuadro 19— Cédula de trabajo revisión de expediente —CD fs. 529 del tomo III— del informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LPC, LCU y otra normativa aplicable, en la cual se detallan un apartado sobre el comprobante de pago de cada uno de los 60 expedientes tomados como muestra durante la segunda verificación, en el cual se identifica el detalle de todo lo cobrado bajo conceptos tanto de seguro y almacenaje.
10. Informe de Proveedor no supervisado por la Superintendencia del Sistema Financiero identificado bajo por la Defensoría del Consumidor con incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor y otra normativa de consumo de fs. 82-90 del tomo I, en el cual consta que la PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró un monto de \$1,015.02 dólares en concepto de comisión de almacenaje para el resguardo y custodia de la prenda dada en garantía por los consumidores, en un total de 7 créditos contratados entre marzo y septiembre de 2018.
11. Informe de Resultados de la Verificación del Cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra La Usura y otra normativa de consumo en proveedores que prestan servicios financieros, no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero —SSF— (fs. 492 del tomo II- fs. 530 del tomo III), en el cual consta:
  - a) En el Anexo 3 Cuadro 19— Cédula de trabajo revisión de expediente —CD fs. 529 del tomo III—, se detalla —hoja de cálculo denominada “19B-Comparativa de Información”— se detalla un apartado sobre el comprobante de pago correspondiente a cada crédito que puede ser encontrado en cada uno de los expedientes, sirvió para la verificación de la base de datos de pago —referida en el numeral 9 de este apartado, fs. 430 del tomo II—. Asimismo, para detallar los cobros bajo los conceptos de seguro y almacenaje que fue consolidado por la denunciada en la columna “Otros Cargos” de la base de datos referida y en la columna “IVA cargos”.
  - b) En el “Anexo 6 Cuadro 22- Cobro indebido Seguro y Almacenaje”, ubicado en el CD de fs. 530 del tomo III, se presenta la lista a detalle de cada uno de los créditos por usuario, a los que se les cobro en concepto de seguro y almacenaje
  - c) Que la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró un monto de \$318,690.67 dólares por seguro y almacenaje, en un total de 36,583 créditos que corresponden a 3,587 consumidores —

Según lo manifestó la Presidencia en el escrito 548-554 del tomo III, que de los 318,690.67 dólares cobrados por ambos conceptos, \$159,345.34 corresponden al cobro de almacenaje y \$159,345.33 corresponden al cobro de seguro, debido a que la proveedora cobra el mismo porcentaje por ambos conceptos es decir el 4%—.

**F. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 44 LETRA D), EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12-A DE LA MISMA LEY**

A. Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— que, la comisión de almacenaje por resguardo y custodia por parte del acreditante sea lícita, para lo cual, la misma deberá estar sujeta a los principios de: i) transparencia o publicidad; ii) realidad y iii) consentimiento.

Principio de transparencia o publicidad: *Esto implica, entre otros requisitos, que las comisiones deben estar claramente detalladas en el documento contractual, junto con el resto de las cláusulas económicas del contrato, de forma explícita y clara, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación así como en general cualquier otro dato para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos sin que sea admisible la mera remisión a otros documentos.*<sup>1</sup>

*El principio de realidad responde a que las comisiones deben ser la contraprestación de servicios efectivamente prestados y el de consentimiento implica que el consumidor haya conocido previamente su existencia y consentido la prestación del servicio y el cobro de la comisión.*<sup>2</sup>

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

1. Que la comisión por almacenaje se encuentra incluida dentro de la cláusula SEGUNDA. Rendimientos del mutuo, se determina: “EL DEUDOR PRENDARIO pagará como contraprestación los conceptos (...) Almacenaje y seguro: se pagarán a razón de las tasas que se consignan en el anverso”. Asimismo, en el apartado “DESCRIPCIÓN DE LA PRENDA”, se determina que el porcentaje a cobrar en dicho concepto es del 4%. Los contratos señalados, cuentan con las firmas respectivas, como señal de aceptación del contenido de las cláusulas contractuales por parte del consumidor, con lo anterior se tiene por probado el cumplimiento de los principios de transparencia o publicidad; y consentimiento.
2. Conforme a la carta de fecha 19/06/2019 —fs. 151-154 del tomo I—, suscrita por la señora [redacted] en calidad de Representante Legal de la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V., la proveedora cuenta con un sistema de seguridad de las bóvedas donde se resguardan y monitorean las prendas recibidas.
3. En el Manual de Procedimientos. Selección y Adecuación del Local —167-170 del tomo I—, se establece los lineamientos y parámetros que deben cumplir las sucursales de Prestamas. Asimismo,

<sup>1</sup> Múrtula Lafuente, V. “La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos”, Editorial Reus, n Madrid 2012. Pág 223.

<sup>2</sup> Martínez Medrano, Gabriel. “Los consumidores ante las comisiones bancarias abusivas” <https://works.bepress.com/martinezmedrano/65/>

se determina en el apartado **FASE 3: ADECUACIÓN DEL LOCAL**, los parámetros que se deben de cumplir respecto a la adecuación del local para lograr correctamente la esencia del concepto de marca; por otra parte, se especifican aspectos respecto a la seguridad del local en relación a las paredes, y las características que deben de tener las divisiones del local, techos, acabados, iluminación, y pisos.

4. Conforme a los comprobantes de pago, se ha determinado que la proveedora, cobra a los consumidores en concepto de comisión por almacenaje un porcentaje del 4%.
5. Conforme a los informes de verificación respectivamente de fs. 82-90 del tomo I y fs. 492 del tomo II- fs. 530 del tomo III, la proveedora cobró la suma de \$160,360.34 dólares en concepto de comisión por almacenaje, en un total de 36,590 créditos que corresponden a 3,587 consumidores, durante el periodo comprendido entre el 01/05/2018 al 31/04/2019.

De acuerdo a lo señalado en los numerales 2) y 3) de este apartado, este Tribunal tiene a bien señalar que la actividad realizada por la proveedora consistente en la adecuación del local para el establecimiento de las sucursales y la seguridad de las bóvedas donde se resguardan las prendas, es una actividad inherente a su giro comercial debido a que la proveedora se dedica al otorgamiento de mutuos prendarios, perfeccionándose dicho contrato por medio de la entrega de la prenda a la acreedora —artículo 2,136 del CC.—, en ese sentido, la prenda que entrega el deudor a la proveedora para garantizar el pago de su obligación queda en posesión material de la acreedora, quien tiene la obligación de guardar y conservar la prenda con base a lo establecido en el artículo 2,144 del CC, en consecuencia, las medidas de seguridad que la denunciada toma para el resguardo y custodia de la prenda son obligaciones derivadas del contrato de prenda, por lo cual, no constituye un servicio adicional que se presta a los consumidores.

Conforme a lo anterior, las actividades de resguardo y custodia, no constituyen una prestación de un servicio adicional al consumidor, ya que las mismas constituyen obligaciones derivadas del contrato de mutuo prendario, por lo tanto, el costo de las medidas de seguridad que tome la proveedora para el almacenaje de la prenda debe ser absorbido o soportado por esta en su totalidad pues esto forma parte de su actividad comercial; en consecuencia, no debe de trasladarse dicho cobro al consumidor *cuando el crédito se encuentre activo y subsista la obligación de la proveedora de la guarda y custodia el bien dado en prenda*; por consiguiente, la comisión por almacenaje es contraria a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC.

En consecuencia, al no desvirtuar PRESTAMAS, S.A. de C.V. la *presunción de certeza* de la que gozan el Informe de Proveedor no supervisado por la Superintendencia del Sistema Financiero identificado bajo por la Defensoría del Consumidor con incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor y otra normativa de consumo de fs. 82-90 del tomo I y el Informe de Resultados de la Verificación del Cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra La Usura y otra normativa de consumo en proveedores que prestan servicios financieros, no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero —SSF— (fs. 492 del tomo II- fs. 530 del tomo III), se tiene por acreditada la infracción atribuida

por la denunciante.

No obstante haberse acreditado el cobro indebido por el monto de \$159,345.34 dólares en un total de 36,590 créditos, por efectos de la prescripción regulada en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó en el apartado **VI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES**, que solo se pronunciaría sobre los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019; en consecuencia, el monto de recuperación admitido en la resolución de inicio del presente procedimiento que ascendía a \$159,345.34, quedó reducido a \$84,483.65 dólares, que corresponden a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos.

**Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:**

En razón de lo anterior, se ha acreditado, que la denunciada cobro una comisión en contravención al artículo 12-A de la LPC, que determina que *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*, debido a que la proveedora cobró una comisión por almacenaje de la prenda dada en garantía, siendo este un servicio inherente derivado de dicho contrato.

En ese sentido, la denunciada incumplió las obligación establecida en el artículo 12-A de la LPC, debido a que cobro una comisión por un servicio inherente al contrato de prenda, por lo cual, dicho incumplimiento han dado lugar a que se configure en el presente caso la infracción establecida en el artículo 44 letra d) de la misma norma que determina “*Son infracciones muy graves (...) d) Cobrar comisiones (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios.*”

Por consiguiente, al haberse comprobado que PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró un monto de \$ 84,483.65 dólares en concepto de comisión por almacenaje, en un total de 19,058 créditos que corresponden a 2,885 consumidores, durante el periodo comprendido entre el 17/11/2018 al 07/06/2019; es procedente *sancionarla* por la comisión del ilícito tipificado en el artículo 44 letra d) de la LPC.

Además, respecto a la devolución de los montos cobrados indebidamente, es decir, la cantidad de \$ 84,483.65 dólares, que corresponden a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos como consecuencia de dicha infracción, en el apartado **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA POR LOS COBROS INDEBIDOS** se determinará si el monto de devolución correspondiente.

**G. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ART. 44 LETRA E) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C) DE LA MISMA LEY.**

Tal como consta en resolución de inicio —fs. 565–580 y CD fs. 581, tomo III— y la resolución emitida en fecha 31/01/2022 —fs. 615-616 del tomo III—, se le imputa a la proveedora denunciada la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio*

*de los consumidores (...)*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto están prohibido: “*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)*”. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos, motivo por el cual, el artículo 18 letra c) de la LPC establece, en específico, como práctica abusiva el cobro indebido, y señala a título de ejemplo algunas causas por las que un cobro puede considerarse como tal: la falta de autorización o solicitud del consumidor.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo antes mencionado se fundamenta en el hecho que *no sea obligatorio ni exigible, que sea ilícito, injusto o falta de equidad*; es decir, que no se pueda acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

En ese orden de ideas, la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013, en el proceso referencia 305–2010, sostiene que «*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, éste artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo*» —el resaltado es nuestro—.

Por otra parte, la LPC, en su capítulo III regula lo relativo a la protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores. Así, el artículo 11 de la referida ley determina que los intereses económicos y sociales de los consumidores serán protegidos en los términos establecidos en dicha ley, aplicándose supletoriamente lo previsto por las normas financieras, civiles, mercantiles, las que regulan el comercio exterior y el régimen de autorización de cada producto o servicio.

En concordancia con lo anterior, para que se configure la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC “*realizar prácticas abusivas*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece como práctica abusiva los cobros indebidos, este Tribunal deberá analizar: **(i) Que la denunciada se dedique al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento;** y **(ii) que la denunciada haya ejecutado cobros indebidos sin el respaldo —legal o contractual— que lo legitime para efectuarlo;** lo que en caso de llegar a comprobarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo

normativo.

**H. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C), AMBOS DE LA LPC.**

Respecto a este señalamiento, en el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Manual de Procedimientos incorporado a fs. 56-62 y fs. 139-145 del tomo I, en el apartado GENERALIDADES DE LOS PRÉSTAMOS en el numeral 5, se describe el cobro del seguro: *“Para el cobro del seguro se aplicara una tasa máxima mensual del 4%, calculada sobre el valor de capital que este pendiente de pago. El porcentaje del seguro dependerá del estado físico de las prendas, el cual puede ser 1- Prenda especial: En excelente estado físico y características particulares, 2- Prenda normal: En buen estado, sin ningún daño o deterioro y 3- Prenda para fundición: prenda dañada o deteriorada por el uso. Se adicionará el impuesto respectivo (IVA).”* —fs. 59 y 142 del tomo I—.

2. Copias de **“Contrato Prendario”** agregados en cada una de las 67 muestras de expedientes de créditos solicitados por la Defensoría a la proveedora; dichos expedientes se encuentran incorporados desde el fs. 64-80 del tomo I, y fs. 200 del tomo I- fs. 427 del tomo II.

En dichos créditos se han incorporado las siguientes estipulaciones:

- En la **DESCRIPCIÓN DE PRENDAS**, se determina lo siguiente: *“IMPORTANTE: Sus prendas quedan protegidas con póliza de seguro”*; asimismo, se establece el porcentaje del 4% en concepto de seguro.
- En el apartado **OPCIÓN SE PAGO**, se expresa en valor monetario en dólares correspondiente al porcentaje del seguro que cada usuario cancelará por dicho concepto.
- La cláusula **SEGUNDA. Rendimientos del Mutuo** prescribe: *“Almacenaje y seguro, se pagaran en razón de las tasas que se consignan al anverso las cuales serán aplicadas a cada una de las opciones de pago que se establecen en la cláusula siguiente (...)”*.

3. Copias de Comprobantes de Pago donde se detalla el monto cobrado a cada consumidor en concepto de seguro; los mismos se encuentran agregados en cada una de las 67 muestras de expedientes de créditos solicitados por la Defensoría a la proveedora; dichos expedientes se encuentran incorporados desde el fs. 64-80 del tomo I, y fs. 200 del tomo I- fs. 427 del tomo II.

4. Acta de verificación del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra la Usura y otra normativa aplicable, por parte de PRESTAMAS, S.A. de C.V. de fs. 147–148 del tomo I, en la que consta en el literal d), la Defensoría solicitó a la proveedora fotocopia íntegra de la póliza de seguro contratada por ésta que respalda el cobro del cargo por seguro.

5. Carta de fecha 19/06/2019 —fs. 151-154 del tomo I—, suscrita por la señora  
en calidad de Representante Legal de la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V.,

mediante la cual, informa a la Unidad de Auditoría de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC, que: *“De acuerdo a lo solicitado en el literal d, no se cuenta actualmente con una póliza de Seguro emitida por terceros, dado que la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V. responde por cuenta propia sobre el 100% del monto avalúo de las prendas recibidas en garantía, según lo estipula la Cláusula Décima Cuarta del Contrato Prendario que literalmente dice: “DÉCIMO CUARTA. Pérdida. En caso de pérdida o robo de la prenda, PRESTAMAS pagará en efectivo al deudor prendario el valor del avalúo estipulado en la cláusula quinta (...)” —el resaltado es nuestro—.*

6. Disco compacto —fs. 430 del tomo II— que contiene documento en formato Excel denominado *“Pagos de créditos emitidos”*, en la hoja de cálculo **“PRÉSTAMOS”**, se identifican en la columna **“Otros Cargos”**, la cual contiene 36,588 registros.
7. Anexo 3 Cuadro 19— Cédula de trabajo revisión de expediente —CD fs. 529 del tomo III— del informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LPC, LCU y otra normativa aplicable, en la cual se detallan un apartado sobre el comprobante de pago de cada uno de los 60 expedientes tomados como muestra durante la segunda verificación, en el cual se identifica el detalle de todo lo cobrado bajo conceptos tanto de seguro y almacenaje.
8. Informe de Proveedor no supervisado por la Superintendencia del Sistema Financiero identificado bajo por la Defensoría del Consumidor con incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor y otra normativa de consumo de fs. 82-90 del tomo I, en el cual consta que la PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró un monto de \$1,015.02 dólares en concepto de seguro para la protección de la prenda dada en garantía por los consumidores, en un total de 7 créditos contratados entre marzo y septiembre de 2018.
9. Informe de Resultados de la Verificación del Cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra La Usura y otra normativa de consumo en proveedores que prestan servicios financieros, no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero –SSF– (fs. 492 del tomo II- fs. 530 del tomo III), en el cual consta:
  - a) En el Anexo 3 Cuadro 19— Cédula de trabajo revisión de expediente —CD fs. 529 del tomo III—, se detalla —hoja de cálculo denominada *“19B-Comparativa de Información”*— se detalla un apartado sobre el comprobante de pago correspondiente a cada crédito que puede ser encontrado en cada uno de los expedientes, sirvió para la verificación de la base de datos de pago —referida en el numeral 9 de este apartado, fs. 430 del tomo II—. Asimismo, para detallar los cobros bajo los conceptos de seguro y almacenaje que fue consolidado por la denunciada en la columna *“Otros Cargos”* de la base de datos referida y en la columna *“IVA cargos”*.
  - b) En el *“Anexo 6 Cuadro 22- Cobro indebido Seguro y Almacenaje”*, ubicado en el CD de fs. 530 del tomo III, se presenta la lista a detalle de cada uno de los créditos por usuario, a los que se les cobro en concepto de seguro y almacenaje

c) Que la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró un monto de \$318,690.67 dólares por seguro y almacenaje, en un total de 36,583 créditos que corresponden a 3,587 consumidores — Según lo manifestó la Presidencia en el escrito 548-554 del tomo III, que de los \$318,690.67 dólares cobrados por ambos conceptos, \$159,345.34 corresponden al cobro de almacenaje y \$159,345.33 corresponden al cobro de seguro, debido a que la proveedora cobra el mismo porcentaje por ambos conceptos es decir el 4%—.

**I. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C), AMBOS DE LA LPC.**

Aclarado lo anterior, este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— según lo establecido **G** del apartado **VII** de la presente resolución—, si el cobro en concepto de seguro se encuentra o no **justificado contractual o legalmente**.

Previo a realizar dicho análisis este Tribunal tiene a bien traer colación, que conforme a lo señalado en el romano **VII**, letra **C** de la presente resolución, se ha acreditado en el presente procedimiento que la denunciada PRESTAMAS, S.A. de C.V., es una empresa que se dedica al otorgamiento de créditos.

En ese sentido, en el ejercicio de su actividad comercial la denunciada —otorgamiento de créditos— con base en la letra c) del artículo 18 de la LPC, tiene prohibido ejecutar cobros indebidos. Como este Tribunal lo ha señalado en la letra **G** de este apartado **VII**, el carácter indebido del cobro se fundamenta en el hecho que no sea exigible, que sea ilícito o falta de equidad; es que no se puede acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

Aclarado lo anterior, este Tribunal procederá a analizar si en este caso se han configurado la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.

Así, con base en los elementos probatorios señalados en el apartado precedente —letra H, romano VII— de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. Que en los contratos de mutuo suscritos entre PRESTAMAS, S.A. de C.V. se determina en el apartado “DESCRIPCIÓN DE LA PRENDA” que las prendas quedan protegidas con la póliza de seguro; asimismo, que el porcentaje a cobrar en dicho concepto es del 4%. Asimismo, en la cláusula SEGUNDA. Rendimientos del mutuo, se determina: “*EL DEUDOR PRENDARIO pagará como contraprestación los conceptos (...) Almacenaje y seguro: se pagarán a razón de las tasas que se consignan en el anverso*”. Los contratos señalados, cuentan con las firmas respectivas.
2. Conforme a la carta de fecha 19/06/2019 —fs. 151-154 del tomo I—, suscrita por la señora \_\_\_\_\_, en calidad de Representante Legal de la sociedad PRESTAMAS, S.A. de C.V., la proveedora no cuenta con póliza de seguro emitida por terceros, debido a que la denunciada responde por cuenta propia sobre el 100% del monto avalúo de las prendas recibidas en garantía, según lo estipula la Cláusula Décima Cuarta del Contrato Prendario.
3. Conforme a los comprobantes de pago, se ha determinado que no obstante la proveedora no cuenta

con una póliza de seguro emitida por un tercero, esta ha realizado a los consumidores el cobro en concepto de seguro.

4. Conforme a los informes de verificación respectivamente de fs. 82-90 del tomo I y fs. 492 del tomo II- fs. 530 del tomo III, la proveedora cobró la suma de \$160,360.35 dólares en concepto de seguro, en un total de 36,590 créditos que corresponden a 3,587 consumidores, durante el periodo comprendido entre el 01/05/2018 al 31/04/2019.

De acuerdo a lo señalado en la letra G de este apartado (VII), el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que *no sea obligatorio ni exigible, que sea ilícito, injusto o falto de equidad*; es decir, que no se pueda acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

En el presente caso, no obstante los consumidores aceptaron el cobro de un porcentaje del 4% en concepto de seguro mediante la suscripción del contrato, donde se estipula que las prendas quedan protegidas por medio de póliza de seguro, el referido cobro es ilegal pues la proveedora no cuenta con una póliza de seguro que lo habilite para cobrar en dicho concepto, en ese sentido, carece de sustento contractual.

Por otra parte, la proveedora no se encuentra autorizada por la Superintendencia del Sistema Financiero para comercializar pólizas de seguro, por lo cual, aunque el cobro sea autorizado por el consumidor en el contrato, el mismo es indebido por la inexistencia de una póliza de seguro otorgada por un tercero, debido a que la proveedora no está autorizada para ejercer la actividad aseguradora por lo cual dicho cobro carece de sustento legal.

En ese sentido, no obstante que la proveedora determina en la cláusula *Décima. Cuarta. Pérdida* del Contrato Prendario, que esta responderá en caso del pérdida o robo de la prenda, esta es una obligación inherente a la naturaleza del contrato mismo de conformidad al artículo 2,153 del Código Civil, que determina que *el acreedor está obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza del tiempo* —cuando la prenda dé frutos—.

En ese sentido, el cobro realizado por la denunciada en concepto de seguro es contrario al artículo 18 de la LPC, al carecer de sustento legal y contractual.

En consecuencia, al no desvirtuar PRESTAMAS, S.A. de C.V. la *presunción de certeza* de la que gozan el Informe de Proveedor no supervisado por la Superintendencia del Sistema Financiero identificado bajo por la Defensoría del Consumidor con incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor y otra normativa de consumo de fs. 82-90 del tomo I y el Informe de Resultados de la Verificación del Cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra La Usura y otra normativa de consumo en proveedores que prestan servicios financieros, no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero –SSF– (fs. 492 del tomo II- fs. 530 del tomo III), se tiene por acreditada la infracción atribuida por la denunciante.

No obstante haberse acreditado el cobro indebido por el monto de \$159,345.34 dólares en un total de

36,590 créditos, por efectos de la prescripción regulada en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó en el apartado **VI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES**, que solo se pronunciaría sobre los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019; en consecuencia, el monto de recuperación admitido en la resolución de inicio del presente procedimiento que ascendía a \$159,345.34, quedó reducido a \$84,483.65 dólares, que corresponden a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos.

**Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:**

En razón de lo anterior, se ha acreditado, que la denunciada realizó cobros indebidos en contravención al artículo 18 letra a) de la LPC, que determina que *es una práctica abusiva efectuar cobros indebidos*, debido a que la proveedora cobró en concepto de seguro a los consumidores; sin embargo, dicho cobro no tiene amparo legal ni contractual, en virtud que no existe una póliza de seguro que ampare dicho cargo.

En ese sentido, la denunciada incumplió las obligación establecida en el artículo 18 letra c) de la LPC, debido a que cobro en concepto de seguro a los consumidores sin contar con una póliza de seguro que ampare dicho cobro, por lo cual, dicho incumplimiento han dado lugar a que se configure en el presente caso la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma norma que determina *“Son infracciones muy graves (...) e (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores.”*

Por consiguiente, al haberse comprobado que PRESTAMAS, S.A. de C.V. cobró un monto de \$ 84,483.65 dólares en concepto de seguro, en un total de 19,058 créditos que corresponden a 2,885 consumidores, durante el periodo comprendido entre el 17/11/2018 al 07/06/2019; es procedente sancionarla por la comisión del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) de la LPC.

Además, respecto a la devolución de los montos cobrados indebidamente, es decir, la cantidad de \$ 84,483.65 dólares, que corresponden a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos como consecuencia de dicha infracción, en el apartado **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA POR LOS COBROS INDEBIDOS** se determinará si el monto de devolución correspondiente.

**J. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17, AMBOS DE LA LPC.**

Conforme a lo establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC constituye infracción muy grave *“Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales”*.

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: *“Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como:*

*d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera, limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...);*

Asimismo, en la parte final de la referida disposición se señala que: *“El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...).”*

Según las reglas tradicionales del Derecho Civil se entiende que las cláusulas convenidas entre las partes contratantes se sujetan a la autonomía de la voluntad; sin embargo, en materia mercantil, el artículo 974 del Código de Comercio —en adelante C.Com.— expresamente dispone que *“las cláusulas de determinados contratos y precios de bienes o servicios impuestos por ley, se considerarán insertos en los contratos a que se refieran o que tengan relación con ellos, y sustituirán a las cláusulas contrarias establecidas por las partes”*.

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 17 de la LPC prescribe *todas aquellas estipulaciones contractuales que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.*

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.

Esa situación justifica 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*; y, por la misma razón el artículo 976 del C.Com. dispone que *en los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado.*

En aplicación de la LPC, este Tribunal Sancionador está facultado para someter las cláusulas contractuales, que sean cuestionadas 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,

incrementa desproporcionadamente sus obligaciones o crea, en general, situaciones innecesariamente desiguales entre las partes en cuanto a sus derechos y obligaciones, en menoscabo del consumidor.

Para realizar ese análisis e interpretar si una cláusula contenida en un contrato suscrito entre proveedor y consumidor tiene un carácter abusivo, debe también evaluarse las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, la naturaleza de los bienes o servicios contratados, la totalidad de las condiciones contractuales o extracontractuales relacionadas con la aplicación de dicha cláusula.

Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, se configura por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva en el contrato, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se materialice.

En el caso particular, de las cláusulas ejemplificadas como abusivas en el artículo 17 letra d) e i) de la LPC, el desequilibrio puede consistir respecto a la letra d) del referido artículo, en que el consumidor renuncie anticipadamente a un derecho reconocido legalmente, que de alguna manera se limite el ejercicio del mismo, o que se amplíen los derechos del proveedor, o respecto a la letra i) del citado artículo, que se establezca una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora, causándose con cualquiera de esas estipulaciones un perjuicio al consumidor,

#### **K. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17, AMBOS DE LA LPC.**

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental, relacionada con la posible infracción a la LPC, relativa a la introducción de cláusulas abusivas en los contratos suscritos por la proveedora con los consumidores, consistente en:

A) Fotocopias simples de contratos de **Mutuo Prendarios** incorporados a los fs. 204, 205, 215, 217, 228, 232, 250, 255, 260, 275, 277, 297, 299, 301, 303 y 312 —todos los folios relacionados corresponden al tomo I del expediente— y fs. 317, 322, 327, 338, 343, 354, 363, 372, 375, 379, 384, 405, 410, y 415 —todos los folios relacionados corresponden al tomo II del expediente—, a través de los cuales la sociedad PRESTAMÁS, S.A. de C.V. —en calidad de “Sociedad Acreedora”—, celebra con los consumidores —en calidad de “el(la) Deudor(a)”, según lo expuesto por la denunciante, incluyen las siguientes cláusulas abusivas:

1. Cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, que se lee literalmente: *“Si el DEUDOR PRENDARIO no efectúa el pago íntegro y oportuno de la suma dada en mutuo, los rendimientos del mutuo a que se refieren la cláusula segunda y los demás conceptos a que se contrae este contrato, expresamente otorga en este contrato a PRESTAMAS un mandato aplicado a actos concretos de comercio en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio, para que a título de comisionista en su nombre y representación y sin necesidad de agotar trámite alguno de venta efectúe la venta extrajudicial de la prenda, sirviendo como notificación de la fecha de inicio de su comercialización la indicada en el anverso de este contrato y expida a nombre de este las*

comprobaciones fiscales requeridas: en caso de así solicitarlo a PRESTAMAS, el DEUDOR PRENDARIO podrá hacer suspender la enajenación de la prenda pagando el mutuo y el rendimiento del mismo y los demás conceptos contenidos en este instrumento dentro de las 24 horas siguientes a la suspensión. Para los efectos de la exención a que se refiere la Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (IVA), el DEUDOR PRENDARIO reconoce explícitamente ser el enajenante de la prenda, que esta es usada y no tener la condición jurídica de empresa”.

2. Cláusula denominada **DÉCIMO NOVENA. Remanente**, establece que: “Si al realizar la venta de la prenda hubiera algún remanente será puesto a la disposición del deudor prendario al tercer día de efectuarse la venta; PRESTAMAS exhibirá en su local para consulta del DEUDOR PRENDARIO, la relación de los contratos cuya prenda haya sido vendida en su totalidad y el remanente que este tiene derecho a cobrar. **El remanente no cobrado en el lapso de doce meses naturales contados a partir de la fecha de venta de la prenda quedará a favor de PRESTAMÁS pues se entenderá que el deudor prendario renuncia a este**” —el resaltado es nuestro—.
3. Cláusula **VIGÉSIMO PRIMERA. Pago Anticipado.**, la cual prescribe: “(...) El DEUDOR PRENDARIO tendrá el derecho de cubrir el saldo total del mutuo y sus rendimientos antes del vencimiento del plazo establecido en el anverso del presente contrato, conforme a las opciones de pago descritas en este, en cuyo caso por motivos de seguridad y tener la prenda disponible EL DEUDOR PRENDARIO deberá dar aviso a PRESTAMAS por vía verbal o escrita, pudiendo inclusive utilizar la vía telefónica un día antes de la fecha en que se desee efectuar el pago anticipado del mutuo o bien, presentarse el día que efectúe la operación después de las trece horas; **efectuando el pago se procederá a la devolución de la prenda en el acto. Si por causas imputables al deudor, el deudor prendario no nos [sic] recogiere pagará gastos de operación en el porcentaje que indica en el anverso, en forma mensual, sobre el importe del mutuo**”.
4. Cláusula **VIGÉSIMO SEXTA, Incumplimiento**, que literalmente se lee: “En caso de incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones a cargo del DEUDOR PRENDARIO, PRESTAMÁS tendrá la facultad de rescindir del contrato o bien exigir su cumplimiento; en ambos supuestos se hará efectiva una pena convencional del 20% del monto del mutuo; el mismo derecho tendrá EL DEUDOR PRENDARIO frente a PRESTAMAS”.
5. Cláusula **TRIGÉSIMO. Legitimidad**, postula: “Para el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes a su cargo, el DEUDOR PRENDARIO invariablemente deberá presentar a PRESTAMAS, este contrato así como una identificación expedida por autoridad competente. En caso de extravío de contrato, el DEUDOR PRENDARIO podrá tramitar su reposición solicitándolo por escrito y cubriendo el importe correspondiente a un mes de gastos de operación.”
6. Cláusula **TRIGÉSIMO QUINTA. Jurisdicción** que establece: “Para todo lo relativo a la

*interpretación, aplicación y cumplimiento del contrato, las partes acuerdan someterse en primera instancia a la Defensoría del Consumidor, y en su caso a la jurisdicción de los tribunales competentes de esta ciudad, renunciando al fuero que pudiera corresponderle por presente o futuros domicilios.”*

**B.** Informe de proveedores no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero identificado por la Defensoría del Consumidor con incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor y otra normativa de consumo. Caso del proveedor: PRESTAMÁS, S.A. de C.V. de fecha 19/12/2018 —fs. 82-90 del tomo I— e Informe de resultado de verificación del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, Ley Contra la Usura y otra normativa de consumo en proveedores que prestan servicios financieros, no supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero —SSF—. Caso del proveedor: PRESTAMAS, S.A. de C.V., incorporado a fs. 492 del tomo II—fs. 530 del tomo III, emitido en fecha 29/01/2019, mediante los cuales se logró determinar, en relación a las supuestas cláusulas abusivas, que las estipulaciones que se señalan a continuación constituyen cláusulas abusivas de conformidad a lo siguiente:

**1) Renuncia anticipada a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte [artículo 17 letra d) de la LPC]:**

i) Relativa a limitar derechos de los consumidores, en el contrato de “Mutuo con garantía prendaria”, específicamente en la cláusula DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL. Esta cláusula, aparentemente, limita la garantía ofrecida por el C.Com. al consumidor, a la vez que amplía el margen de actuación de la acreedora en contravención a la ley secundaria.

ii) Relativa a ampliar los derechos de la parte acreedora, en el contrato de “Mutuo con garantía prendaria”, específicamente en la parte final de la cláusula DÉCIMO NOVENA; en virtud que la misma podría constituir una renuncia anticipada, por parte de los consumidores, a un derecho que la ley y la propia Constitución de la República le reconocen.

iii) Imposición de domicilio especial, en el contrato de “Mutuo con garantía prendaria”, cláusula TRIGÉSIMO QUINTA. Esta cláusula podría ser abusiva puesto que la proveedora no solo impone el domicilio especial de San Salvador, sino que somete al consumidor a aceptar dicha jurisdicción, haciendo renunciar anticipadamente a los derechos de los consumidores que por ley le corresponden.

**2) Imposición de una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora [artículo 17 letra i) LPC]**, específicamente las cláusulas: VIGÉSIMO PRIMERA. Pago Anticipado; VIGÉSIMO SEXTA. Incumplimiento; y TRIGÉSIMO. Legitimidad, todas del contrato “Mutuo con garantía prendaria”, cuyo contenido se relacionó ampliamente en la letra A) de este apartado.

**L. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ART. 44 LETRA E) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ART. 17 DE LA MISMA LEY.**

**A.** Establecido lo anterior, este Tribunal analizará las cláusulas, con el objetivo de realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del ilícito administrativo atribuido a PRESTAMAS, S.A. de C.V. regulado en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d), ambos de la

LPC:

**1) Renuncia anticipada a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte [artículo 17 letra d) de la LPC]:**

Las cláusulas objeto de análisis, se incluyen en los **contratos de mutuos prendarios** fs. 204, 205, 215, 217, 228, 232, 250, 255, 260, 275, 277, 297, 299, 301, 303 y 312 —todos los folios relacionados corresponden al tomo I del expediente— y fs. 317, 322, 327, 338, 343, 354, 363, 372, 375, 379, 384, 405, 410, y 415 —todos los folios relacionados corresponden al tomo II del expediente—, conforme a lo siguiente:

**i) Relativa a limitar derechos de los consumidores**

Cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, que se lee literalmente: “*Si el DEUDOR PRENDARIO no efectúa el pago íntegro y oportuno de la suma dada en mutuo, los rendimientos del mutuo a que se refieren la cláusula segunda y los demás conceptos a que se contrae este contrato, expresamente otorga en este contrato a PRESTAMAS un mandato aplicado a actos concretos de comercio en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio, para que a título de comisionista en su nombre y representación y sin necesidad de agotar trámite alguno de venta efectúe la venta extrajudicial de la prenda, sirviendo como notificación de la fecha de inicio de su comercialización la indicada en el anverso de este contrato y expida a nombre de este las comprobaciones fiscales requeridas: en caso de así solicitarlo a PRESTAMAS, el DEUDOR PRENDARIO podrá hacer suspender la enajenación de la prenda pagando el mutuo y el rendimiento del mismo y los demás conceptos contenidos en este instrumento dentro de las 24 horas siguientes a la suspensión. Para los efectos de la exención a que se refiere la Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (IVA), el DEUDOR PRENDARIO reconoce explícitamente ser el enajenante de la prenda, que esta es usada y no tener la condición jurídica de empresa*”.

Señala la Presidencia, que —en los términos en que está redactada— esta cláusula tiene por finalidad regular la forma de realizar la prenda dada en garantía, es decir el mecanismo para llevar a cabo su venta y la adjudicación de fondos obtenidos a partir de ello. Sin embargo, esta cláusula infringe la legislación vigente que prevé el mecanismo legal para la realización de la prenda, específicamente el artículo 1,535 del C.Com. que prescribe: “*Si el deudor no pagare en el plazo estipulado o, no habiéndolo, en el que se fije judicialmente, el acreedor podrá pedir y el Juez decretará la venta en pública subasta de los bienes empeñados, previa citación del deudor y del que hubiere constituido la prenda. En caso de notoria urgencia y bajo responsabilidad del acreedor, el Juez puede autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor (...)*”.

Por otra parte, señala que el inciso segundo del artículo 1,537 C.Com., establece que la apropiación, por parte del acreedor, del bien dado en prenda sólo será lícita si se conviniere por escrito y con

posterioridad a la mora del deudor, o si nadie concurriera a la subasta o no se encontrare comprador en los casos de venta directa. Y aún en estos últimos dos supuestos, la adjudicación del precio del bien se hará judicialmente. En la misma línea, el inciso segundo del artículo 2,147 del CC., contempla que el pacto que autorice al acreedor a disponer de la prenda o apropiársela, sin recurrir a la justicia, se tendrá por no escrito; y exceptúa únicamente la dación en pago, toda vez que hubiere acuerdo entre las partes celebrado después de que el deudor haya caído en mora.

En atención a lo anterior, expresa la Presidencia que a su a criterio esta es **una cláusula de naturaleza abusiva, de conformidad al artículo 17 letra d) de la LPC**, que establece que se consideran cláusulas abusivas “(...) *Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley le reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...)*”, porque limita la garantía ofrecida por el C.Com. al consumidor —en su papel de deudor prendario—; y, a su vez, amplía el campo de acción de la parte proveedora, no sólo traspasando los límites de la propia ley, sino además siendo susceptible de afectar la esfera jurídica y económica del deudor, en consecuencia, coloca a los consumidores en una situación de desventaja o desequilibrio, ya que los hace renunciar a los derechos y garantías que la legislación común les confiere.

Al respecto este Tribunal, hace las siguientes valoraciones:

Por medio de la cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, el acreedor prendario ha establecido un mandato mercantil a su favor, por medio del cual el deudor prendario autoriza al acreedor para que en caso que caiga en mora **“a título de comisionista en su nombre y representación y sin necesidad de agotar trámite alguno de venta efectúe la venta extrajudicial de la prenda”**.

Respecto a la venta de la prenda, el artículo 2,147 del C.C. prescribe: **“El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producido se le pague, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito.”** —el resaltado es propio—. Asimismo, en el inciso segundo, se establece que: **“El pacto que autorice al acreedor a disponer de la prenda o apropiársela, sin recurrir a la justicia, se tendrá por no escrito; se exceptúa la dación en pago en virtud de acuerdo de las partes celebrado después de que el deudor haya caído en mora.”** —el resaltado es propio—.

En iguales términos, se establece en el artículo 1535 del CC. donde se determina: **“Si el deudor no pagare en el plazo estipulado o, no habiéndolo, en el que se le fije judicialmente, el acreedor podrá pedir y el Juez decretará la venta en pública subasta de los bienes empeñados, previa citación del deudor y del que hubiere constituido la prenda. En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor, el Juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor (...) No se hará adjudicación del importe obtenido hasta que sea notificado el deudor y hubiere tenido oportunidad de oponerse a la misma.”** —el resaltado es propio—.

Asimismo, el artículo 1537 del C.C., establece: **“Será nula toda cláusula que autorice la**

*apropiación de la prenda por el acreedor, aunque sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos anteriores. Será lícita la apropiación si se conviniere por escrito y con posterioridad a la mora del deudor o si nadie concurriere a la subasta o no se encontrare comprador en los casos de venta directa. En los dos últimos casos, la adjudicación se hará judicialmente al acreedor, por las dos terceras partes de la postura legal o del precio señalado.” —el resaltado es propio—.*

Conforme a las disposiciones citadas, para que se realice la venta de la prenda la acreedora prendaria deberá recurrir a la jurisdicción, para que el juez ordené la venta en pública subasta de la misma o a falta de postores se le adjudique la prenda en pago al acreedor; sin embargo, lo anterior no podrá realizarse sin la previa citación del deudor prendario y del que hubiere constituido la prenda con base en lo establecido en el artículo 1535 del C.Com. Por otra parte, en caso que el juez ordenaré la venta urgente de la prenda sin la previa notificación al deudor prendario, no se adjudicará el importe obtenido hasta que sea notificado al deudor y hubiere tenido esta la oportunidad de oponerse a la misma.

En ese sentido, al establecerse en la cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, que la proveedora sin necesidad de recurrir a la vía judicial puede vender la prenda, se permite la renuncia anticipada del derecho establecido a favor del deudor prendario en el artículo 1,535 del C.Com., es decir, a la garantía de que la prenda no será vendida en pública subasta sin habersele citado previamente; o en caso que se orden la venta urgente de la prenda en pública subasta sin su conocimiento, pueda oponerse a la adjudicación al acreedor del importe obtenido en la venta en pública subasta, por lo cual, dicha estipulación constituye una renuncia anticipada a la garantía regulada en la disposición citada.

Por otra parte, la cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, permite al acreedor prendario disponer de la prenda, pues se le autoriza a que este realice la venta extrajudicial de la misma sin acudir a la jurisdicción. Respecto a dicha estipulación, este Tribunal en el autoprocedente de referencia 258-09, estableció lo siguiente: “(...) se ha configurado una cláusula mediante la cual, se otorga un “mandato” a una persona que ocupa la calidad de acreedor del mandante, otorgándole en forma abierta la posibilidad que ante la mora del mandante, realice la venta de la prenda que este le ha entregado. Lo anterior implica: 1) Que se encomienda al mandatario la gestión de acciones en detrimento del mandante; 2) Que el nombramiento del mandatario no se realiza con base en la confianza, sino a una relación deudor-acreedor, en la cual este último, ante el menor asomo de deuda, queda facultado para la venta de la prenda. Lo anterior denota, que la figura del mandato se ha incluido en un contrato de adhesión, cuyas cláusulas por su naturaleza no son negociables, para permitirle al acreedor vender la prenda del deudor que incurre en mora”.

Por lo cual, la cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, al permitir que el acreedor prendario disponga de la venta de la prenda, ha incurrido en los supuestos establecidos en los artículos 1537 del C.Com. y 2147 del CC., por lo tanto, dicha cláusula es nula y se debe tener por no escrita en el contrato.

Por consiguiente, de la lectura de dicha cláusula se advierte que se ha colocado al consumidor en una situación de desventaja o desequilibrio, pues dicha estipulación permite la renuncia anticipada de la garantía establecida en el 1,535 del C.Com. a favor del deudor prendario, limitando su ejercicio.

De conformidad a lo expuesto, a juicio de este Tribunal, la cláusula analizada, al facultar a la acreedora prendaria para que efectúe la venta extrajudicial de la prenda sin necesidad de acudir a la jurisdicción, establece la renuncia anticipada del derecho del consumidor de ser notificado sobre la venta del prenda y tenga la oportunidad de oponerse a la adjudicación del importe obtenido en la misma.

Por consiguiente, y en virtud de lo establecido en el artículo 17 letra d) de la LPC, el cual señala que se consideran abusivas la cláusulas que permitan *“Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte”*, se tiene por acreditado que la cláusula **DÉCIMO SEXTA. MANDATO MERCANTIL**, incluida por la proveedora en el contrato de mutuo prendario, causa un evidente desequilibrio a favor de la proveedora denunciada, que deviene en una renuncia anticipada a derechos y garantías que la ley le confiere a los consumidores.

**ii) Relativa a ampliar derechos de la parte proveedora a costa del consumidor**

Cláusula denominada **DÉCIMO NOVENA. Remanente**, establece que: *“Si al realizar la venta de la prenda hubiera algún remanente será puesto a la disposición del deudor prendario al tercer día de efectuarse la venta; PRESTAMAS exhibirá en su local para consulta del DEUDOR PRENDARIO, la relación de los contratos cuya prenda haya sido vendida en su totalidad y el remanente que este tiene derecho a cobrar. El remanente no cobrado en el lapso de doce meses naturales contados a partir de la fecha de venta de la prenda quedará a favor de PRESTAMÁS pues se entenderá que el deudor prendario renuncia a este”* —el resaltado es nuestro—.

Expresa la Presidencia, que con base al artículo 1,535 del C.Com., que establece el mecanismo para la realización de la prenda, que conlleva la intervención judicial —a petición del acreedor prendario— para realizar la venta en pública subasta de los bienes empeñados, trae aparejada la consecuencia lógica, que la adjudicación del importe obtenido es realizada por el juez, por lo tanto, no es una facultad que el acreedor prendario pueda arrogarse —definiendo montos de dicha adjudicación. Asimismo, si hubiere un remanente luego de cubierta la deuda y gastos conexos, tampoco le corresponde al proveedor fijarle un plazo al consumidor para recuperar tal monto.

Por consiguiente, expresó la Presidencia que a su criterio esta es una cláusula de naturaleza abusiva, de conformidad al artículo 17 letra d) de la LPC, porque constituye una ampliación de las facultades de la proveedora contraria a la legislación vigente y las garantías y derechos que de ella se desprenden en favor de los consumidores.

Al respecto, este Tribunal verifica que en la cláusula **DÉCIMO NOVENA. Remanente**, se establece que con posterioridad a la venta de la prenda extrajudicial, sí hubiera un remanente a favor del

deudor prendario, este tendrá derecho a cobrar el mismo en un lapso de 12 meses; dicha estipulación se establece no obstante que el artículo 1535 del C.Com., determina que para que se pueda efectuar la venta de la prenda, el acreedor prendario debe solicitarlo al juez y será este quien deberá decretar la venta de la prenda en pública subasta; consecuentemente, el importe obtenido por la venta en pública subasta será adjudicado por el Juez al acreedor prendario, en ese sentido, si existiere un remanente a favor del deudor este deberá ser adjudicado por el Juez.

En ese sentido, la cláusula **DÉCIMO NOVENA**, al permitir al proveedor realizar la venta de la prenda extrajudicialmente, por conexión, con la cláusula **DÉCIMO SEXTA.MANDATO MERCANTIL**, se debe de tener por nula y por no escrita en el contrato de Mutuo; además, al establecerse que la proveedora podrá apropiarse del remanente si el deudor prendario no reclama el mismo en un plazo de 12 meses posteriores a la venta de la prenda, constituye una ampliación de derechos en favor de la proveedora, la cual es contraria a la ley, pues con base en el artículo 1535 del C.Com., es competencia del Juez la adjudicación del importe de la venta de la prenda, y por ende, si existiere un remanente también es competencia de este adjudicarlo en favor del deudor.

Por consiguiente, y en virtud de lo establecido en el artículo 17 letra d) de la LPC, el cual señala que se consideran abusivas las cláusulas que permiten *“Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte”*, se tiene por acreditado que la cláusula **DÉCIMO NOVENA. Remanente**, incluida por la proveedora en el contrato de mutuo prendario, causa un evidente desequilibrio en detrimento de los consumidores, en favor de la proveedora denunciada, que deviene en una ampliación de derechos contraria incluso al ordenamiento positivo.

**iii) Relativa a la imposición de domicilio especial por parte del proveedor**

En la cláusula **TRIGÉSIMO QUINTA. Jurisdicción** que establece —en su parte final—: *“Para todo lo relativo a la interpretación, aplicación y cumplimiento del contrato, las partes acuerdan someterse en (...) su caso a la jurisdicción de los tribunales competentes de esta ciudad, renunciando al fuero que pudiera corresponderle por presente o futuros domicilios.”*

La Presidencia de la Defensoría argumentó que a la luz del artículo 17 letra d) de la LPC, la parte final de la cláusula IX) del contrato de mutuo prendario, puede considerarse abusiva por cuanto la fijación del domicilio especial —ciudad de San Salvador— se ha dado como producto de una decisión unilateral de la proveedora, tratándose de una cuestión que por su naturaleza debe ser de libre discusión para las partes involucradas en el contrato, situación que también se regula en el artículo 24 letra d) del Reglamento de la LPC.

Del mismo modo, la denunciante sostuvo que tal cláusula podría derivar en el hecho de que la jurisdicción pactada sea inaccesible para el consumidor, en virtud de la distancia y los costos derivados de su participación en una jurisdicción distinta a la que, en principio, le correspondería, lo cual, podría incidir en el

efectivo acceso a la justicia por parte del consumidor, tratándose éste de un derecho que, por disposición legal y constitucional, le corresponde.

Concluyendo que, se ha comprobado que el contenido en referencia es abusivo debido a que obliga al consumidor a someterse a los tribunales de un domicilio diferente al suyo, en consecuencia, la cláusula anterior se considera como abusiva según el artículo 17 letra d) de la LPC.

En virtud, que la cláusula denunciada se refiere al sometimiento por parte de los consumidores a un domicilio especial —a la ciudad de San Salvador—, es menester señalar lo regulado por el CC respecto de la figura del domicilio:

- Artículo 57 CC: *“El domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”.*
- Artículo 60 CC: *“El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce, habitualmente su profesión u oficio, o donde ha manifestado a la autoridad municipal su ánimo de permanecer, determina su domicilio o vecindad”.*
- Artículo 67 CC: *“Se podrá establecer en un contrato de común acuerdo un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”, el resaltado es nuestro.*

Por su parte, el CPCM regula lo siguiente:

- Artículo 3 CPCM —Principio de legalidad—: *“Todo proceso deberá tramitarse ante Juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal”.*
- Artículo 4 CPCM —Principio de defensa y contradicción—: *“El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinente. (...)”.*
- Artículo 33 CPCM —Competencia territorial—: *“Será competente por razón del territorio, el Tribunal del domicilio del demandado. (...)”.*
- Artículo 35 CPCM —Competencia territorial en casos especiales—: *“En los procesos en que se planteen pretensiones que versen sobre derechos reales, será competente también el tribunal del lugar donde se halle la cosa (...)”.*

De lo anterior, se deduce que: a) las reglas que determinan los criterios de competencia existen, entre otros motivos, para garantizar los derechos de toda persona demandada, en forma especial el derecho de defensa, en concordancia con el Principio Constitucional que ordena en su artículo 15 de la Constitución de la República lo siguiente: *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*; y, b) se reconoce el domicilio especial contractual, únicamente si fue acordado por ambas partes; en consecuencia, no es válida la sumisión expresa a un domicilio especial contractual cuando su constitución es unilateral.

Respecto del derecho de defensa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—mediante resolución de las once horas treinta y tres minutos del 02/12/2013, en el procedimiento bajo referencia 144-2010, ha sostenido: “ (...) *Mientras que el derecho de defensa es de contenido procesal e implica que, para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos —principio del contradictorio—; y, por lo mismo, sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados (...)*”.

Asimismo, en la referida resolución se dispuso que: “*El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez. De ahí que se desprenden los derechos de audiencia y defensa, los cuales se encuentran íntimamente vinculados (...)*”.

Al realizar el ejercicio de adecuación de la cláusula denunciada —cláusula TRIGÉSIMO QUINTA. Jurisdicción del contrato de mutuo prendario— al caso concreto, se tiene que, la competencia para acceder a la jurisdicción, fue pactada de manera unilateral mediante contratos de adhesión, los cuales conllevan como característica esencial, que fueron redactadas con carácter previo —predeterminada— a la suscripción de los referidos documentos, sin que los consumidores hayan podido influir sobre su contenido, es decir, sin una posibilidad real de negociación.

Sobre lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante la resolución de las once horas y veinte minutos del 12/08/2010, en el procedimiento bajo referencia 59-D-2010 sostuvo que: “*(...) la Corte ha dado un paso más en la protección de los consumidores, ya que ha resuelto que la cláusula de sumisión expresa y unilateral a un domicilio especial no surte fuero, no vale en los contratos de adhesión, cuando la misma fue impuesta en el contrato mediante el uso de formularios o impuestas mediante mutuos confeccionados en el seno de las relaciones crediticias entre sujetos ubicados en posiciones económicas desiguales, es decir, contratos celebrados masivamente con los consumidores*”.

Acotando la Corte en dicha resolución, que la aplicación de dicha cláusula obliga al deudor a litigar fuera de su domicilio, con las implicaciones: económicas, laborales, temporales que conlleva en su perjuicio, situación que como contraparte beneficia al acreedor, y que, el demandado tiene derecho a que se le demande ante el Juez Natural que corresponde a su domicilio, por lo que, la cláusula de constitución de un domicilio especial implica una renuncia a un derecho que le beneficia y traslada esa bonanza a la otra parte.

En ese sentido, este Tribunal tiene por acreditado que PRESTAMÁS, S.A. de C.V. estableció unilateralmente la competencia, obligando al consumidor a dirigirse exclusivamente a un domicilio en caso

de conflicto de forma unilateral, sin ningún fundamento legal para tal situación, por lo que, la cláusula bajo análisis podría limitar derechos constitucionales de los consumidores usuarios de sus servicios, ya que constituyen un obstáculo para el acceso a los tribunales, por los costos que puede implicar litigar fuera de su domicilio, más aún, cuando en las generales de los contratos de mutuo no se encuentra de forma clara la residencia de los consumidores, atentando contra los derechos de audiencia y defensa.

**2. Imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor [artículo 17 letra i) LPC]:**

Las cláusulas objeto de análisis, se incluye en los contratos de mutuos prendarios incorporados a fs. 204, 205, 215, 217, 228, 232, 250, 255, 260, 275, 277, 297, 299, 301, 303 y 312 —todos los folios relacionados corresponden al tomo I del expediente— y fs. 317, 322, 327, 338, 343, 354, 363, 372, 375, 379, 384, 405, 410, y 415 —todos los folios relacionados corresponden al tomo II del expediente—, específicamente las cláusulas: VIGÉSIMO PRIMERA. Pago Anticipado; VIGÉSIMO SEXTA. Incumplimiento; y TRIGÉSIMO. Legitimidad, todas del contrato “Mutuo prendario”, cuyo contenido se relacionará ampliamente más adelante.

Previo a determinar si la estipulación detallada constituye una cláusula abusiva, este Tribunal estima necesario destacar lo regulado en los artículos 1406, 1409 y 1414, todos del CC, los cuales señalan:

“Art. 1406.- La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación principal o de retardar su ejecución.”.

“Art. 1409.- El deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse.”.

“Art. 1414.- No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.”.

Por su parte la doctrina señala que “(...) la cláusula penal puede ser pactada para los casos de retardo o incumplimiento de la obligación. En el primer caso será moratoria y en el segundo compensatoria. Es posible que la cláusula penal se estipule en el contrato o con posterioridad al mismo, siempre que no se hayan producido los perjuicios”<sup>3</sup>, estableciendo entre los efectos de las referidas cláusulas que: “(...) El primero de ellos es establecer de antemano el quantum indemnizatorio en el supuesto de un futuro incumplimiento, siendo ésta la función básica que desempeña la pena convencional. Por tanto, el primer efecto sería el valorativo, liquidatorio o sustitutorio. El segundo de los efectos es el persuasivo o disuasorio, en virtud del cual la cláusula penal persuade al obligado al cumplimiento de la obligación reforzada con la cláusula penal o le disuade de su incumplimiento (...) Por lo tanto el efecto principal cuando se produce el

<sup>3</sup> Escobar Fornos, Iván (1996). Derechos de Obligaciones, Segunda Edición.

*incumplimiento y el más habitual, es el indemnizatorio o resarcitorio, ya que establecida la pena en la cláusula, se resarce el interés del acreedor”<sup>4</sup>.*

De las referidas disposiciones y de la doctrina se colige, que *la cláusula penal consiste en una convención mediante la cual los contratantes pueden fijar, anteladamente a la fecha del vencimiento de una determinada obligación, el monto de los daños y perjuicios que corresponderán al acreedor en caso que el deudor incumpla tal obligación.*

(b) Asimismo, es menester señalar el autoprecedente emitido a las nueve horas con cincuenta y tres minutos del día 28/04/2016 en el procedimiento administrativo sancionador bajo referencia 467-2015, en el cual se estableció que *para que exista una cláusula penal se requiere la existencia de los siguientes elementos:*

- *Que se estipule un monto en concepto de indemnización por daños y perjuicios.*
- *Que exista una obligación principal de dar, hacer o no hacer.*
- *El incumplimiento total o parcial o retardo de la obligación principal.*
- *La obligación de pagar el monto de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento.*

Habiéndose establecido cuando nos encontraremos frente a una cláusula penal, es procedente analizar si en las cláusulas siguientes nos encontramos ante tal circunstancia:

- i. Cláusula **VIGÉSIMO PRIMERA. Pago Anticipado.**, la cual prescribe: “(...) *El DEUDOR PRENDARIO tendrá el derecho de cubrir el saldo total del mutuo y sus rendimientos antes del vencimiento del plazo establecido en el anverso del presente contrato, conforme a las opciones de pago descritas en este, en cuyo caso por motivos de seguridad y tener la prenda disponible EL DEUDOR PRENDARIO deberá dar aviso a PRESTAMAS por vía verbal o escrita, pudiendo inclusive utilizar la vía telefónica un día antes de la fecha en que se desee efectuar el pago anticipado del mutuo o bien, presentarse el día que efectúe la operación después de las trece horas; efectuando el pago se procederá a la devolución de la prenda en el acto. Si por causas imputables al deudor, el deudor prendario no nos [sic] recogiere pagará gastos de operación en el porcentaje que indica en el anverso, en forma mensual, sobre el importe del mutuo*”.

Expresa la denunciante con base en el artículo 2146 del CC., que el deudor prendario está obligado a cubrir los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, así como los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia. Sin embargo, el alcance de la cláusula señalada — sanción— va más allá de lo dispuesto en la disposición citada, porque la proveedora no se limita solo a exigir al deudor el equivalente a los gastos ocasionados por su mora en recuperar la prenda, sino que —en caso de caer en ésta— le obliga a pagar mensualmente una cantidad equivalente al diecinueve por ciento

<sup>4</sup> Feliu Rey, Jorge (2014). Cláusula Penal: Naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo. Anuario de Derecho Civil.

sobre el importe del mutuo. En consecuencia, considera que constituye una sanción desproporcionada, sobre todo si se considera que, en el escenario planteado por la misma cláusula, la deuda original ya ha sido solventada.

Al respecto este Tribunal, considera oportuno señalar lo siguiente:

El artículo 1435 CC. determina que *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (...)”*, por lo cual, previo a determinar lo abusivo de dicha cláusula es procedente referirnos a la cláusula VIGÉSIMO QUINTA contenida en el contrato de mutuo prendario, que prescribe lo siguiente:

**“VIGÉSIMA QUINTA:** *Los contratos cancelados y en los cuales las prendas objeto del mismo no hayan sido reclamadas o retiradas, después de transcurrido un mes, posterior al día de su cancelación, le generaran al deudor prendario un costo por su retiro, el cual tiene su origen por Gastos de Almacenamiento y Seguro que se consigna en el Anverso, producto de la conservación las misma.”*

Aclarado lo anterior, se advierte que, la cláusula que se analiza —Cláusula Vigésimo Primera— en relación a la cláusula Vigésima Quinta, ha sido redactada de una forma que engloba la posibilidad de que el acreedor cobre al deudor prendario los gastos en que incurra en la conservación y custodia de la prenda, posterior al cumplimiento del contrato por parte del deudor prendario, en caso, que la devolución de la prenda no haya podido realizarse por causa imputable al consumidor, por no haber retirado la prenda.

De lo anterior, se colige que una vez se haya cancelado o terminado el contrato por el pago realizado por el consumidor del mutuo prendario, este tiene la obligación de retirar la prenda, pero si no la retira se establece una penalización por los gastos en que la proveedora incurra por la conservación de la prenda, que conforme a la cláusula Vigésimo Quinta, tendrá lugar si transcurrido un mes posterior al día de la cancelación del contrato prendario, el deudor no retira la prenda.

Respecto a la prenda, el artículo 2135 del C.C. determina que *“El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede”*, en ese sentido, la prenda es accesoria al contrato de mutuo, por lo cual, una vez cumplida la obligación principal —pago del crédito— el contrato principal se extingue, consecuentemente la prenda, por lo cual, el contrato de prenda no subsiste sin el contrato principal que es el mutuo.

Por consiguiente, una vez liquidada la obligación garantizada —crédito— se extingue la prenda, por lo cual, no existe obligación de parte de la acreedora prendario de guardar y conservar la prenda. En ese sentido, si el deudor prendario no solicita la restitución de la prenda, está obligado a cancelar al acreedor prendario los gastos en que este incurra en la conservación de la prenda conforme al artículo 2146 del C.C. que regula: *“El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o en parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia”*.

Conforme a las disposiciones citadas, una vez realizado el pago de la obligación principal adquirida

por el deudor prendario —capital, intereses y rendimiento del mutuo legales— es obligación de la acreedor prendario entregar la prenda, y del deudor prendario retirarla; en consecuencia, si el deudor no la retira dentro del mes posterior a la cancelación del contrato, tendrá la obligación de cancelar al acreedor, los gastos en que este incurra por la conservación de la misma, pues una vez extinguida la prenda por el cumplimiento de la obligación principal el acreedor prendario no está obligado a guardar y conservar la prenda, representando dichos servicios un costo adicional a la proveedora con posterioridad a la cancelación del contrato.

En ese sentido, la cláusula Vigésimo Quinta, se establece que en caso que el deudor prendario no retire la prenda después de un mes posterior al día de cancelación del contrato, tendrá que pagar para el retiro del prenda los importes correspondientes a gastos de almacenamiento y seguro, es decir el 4% sobre el importe del mutuo.

Respecto al cobro en concepto de seguro, este Tribunal ha determinado que el mismo efectivamente constituye un cobro indebido, debido a que la proveedora no cuenta con una póliza de seguro que lo habilite para realizar dicho cobro, por lo cual, dicha circunstancia ha sido analizada en el apartado VII, letras G, H, e I, determinando este Tribunal que la misma constituye la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) LPC, por lo tanto, en este apartado se omitirá el pronunciamiento, pues la proveedora no está habilitada para realizar dicho cobro.

Por otra parte, en el apartado VII, letras D, E, y F, se determinó que el cobro por la comisión de almacenaje, constituye un cobro indebido a la luz del artículo 12-A de la LPC, pues mientras el contrato de mutuo está vigente la prenda con la cual se garantiza dicho crédito también lo está, en consecuencia, la obligación de la acreedora prendaria establecida en el artículo 2144 del C.C. subsiste; pero en el caso de la cláusula en análisis, el contrato de prenda se ha extinguido por el cumplimiento de la obligación que garantiza, consecuentemente, las obligaciones que se derivan del contrato de mutuo prendario para la proveedora.

En razón, de lo anterior este Tribunal aclara que la proveedora únicamente está habilitada para cobrar la comisión por almacenaje, cuando se haya extinguido el contrato de mutuo prendario por el pago de la obligación garantizada con prenda, mientras el contrato se encuentre vigente, este servicio constituye un servicio inherente al contrato de prenda.

En consecuencia, la cláusula invocada por la Presidencia como abusiva a la luz del artículo 17 letra i) de la LPC, no comporta una penalización excesiva en caso de incumplimiento del consumidor en perjuicio de los consumidores; por lo tanto, este Tribunal concluye que no encuentra el carácter abusivo de la misma, siendo procedente absolver a la misma en relación a dicha infracción.

- ii. Cláusula **VIGÉSIMO SEXTA, Incumplimiento**, que literalmente se lee: *“En caso de incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones a cargo del DEUDOR PRENDARIO, PRESTAMÁS tendrá la facultad de rescindir del contrato o bien exigir su cumplimiento; en*

*ambos supuestos se hará efectiva una pena convencional del 20% del monto del mutuo; el mismo derecho tendrá EL DEUDOR PRENDARIO frente a PRESTAMAS”.*

Sobre dicha cláusula, la Presidencia señaló en su denuncia que dicha disposición contractual supone que, con el incumplimiento por parte del deudor de una sola de sus obligaciones —sin importar cuál sea—, la proveedora podrá rescindir el contrato o exigir su cumplimiento. Esto ya supone una sanción para el consumidor, por cuanto la rescisión o la exigencia del contrato acarrearán, por sí mismas, consecuencias onerosas para éste —verbigracia: el pago total e inmediato de la deuda—. No obstante, aunado a ello, se impone una pena que es el equivalente al veinte por ciento del monto total del mutuo. La desproporción es, por tanto, evidente, contraria a lo dispuesto en el artículo 17 literal i) de la LPC.

Al aplicar lo anterior al presente caso, se advierte que el elemento principal de las cláusulas objeto de reclamo, es que la proveedora de forma unilateral podrá rescindir del contrato o bien exigir su cumplimiento en caso de incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones a cargo del DEUDOR PRENDARIO —sin especificar las mismas—. Asimismo, se establece que en ambos supuestos se hará efectiva una pena convencional del 20% del monto del mutuo.

Por ello, se colige que, en efecto, la referida cláusula puede considerarse cláusula penal, ya que la finalidad de la misma es establecer una consecuencia por el incumplimiento del consumidor, quién asume la responsabilidad de pagar de inmediato el monto del crédito financiado, más una pena convencional del 20% sobre el monto del mutuo, constituyendo dicha estipulación un pago de un monto por indemnización de daños y perjuicios por tal incumplimiento.

En ese sentido, el proveedor prendario ha establecido la cláusula penal con el fin de amortiguar los perjuicios que se puedan derivar del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato de mutuo prendario —las cuales no se especifican—, determinando que el deudor se obliga a pagar una pena convencional del 20% sobre el monto del mutuo, no obstante, que el crédito está cubierto por una garantía prendaria, misma que el consumidor entregó a la proveedora y sin la cual no se hubiese perfeccionado dicho contrato, en ese sentido el acreedor prendario goza de la ventaja de pagarse con los bienes entregados en prenda.

En ese sentido, la penalización establecida en dicha cláusula es desproporcional al daño que pudiese causarse a la proveedora por el incumplimiento del contrato por parte del deudor, pues este cuenta con una garantía real que es la prenda y la ventaja de pagarse con tales bienes.

Por otra parte, este Tribunal considera procedente señalar que del texto de las cláusulas objeto de denuncia, se tiene por establecido que, acaecida cualquiera de las causales ahí estipuladas, se reconoce la facultad de PRESTAMAS, S.A. de CV. de *resciliar el contrato* —figura que es entendida como dejar sin efecto un contrato o una obligación— o la facultad de exigir el cumplimiento del contrato, en ese sentido, la proveedora de forma unilateral puede dejar sin efecto el contrato o exigir el cumplimiento del mismo, por cualquier motivo.

Respecto a lo anterior, es importante traer a colación que todo contrato bilateral trae aparejada la condición resolutoria, al respecto la SCA en la resolución emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 144-2010, estableció “De acuerdo al artículo 1360 del Código Civil, <<En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso>>. Es decir, la resolución o cumplimiento del contrato debe ser establecida vía judicial, siendo un juez quien decida de manera imparcial el incumplimiento de una obligación. O, también por algún otro medio de solución de conflictos regulado en el derecho positivo.”

Se puede concluir que la cláusula en análisis, además genera un desequilibrio entre las partes al establecer la terminación unilateral del mismo con beneficio directo para la acreedora prendaria, evitando la posibilidad de acudir al órgano judicial u otro medio de solución de conflictos para determinar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo. A la vez, es excesiva y desproporcional frente a los clientes — consumidores—, respecto de los daños y perjuicios que pueden ser consecuencia del incumplimiento, tal como se establece. Consecuentemente, es una cláusula abusiva.

Bajo tal inteligencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 17 letra i) de la LPC, el cual señala que se consideran abusivas: “Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor (...)”, se tiene por acreditado que la cláusula **VIGÉSIMO SEXTA, Incumplimiento**, incluida por la proveedora en el contrato de mutuo prendario, causa un evidente desequilibrio a favor de la proveedora denunciada, que deviene en el ejercicio de una **facultad unilateral, excesiva y desproporcional** de resolver el contrato. De conformidad a lo expuesto, a juicio de este Tribunal, la cláusula analizada, al establecer una penalización del 20% sobre el monto del mutuo por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato, no guarda relación con la gravedad del daño ocasionado a la proveedora, pues esta tiene garantizado el pago de la deuda con la garantía prendaria, por lo cual la misma constituye una cláusula abusiva.

- iii. Cláusula **TRIGÉSIMO. Legitimidad**, postula: “Para el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes a su cargo, el **DEUDOR PRENDARIO** invariablemente deberá presentar a **PRESTAMAS**, este contrato así como una identificación expedida por autoridad competente. **En caso de extravío de contrato, el DEUDOR PRENDARIO podrá tramitar su reposición solicitándolo por escrito y cubriendo el importe correspondiente a un mes de gastos de operación.**”

Señala la denunciante que, en este caso, la sanción que se impone al consumidor es mayor que el supuesto perjuicio ocasionado por éste. Sin lugar a dudas, la reposición del contrato le ocasiona a la proveedora un gasto administrativo; sin embargo, no puede decirse que ésta incurra en algún gasto adicional o que sufra una pérdida sustancial, puesto que el extravío material de un documento contractual en nada

desmedra su esfera patrimonial. Así, pues, los gastos administrativos en cuestión difícilmente alcanzarán una proporción tan alta como el equivalente a un mes de gastos de operación. Se advierte, en consecuencia, no sólo un afán de PRESTAMAS, S.A. de C.V. por recuperar esos gastos administrativos, sino por obtener un lucro del escenario en comento, a costa de colocar al consumidor en una situación desventajosa.

Como lo ha expresado este Tribunal, se colige que la cláusula penal consiste en una convención mediante la cual los contratantes pueden fijar, anteladamente a la fecha del vencimiento de una determinada obligación, el monto de los daños y perjuicios que corresponderán al acreedor en caso que el deudor incumpla tal obligación.

Asimismo, este Tribunal en el autoprecedente —procedimiento administrativo sancionador bajo referencia 467-2015—, en el cual estableció que para que exista una cláusula penal se requiere la existencia de los siguientes elementos:

- *Que se estipule un monto en concepto de indemnización por daños y perjuicios.*
- *Que exista una obligación principal de dar, hacer o no hacer.*
- *El incumplimiento total o parcial o retardo de la obligación principal.*
- *La obligación de pagar el monto de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento.*

Conforme a lo anterior, en la cláusula TRIGÉSIMO del contrato de mutuo prendario se establece la obligación al consumidor de presentar el contrato respectivo al momento de ejercer sus derechos o pagar sus obligaciones, por lo cual, se impone una obligación al consumidor de guardar y cuidar el contrato extendido por la proveedora. Asimismo, se determina que en caso de extravío del documento contractual el deudor puede tramitar su reposición solicitándolo por escrito a la proveedora y pagando un importe equivalente a un mes de gastos de operación.

En ese sentido, se establece que ante el incumplimiento del deudor de la obligación de guardar y conservar el contrato respectivo, se le impone una penalización en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que le ocasione a la proveedora la reposición del mismo, siendo este importe equivalente a un mes de operación.

Por consiguiente, este Tribunal determina que dicha estipulación tiene el carácter de una cláusula penal pues de forma anticipada se establece el avalúo del costo en que incurrirá la proveedora por la reposición del contrato de mutuo prendario, por causa imputable al consumidor, por lo cual, efectivamente el consumidor deberá soportar el costo de la reposición del contrato.

No obstante lo anterior, la proveedora en la cláusula citada ha determinado que el importe que se debe cancelar el consumidor por la reposición del contrato es el equivalente a **un mes de operación**, pero no se especifica el monto exacto en términos monetarios, por lo cual, los gastos en que incurra la proveedora ante tal circunstancia no pueden ser capaces de producir un gasto administrativo equivalente a un mes de operación, por lo tanto, dicha penalización es desmesurada y desproporcional al daño que se le pueda causar a la proveedora por la reposición del contrato que está en su posesión.

Por consiguiente, y en virtud de lo establecido en el artículo 17 letra i) de la LPC, el cual señala que se consideran abusivas: “*Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor (...)*”, se tiene por acreditado que la cláusula **TRIGÉSIMO**, incluida por la proveedora en el contrato de mutuo prendario, causan un evidente desequilibrio a favor de la proveedora denunciada, que deviene en el establecimiento de una penalización **excesiva y desproporcional** por la reposición del contrato en caso de extravío imputable al deudor. De conformidad a lo expuesto, a juicio de este Tribunal, la cláusula analizada, al establecer una penalización correspondiente al importe de un mes de operación por la reposición del contrato, no guarda relación con la gravedad del daño ocasionado a la proveedora por la reposición de un contrato que está en su poder.

**B.** En síntesis, conforme al análisis expuesto, este Tribunal considera que las cláusulas empleadas por la proveedora denunciada en los contratos de mutuo prendarios, en la forma en que se ha estructurado y por las razones que han quedado expuestas, omite los elementos que permitirían un trato más equilibrado de las partes, pues pretende sustraer a los consumidores de la esfera de protección jurídica a la que tienen derecho, generando un desequilibrio respecto al derecho del consumidor a determinar la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes en los referidos documentos contractuales, sustrayendo el elemento de negociación de los mismos, ya que la proveedora impone sus condiciones, lo cual, en el Derecho de Consumo, no es aceptable.

Y es que la doctrina sostiene, que las cláusulas no negociadas individualmente o condiciones generales de contratación, son aquellas cláusulas redactadas previamente y en cuyo contenido e incorporación al contrato, el consumidor no ha tenido intervención alguna<sup>5</sup>. Del mismo modo, sostienen que para ser consideradas como tal, deben concurrir los siguientes 4 requisitos:

1. Contractualidad: se trata de “cláusulas contractuales” y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que impongan su inclusión.
2. Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada (...) siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.
3. Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes (...) de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más pueda obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.
4. Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociables que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse (...).”

<sup>5</sup> Según jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, “*se trata de cláusulas que han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que esta tenga la posibilidad de negociarlas, hacer contraoferta, ni modificarlas, sino simplemente aceptarlas o no*” (SSTS del 09/05/2013, RJ 3088).

Bajo tal inteligencia, sobre la base de los hechos probados, se concluye que la proveedora, efectivamente, introdujo una cláusula —que cumple con los requisitos antes expuestos— en los contratos de mutuo, la cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 letras d) e i) de la LPC, constituyen cláusulas abusivas, incurriendo en la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC.

En atención a lo expuesto, la proveedora debe ser acreedora de la sanción respectiva conforme a lo consignado en el artículo 47, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49, ambos de la LPC.

### VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MULTA

Como se expresó en los acápite precedentes, se estableció —en resumen— la comisión de las infracciones detalladas a continuación:

Nº	INFRACCIÓN COMETIDA	DISPOSICIÓN LEGAL	MULTA MÁXIMA
<b>COBROS INDEBIDOS</b>			
1	Por realizar cobros indebidos en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC	Artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12 de la misma ley.	500 salarios mínimos urbanos en la industria. En caso de afectación de intereses colectivos o difusos, <b>la multa nunca será inferior al daño causado a lo cobrado indebidamente</b> , sin exceder de 5,000 salarios.
2	Por realizar cobros indebidos de comisiones contrarias a la LPC.	Artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12-A de la misma ley.	500 salarios mínimos urbanos en la industria. En caso de afectación de intereses colectivos o difusos, <b>la multa nunca será inferior al daño causado a lo cobrado indebidamente</b> , sin exceder de 5,000 salarios.
3	Por realizar prácticas abusivas consistentes en cobros indebidos	Artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.	500 salarios mínimos urbanos en la industria. En caso de afectación de intereses colectivos o difusos, <b>la multa nunca será inferior al daño causado a lo cobrado indebidamente</b> , sin exceder de 5,000 salarios.
<b>CLÁUSULAS ABUSIVAS</b>			
4	Por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales	Artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17 letras d) e i) de la misma ley.	500 salarios mínimos urbanos en la industria

Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar las multas que correspondan a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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 ellos, en lo aplicable al presente caso:

#### **a. Tamaño de 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”.*

En este punto, cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora a pesar de que fue notificada en legal forma no compareció a ejercer su defensa.

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido de la resolución MH-DGII-UAIP-2019-251, emitida por la Unidad de Acceso Información Pública (UAIP) en el año 2019, en el Anexo 1 de 1 *“Listado de contribuyentes IVA que tienen la categoría de otros”* de la referida resolución consta la LISTA DE OTROS CONTRIBUYENTES.

Conforme a lo anterior, este Tribunal ha verificado que PRESTAMAS, S.A. de C.V. se encuentra clasificada como **“OTROS CONTRIBUYENTES”** en la casilla B161126 del *“Listado de contribuyentes IVA que tienen la categoría de otros”* emitido por la DGII, y que conforme a la resolución de la UAIP del Ministerio de Hacienda.

En atención a lo expuesto, para efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal, considerará a la proveedora denunciada, como una empresa de tamaño pequeño; 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 aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del CC, 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. 3º 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”*.

De conformidad con lo previsto en el artículo 947 del C.Com., la proveedora debía cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio.

Cabe precisar la responsabilidad que la proveedora tiene por los actos de sus dependientes conforme al artículo 378 inc. 1º del C.Com., según el cual: *“El dependiente obliga al principal”*. Por lo cual, las

actuaciones realizadas por parte de los representantes de la sociedad denunciada al *contratar, cobrar o al realizar cualquier actividad en nombre de PRESTAMAS, S.A. de C.V.*, la hace responsable de las mismas; lo anterior en línea con lo dispuesto en el artículo 142 inciso final de la LPA.

En virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en las referidas infracciones actuando con negligencia, ya que como acreedora —debidamente registrada bajo el código — que se dedica al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento, estaba obligada a:

- 1) Respecto de la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en ***“Cobrar intereses en contravención a las disposiciones de la LPC”***, al no cobrar los intereses conforme al año calendario —365 días o 366 días, según sea año normal o año bisiesto—; ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues no calculó los intereses conforme a lo establecido en los artículos 12 y 19 letras a) y f) de la LPC, estando obligada a hacerlo.
- 2) Respecto de la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en ***“Cobrar comisiones en contravención a las disposiciones de la LPC”***, al cobrar una comisión por un servicio inherente al contrato de mutuo prendario; ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues cobro una comisión contraria a lo establecido en los artículos 12-A, estando obligada a cobrar solo las comisiones que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado a los consumidores.
- 3) En cuanto a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en ***“Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”***, la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos conforme al artículo 18 letra c) de la misma ley. 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 cobrado en concepto de seguro sin contar la póliza de seguro respectiva.
- 4) En relación a la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en ***“Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales”***, la proveedora actuó con negligencia, pues a través de los contratos de mutuo, limitó el ejercicio de derechos a los consumidores, *amplió derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, impuso un domicilio especial a los consumidores y estableció una penalización excesiva en los casos de incumplimiento del contrato por parte de los consumidores*, pese a que debía cumplir diligentemente con ciertas especificaciones como lo dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

**c. Grado de participación en la acción u omisión.**

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación por parte de la proveedora en las infracciones, es directo e individual, pues:

1. Respecto a las infracciones a la LPC, relativas a efectuar cobros indebidos, las mismas fueron responsabilidad directa de la proveedora, puesto que, sin contar con un respaldo legal, cobró a 2,839 consumidores intereses nominales en contravención a las disposiciones de la LPC, por un monto total de \$9,171.77 en los créditos otorgados mayo 2018 y abril de 2019, cuyo último cobro fue realizado desde el 17/11/2018 hasta el 07/06/2019. Asimismo, cobro una comisión por almacenaje contraria al disposiciones de la LPC, por un monto de \$84,483.65 dólares a un total de 2,885 consumidores, en los créditos otorgados mayo 2018 y abril de 2019, cuyo último cobro fue realizado desde el 17/11/2018 hasta el 07/06/2019. Además, cobró en concepto de seguro sin el respaldo legal y contractual, por un monto de \$84,483.65 dólares a un total de 2,885 consumidores, en los créditos otorgados mayo 2018 y abril de 2019, cuyo último cobro fue realizado desde el 17/11/2018 hasta el 07/06/2019

2. En lo concerniente a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, PRESTAMAS, S.A. de C.V. introdujo cinco cláusulas abusivas en los contratos de mutuo que causaron un evidente desequilibrio en perjuicio de los consumidores, ya que *la renuncia de los derechos que la ley confiere a los consumidores, ampliación de derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, la imposición del domicilio especial en caso de reclamos y la imposición de una penalización excesiva en caso de incumplimiento del contrato por parte de la proveedora* fue determinada de forma unilateral, es decir, su ejecución dependía únicamente de la voluntad de la proveedora y los consumidores no pudieron influir en su supresión o en su contenido dentro del contrato de adhesión, de tal forma que consintieron contratar con dicha cláusula, so pena de renunciar a contratar, con lo cual se lesionó el normal equilibrio de la figura del contrato.

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

**1. Infracciones a la LPC (Cobros indebidos en concepto de intereses):**

i. Con la configuración de la infracción administrativa relativa *a cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes y servicios* — artículo 44 letra d) en relación al artículo 12 de la LPC— la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de una 2,839 consumidores, por el cobro indebido identificado en 15,908 créditos, por un monto de \$9,171.77 dólares; dicho cobro fue determinado mediante el anexo 5 contenido en disco compacto de fs. 530 del tomo III, que contiene el archivo en formato excel denominado “Anexo 5 Cuadro 21.B - Cobro Indebido LPC por cliente”. De dicho CD este Tribunal extrajo la información concerniente a los créditos antes referidos cuyo último cobro se hubiere realizado entre el día 17/11/2018 al 07/06/2019. Dicha información se encuentra consignada en el documento en formato Excel denominado “Cobro indebido 44 d) -12 LPC-”, contenido en disco compacto anexo esta resolución.

ii. Respecto a la configuración de la infracción administrativa relativa *a realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores* —artículo 44 letra d) en relación al artículo 12-A, ambos de la LPC— la

proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de un colectivo de 2,885 consumidores, correspondientes a 19,058 créditos, por un monto de \$84,483.65 dólares. Dicho cobro fue determinado mediante el “Anexo 6 Cuadro 22 - Cobro Indebido Seguro y Almacenaje” contenido en disco compacto de fs. 530 del tomo III, que contiene el archivo en formato Excel denominado “Anexo 6 Cuadro 22 - Cobro Indebido Seguro y Almacenaje”. De dicho anexo este Tribunal extrajo la información concerniente a los créditos antes referidos cuyo último cobro se hubiere realizado entre el día 17/11/2018 al 07/06/2019. Dicha información se incorporó en el archivo “Cobro indebido 44 d) LPC-comisión por almacenaje- y 44 e) LPC -seguro-” contenido en el disco compacto anexo a la presente resolución.

iii. Respecto a la configuración de la infracción administrativa relativa **a realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores** —artículo 44 letra e) de la LPC— la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de un colectivo de 2,885 consumidores, correspondientes a 19,058 créditos, por un monto de \$84,483.65 dólares. Dicho cobro fue determinado mediante el “Anexo 6 Cuadro 22 - Cobro Indebido Seguro y Almacenaje” contenido en disco compacto de fs. 530 del tomo III, que contiene el archivo en formato Excel denominado “Anexo 6 Cuadro 22 - Cobro Indebido Seguro y Almacenaje”. De dicho anexo este Tribunal extrajo la información concerniente a los créditos antes referidos cuyo último cobro se hubiere realizado entre el día 17/11/2018 al 07/06/2019. Dicha información se incorporó en el archivo “Cobro indebido 44 d) LPC-comisión por almacenaje- y 44 e) LPC -seguro-” contenido en el disco compacto anexo a la presente resolución.

En conclusión, este Tribunal determina que con el cometimiento de dichas infracciones se establece que la naturaleza del daño causado a los consumidores es de índole económica.

## **2. Infracciones a la LPC (Cláusulas abusivas):**

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 17 letra d) e i) de la citada ley, éstas materializan situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad de la proveedora le permite autoconcederse mayores derechos o facultades, o reducir, limitar o exonerar, total o parcialmente, sus obligaciones o cargas contractuales; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para los consumidores, expresada mediante el incremento excesivo de sus obligaciones y cargas, o, la limitación o supresión de sus derechos o facultades contractuales.

Con ello se afecta la buena fe del contrato de consumo que supone un comportamiento leal, transparente y honesto de los participantes, y además se genera una expresa desigualdad al concederse derechos solo a una de las partes.

Por su parte, la doctrina sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su

marcada “intensidad”, durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio *sub examine*.<sup>6</sup>

Aunado a ello, y de forma más específica, el hecho de introducir en los documentos contractuales las cláusulas que imponen la renuncia anticipada a los derechos que la ley reconoce a los consumidores, tal como el establecimiento de un domicilio especial, en caso de reclamos, denota por sí misma un impacto negativo en la economía de los consumidores, ya que obliga al consumidor a dirigirse a un domicilio exclusivo en caso de conflicto sin tomar en cuenta los costos que pueden implicar para éstos el litigar fuera de su domicilio, lo que a su vez podría ser un obstáculo para el acceso a los tribunales, atentando contra los derechos de audiencia y defensa.

Al respecto, la SCA mediante la resolución del procedimiento bajo referencia 144-2010 antes relacionado, ha confirmado que: “(...) *el criterio que la infracción por introducir cláusulas abusivas se configura por el sólo hecho de incluir la cláusula en los actos contractuales, sin que sea necesaria su aplicación (...)*”, considerando que: “*En ese sentido, no es exigible que la introducción de una cláusula abusiva cause un perjuicio real o concreto a consumidores determinados; sino que la mera inclusión, bajo el posible riesgo que dicha cláusula se aplique y vulnere concretamente los derechos analizados en el apartado precedente, se configura como un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores que suscribieron dichos contratos (...)*”.

En consecuencia, la estipulación contractual objeto de infracción ha causado una afectación en la esfera jurídica de los consumidores que firmaron los contratos que incluían tal cláusula, al colegir que la misma disminuía sus garantías y ampliaban los derechos de la proveedora.

***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 disuasivo<sup>7</sup> en PRESTAMAS, S.A. de C.V., quien ha cometido las infracciones detalladas en los romanos VII de esta resolución, 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 de cada una de ellas lo siguiente:

Respecto a las infracciones a la LPC que involucran cobros indebidos —artículos 44 letra d) y e) de la

<sup>6</sup> Neme Villarreal, Martha Lucía (2006) El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano Revista de Derecho Privado, núm. 11.

<sup>7</sup> “(...) *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.

citada ley—, es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la multa, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como los que nos ocupan, máxime cuando todo proveedor de servicios se encuentra en la obligación de cobrar y calcular los intereses nominales conforme a lo establecido en los artículos 12 y 19 letras a) y f) de la LPC. Asimismo, están obligados a cobrar solo las comisiones que correspondan a un servicio adicional prestado efectivamente a los consumidores de conformidad al artículo 12-A de la misma ley. Además, está prohibido realizar prácticas abusivas como lo es el cobro de un seguro sin el respaldo legal y contractual que ampare dicho cobro. En tal sentido, y en aplicación del artículo 48 de la LPC, la multa por dichas infracciones no podrá ser inferior a los montos cobrados indebidamente, como consecuencia de tales infracciones.

Por último, en cuanto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación con el artículo 17 letras d) e i) de la misma ley, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que limiten los derechos de los consumidores, amplíen sus derechos o cuando aumenten las obligaciones y cargas de los consumidores, impongan un domicilio especial o una penalización excesiva en caso de incumplimiento del contrato por parte del consumidor, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de las multas procedentes, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de las conductas infractoras no resulte más ventajosa para la infractora que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

#### **IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LAS MULTAS**

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos de los artículos 48 y 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer a la infractora PRESTAMAS, S.A. de C.V., determinando que:

**1. Respecto a las infracciones reguladas en las letras d) y e) del artículo 44 de la LPC —cuya multa, por tratarse de una afectación de intereses colectivos, no podrá ser inferior al monto cobrado indebidamente hasta un límite de 5,000 salarios mínimos urbanos en la industria—, la proveedora:**

i) Cobró intereses en contravención a las disposiciones de la LPC, en 15,908 créditos otorgados entre mayo de 2018 y abril de 2019, cuyo último cobro se materializó a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019.

ii) Cobró comisión en contravención a las disposiciones de la LPC, en 19,058 créditos otorgados entre mayo de 2018 y abril de 2019, cuyo último cobro se materializó a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019.

iii) Ejecutó la práctica abusiva consistente en realizar cobros indebidos en concepto de un seguro en 19,058 créditos otorgados entre mayo de 2018 y abril de 2019, cuyo último cobro se materializó a partir del 17/11/2018 hasta el 07/06/2019.

**2. Respecto a la infracción regulada artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) e i),**

**ambos de la LPC —sancionable hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria—, la proveedora:**

iv) Introdujo cinco cláusulas abusivas —previamente prerredactadas e impuestas por la misma— en los contratos de mutuo prendario, en los que los consumidores no tuvieron la posibilidad de negociar la incorporación o el contenido de la misma, sino que, únicamente pudieron aceptar las mismas si querían tener acceso al crédito o los bienes objeto de los contratos, ocasionando un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes y una afectación al principio de buena fe, así como a los derechos económicos y de tutela judicial efectiva de los consumidores.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una pequeña empresa —tal y como se ha establecido en la letra **a.** del apartado **VIII** de esta resolución—; y que, en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia.

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 las multas cuya cuantía resulte *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.

A su vez, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la LPC, que establece que cuando el proveedor resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, *la cuantía de la multa que deba imponerse, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente, ni podrá exceder de 5000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*

En tal sentido, en el presente caso, tal aspecto ha de ser tomado en cuenta, considerando el daño en conjunto que la proveedora ocasionó a los consumidores por las conductas cometidas relacionadas con cobros indebidos —por los montos de: \$9,171.77, \$84,483.65 y \$ 84,483.65—, pues en su defecto, no podría conseguirse el cumplimiento del fin perseguido por legislador para los casos de afectación colectiva.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de las sanciones, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador impone a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., las multas por infracción, según el detalle siguiente:

Nº	INFRACCIÓN COMETIDA	DISPOSICIÓN LEGAL	MULTA IMPUESTA (SALARIOS)	MULTA EN \$	% MULTA MÁXIMA
<b>COBROS INDEBIDOS</b>					
1	Por realizar cobros indebidos en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC	Artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12 de la misma ley.	31 salarios mínimos urbanos en la industria	\$ 9,429.27	6.2%
2	Por realizar cobros indebidos de comisiones contrarias a la LPC.	Artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12-A de la misma ley.	278 salarios mínimos urbanos en la industria	\$84,559.26	0.02%
3	Por realizar prácticas abusivas consistentes en cobros indebidos	Artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.	278 salarios mínimos urbanos en la industria	\$84,559.26	0.02%
<b>CLÁUSULAS ABUSIVAS</b>					
4	Por introducir 5 cláusulas abusivas en los documentos contractuales	Artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17 letras d) e i) de la misma ley.	20 salarios mínimos urbanos en la industria	\$ 6,083.40	4.0%
<b>TOTAL</b>				\$184,631.19	

Establecido lo anterior, es menester señalar que, cada una de las multas impuestas por la infracción cometida al artículo 44 letra e) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, representa el 4 % dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo también, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

Finalmente, respecto a las infracciones que involucran cobros indebidos, tal como se señala en el cuadro anterior, al aplicar el ya citado artículo 48 de la LPC, el margen máximo estipulado por la ley es de 5,000 salarios mínimos urbanos en la industria, por lo que las multas impuestas, atienden a dicho parámetro, representando en las tres infracciones los siguientes porcentajes respectivamente 6.2 %, 0.2 % y 0.2 %, por lo que, a juicio de este Tribunal, son proporcionales a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA POR LOS COBROS INDEBIDOS**

**A.** Concerniente a la reposición de la situación alterada por las conductas infractoras, 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, 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 las infracciones, 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 PRESTAMAS, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por las infracciones cuantificables, realizar la devolución de la cantidad de: (1) \$9,171.77 dólares, cobrada en concepto de intereses nominales en contravención a las disposiciones de la LPC, en los créditos otorgados entre mayo de 2018 a abril de 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 17/11/2018 al 07/06/2019, a cada uno de los 2,839 consumidores; de conformidad a lo establecido en el archivo denominado "*Cobro indebido 44 d) -12 LPC-*", contenido en el CD ANEXO a la presente resolución y (2) \$168,967.3 cobrados en conceptos de seguro y comisión por almacenaje a cada uno de los 2,885 consumidores; de conformidad a lo establecido en el archivo denominado "*Cobro indebido 44 d) LPC-comisión por almacenaje- y 44 e) LPC -seguro-*", contenido en el CD ANEXO a la presente resolución.

Los créditos activos a la fecha de la notificación de la presente resolución se deberán ajustar mediante abono a capital; y, en los casos en los que ya se hayan cancelado los créditos en su totalidad se deberán reintegrar dichos montos a los consumidores de cada cuenta, por haber sido cobrados en exceso por parte de la proveedora.

#### XI. DECISIÓN

Por tanto, de conformidad a lo expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 49, 83 letra b); y 144 y siguientes de la LPC; este Tribunal **RESUELVE:**

- a) Sanciónese a PRESTAMAS, S.A. de C.V., con la cantidad de NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DOLARES CON VEINTISIETE CENTAVOS DE DÓLAR (\$9,429.27), equivalentes a 31 salarios mínimos urbanos del sector industria —D.E. N° 2 del 16/12/2016, publicado en el D. O. N°236, T413 19/12/2016—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra d) en relación al artículo 12 de la LPC, *por haber cobrado indebidamente intereses*

*nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC*, por un monto de \$ 9,171.77 dólares, correspondientes a 2,839 consumidor afectado en un total de 15,908 créditos, conforme al análisis expuesto en el romano **VII, letras A, B, y C** de la presente resolución.

- b) *Sanciónese* a PRESTAMAS, S.A. de C.V., con la cantidad de OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DOLARES CON VEINTISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 84,559.26), equivalentes a 278 salarios mínimos urbanos del sector industria —D.E. N° 2 del 16/12/2016, publicado en el D. O. N°236, T413 19/12/2016—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra d) en relación al artículo 12-A de la LPC, *por haber cobrado una comisión en contravención a las disposiciones de la LPC*, por un monto de \$84,483.65 dólares, correspondientes a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos, conforme al análisis expuesto en el romano **VII, letras D, E, y F** de la presente resolución.
- c) *Sanciónese* a PRESTAMAS, S.A. de C.V., con la cantidad de OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DOLARES CON VEINTISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 84,559.26), equivalentes a 278 salarios mínimos urbanos del sector industria —D.E. N° 2 del 16/12/2016, publicado en el D. O. N°236, T413 19/12/2016—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, *por haber realizados cobros indebidos en concepto de seguro*, por un monto de \$84,483.65 dólares, correspondientes a un total de 2,885 consumidores afectados de un total de 19,058 créditos, conforme al análisis expuesto en el romano **VII, letras G, H, e I** de la presente resolución.
- d) *Sanciónese* a la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V. con la cantidad de **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$ 6,083.40), equivalentes a 20 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector de 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 estipulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras d) e i), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, conforme al análisis expuesto en el apartado **VII, letras J, K y L** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dichas multas deben hacerse efectivas 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.**

- e) *Ordénese* a PRESTAMAS, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracciones consistentes en realizar cobros indebidos, 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 de las cantidades cobradas de forma indebida a los consumidores, conforme a lo siguiente: (i) El monto de \$ 9,171.77 dólares, cobrados en concepto de intereses contrarios a la la LPC, en los créditos otorgados entre mayo 2018 a abril del año 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 17/11/2018 al 07/06/2019, a cada uno de los 2,839 consumidores afectados, según se detalla en el archivo en formato Excel denominado "Cobro indebido 44 d) -12 LPC-" –que forma parte integrante de la presente resolución–; y ii) El monto de \$ 168,967.30 dólares, cobrados en concepto de seguro y comisión por almacenaje, en los créditos otorgados entre mayo 2018 a abril del año 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 17/11/2018 al 07/06/2019, a cada uno de los 2,885 consumidores afectados, según se detalla en el archivo en formato Excel denominado "Cobro indebido 44 d) LPC-comisión por almacenaje- y 44 e) LPC -seguro-" –que forma parte integrante de la presente resolución–; conforme a lo establecido en el apartado **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA POR LOS COBROS INDEBIDOS, letra C, numeral 1** de esta resolución.

f) *Absuélvase* a PRESTAMAS, S.A. de C.V., de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17 letra i) de la misma ley, por la supuesta introducción de la cláusula abusiva, respecto a la estipulación VIGÉSIMO PRIMERA. Pago Anticipado del contrato de Mutuo Prendario, conforme al análisis expuesto en el apartado **VII, letra L, numeral 2, romano i)** de la presente resolución.

g) *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.	

*Jose Leisick Castro*  
 José Leisick Castro  
 Presidente

*Pablo José Zelaya Meléndez*  
 Pablo José Zelaya Meléndez  
 Primer vocal

*Juan Carlos Ramírez Cienfuegos*  
 Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
 Segundo vocal

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

JR

*Secretario del Tribunal Sancionador*  
 Secretario del Tribunal Sancionador