


| | | | |
|---|---------------------------------|---|----------------------|
|  | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 05/07/2021 Hora: 08:00 a.m. Lugar: San Salvador. | Referencia: 161-2020 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | | | |
| Proveedora denunciada: | Banco de América Central, S.A. | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES. | | | |
| <p>En fecha 13/09/2019, la señora _____ interpuso su denuncia —folio 1— en la cual expuso: que en fecha 17/04/2017, contrató un crédito hipotecario asignado al número de referencia con terminación ***** para el plazo de 30 años, por la cantidad de \$74,000.00, pero es el caso que según carta de aprobación, aparece un cargo como comisión por control cesión de póliza de seguros ajeno, con lo que no está conforme debido a que no se explica por qué efectúan un cobro mensual por la cantidad de \$25.00, el cual en los comprobantes de pago se consigna como seguro, afirmando que su inmueble se encuentra asegurado con otra compañía, acotando que no contrató ningún seguro con la proveedora denunciada.</p> <p>En fecha 17/09/2019, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia (folios 10-12), posteriormente en fecha 15/10/2019 —folio 17—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, instancia en la cual la proveedora no compareció conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folios 38 y 43.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por incomparecencia reiterada de la proveedora a las audiencias conciliatorias programadas, recibándose en este Tribunal en fecha 23/01/2020.</p> | | | |
| III. PRETENSIÓN PARTICULAR. | | | |
| <p><i>"(...) la pretensión de la consumidora radica en que el proveedor reintegre la cantidad cargada a su cuenta de \$700 correspondientes a 28 cuotas pagadas, por un servicio que no ha contratado, ni está recibiendo ningún beneficio, ya que su seguro lo tiene con otra aseguradora por lo que pide se le explique en concepto de que se carga dicho valor a la cuota del préstamo (sic)".</i></p> | | | |
| IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| <p>Tal como consta en resolución de fecha 11/06/2021 —folios 152 y 153—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra d) de la LPC, que estipula: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: d) Cobrar intereses,</i></p> | | | |

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 (...)*”.

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

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

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

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

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

1. En fecha 19/10/2020 —folio 52— se recibió escrito firmado por el licenciado .

en su calidad de apoderado general y especial judicial de la proveedora Banco de América Central, S.A., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio, manifestando que los cargos proceden de saldos pendientes de pago que la consumidora tenía originados en sobregiros en cuenta corriente y además en adelantos de salarios, aclarando que no se originan en saldos de tarjetas de crédito como equivocadamente se expone en la denuncia, ofreciendo prueba

documental. Argumentos que, según advierte este Tribunal, no guardan relación con los hechos denunciados.

2. Mediante resolución del 29/10/2020 —folio 111— se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días.

3. En ese orden, mediante el escrito de fecha 13/11/2020 —folios 115-118—, el referido apoderado de la proveedora Banco de América Central, S.A. ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, detallando los aspectos que pretendía probar con cada una de ellas, la cual consta agregada de folios 119-151.

Asimismo, expuso lo siguiente:

- Que los seguros son parte de la garantía de crédito y que cuando la consumidora los contrata de forma directa, el Banco no cobra el valor de las primas de seguro, sino el monitoreo y seguimiento de que se pagan cada mes, ya que son parte de las garantías del crédito, acotando que si se hubiese contratado con el Banco, dicha comisión no se cobra porque el responsable del pago hacia la aseguradora es la misma proveedora, caso en el cual solo se encarga de verificar que se le pague la mensualidad estipulada para capital, intereses y seguros.
- Que al no tener conocimiento ni control la proveedora del pago del seguro ajeno, debe dar seguimiento, monitoreo, pagar personal, para que esté cada mes verificando el pago de tales seguros, aclarando que la proveedora en esos casos solo puede verificar el pago de la cuota mensual de capital e intereses y las comisiones, pero desconoce si el cliente está pagando la cuota de los seguros que son garantía del crédito.
- Respecto a la libre contratación y fijación de comisiones, sostuvo que de conformidad a lo estipulado en el artículo 64 de la Ley de Bancos, su mandante se encuentra facultada para cobrar comisiones por diferentes servicios, entre ellas, la comisión por mantener la vigencia de pólizas ajenas, la cual advierte en sus publicaciones, subrayando que en el sistema financiero las tasas de interés y comisiones son libres de acuerdo a la oferta y la demanda, por lo que tales cobros no requieren aprobación de entidades para su eficacia.
- Que en el presente caso, la proveedora estipuló un monto de comisión por \$25.00 mensuales, conforme a lo comunicado en la carta de aprobación, lo cual ha venido realizando hasta la fecha, reiterando que no se trata de un cobro ilegal ni una comisión por un servicio inherente, ya que cada mes debe verificarse el hecho si se ha pagado o no la póliza del seguro a la compañía con quien contrató la consumidora el seguro que garantiza las obligaciones pendientes de pago, lo cual implica destinar recursos del Banco para tal monitoreo, señalando que en caso de no pagarse, su mandante quedaría desprotegido tanto en el bien

que se ha hipotecado como con el seguro de deuda, así como que en algunos casos el Banco debe pagar la póliza.

- Que la consumidora contrató el mutuo hipotecario con dicha comisión, considerando que no puede, ya firmado y desembolsado el crédito, argumentar que se encuentra en desacuerdo, reiterando que ha informado a la Superintendencia del Sistema Financiero y al público en general desde el año 2017, el cobro de la referida comisión.

4. En virtud de los alegatos expuestos por la proveedora, este Tribunal mediante el auto de fecha 11/06/2021, resolvió recalificar la conducta atribuida a la proveedora Banco de América Central, S.A., de la regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, encauzando el presente procedimiento a la infracción contemplada en el artículo 44 letra d) por *Cobrar (...) comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)* en relación a lo establecido en el artículo 12-A, ambos de la LPC, otorgando un plazo de diez días hábiles a la denunciada, para que se pronunciara sobre la recalificación.

Asimismo, se previno a la proveedora para que, en el referido plazo, presentara los elementos de prueba que comprueben las gestiones de seguimiento y monitoreo mensual que efectúa para verificar que la consumidora cumplía con el pago de los seguros garantía del crédito hipotecario otorgado bajo referencia número ****

5. Así, en fecha 25/06/2021, la proveedora presentó escrito en el cual manifiesta, en esencia, lo siguiente:

- Que la comisión no es ilegal, ya que la Ley de Bancos permite que se cobren las comisiones por los Bancos de forma libre, respetando las limitaciones o prohibiciones expresas de la ley, agregando que el cobro no es abusivo porque se pactó en su carta de comunicación del crédito, y en el contrato mismo, reiterando que su mandante publica todos los meses la lista de comisiones que cobra y sus montos.
- Respecto de la recalificación, sostuvo que la tipificación más adecuada de la supuesta infracción es el incumplimiento de contrato, es decir la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por cuanto la consumidora considera que el Banco le ha cobrado algo que no es legal, ya sea por contravenir la ley o el contrato, por lo que al demostrar que está pactada en el contrato, el cobro es legal.
- Que en el presente caso, la consumidora denunciante contrató un crédito para adquirir una vivienda, no un seguro de vida; por tanto, pretender que el monitoreo del seguro de vida de la consumidora es esencial e inherente al contrato es desnaturalizarlo, agregando que el monitoreo del seguro es inherente a este último no al crédito de vivienda; que el banco cobra por el seguimiento y monitoreo mensual del pago del seguro, ya que su mandante desconoce la

situación de pagos de los seguros, por cuanto la consumidora paga directamente a la aseguradora el valor de las primas o cuotas de ella.

- Que la gestión de monitoreo se efectúa en el área de Servicio al Cliente Cobros, la cual se encuentra integrada por 3 personas, que realizan —entre otras— labores de: revisión de todas las pólizas de seguros cuyo beneficios se han cedido al Banco, información que es brindada en ocasiones por las compañías aseguradoras y corredores de seguros registrados en el Banco, elaboración de base de datos actualizada de pólizas de seguro, revisión diaria de renovación de pólizas para verificar si se han renovado, cedido formalmente los beneficios a favor del Banco y sobre todo, si se está al día en el pago de las cuotas mensuales, información que se confirma con las aseguradoras.
- Que adicional a ello, el Banco tiene las Gerencias de Riesgo Integral que tienen el control mensual para el informe a la Junta Directiva del Banco sobre el status de la cesión de beneficios de pólizas, al respecto, refiere que cada día los analistas revisan los vencimientos, es decir las renovaciones y cesiones que deben efectuar ese día, acotando que los vencimientos de las pólizas son distintos, no son vencimientos a fin de mes, por lo que debe controlarse diariamente porque vencen en diferentes días del mes.
- Que el Banco efectúa gestiones para confirmar con las aseguradoras que los clientes han renovado las pólizas y sus respectivos pagos; aclarando que si el cliente no renueva la póliza o se encuentra en mora superior a 60 días, su mandante realiza una remisión de carta informando que al no recibir respuesta, procederá a incluir al cliente en la póliza colectiva, en consecuencia, el valor correspondiente al seguro se sumará en la cuota del crédito a pagar, tal como lo dispone el contrato; y que, si el cliente no paga su prima o mensualidad de seguro en los siguientes 30 días desde el último aviso, el Banco procederá a solicitar la inclusión de los seguros en la póliza colectiva del Banco.
- Que el Banco incurre en costos por el personal dedicado a dichas actividades de monitoreo, reiterando que, en caso de no pagarse el seguro, su mandante quedaría desprotegido de los beneficios del seguro de deuda o de vida, hasta poder cancelarse tal seguro si la mora fuere superior a 60 días, por lo que no es una comisión carente de justificación económica y legal.
- Finalmente sostiene que, la comisión denunciada se incluyó desde el momento de aprobación del crédito, por lo tanto, se encuentra justificada ya que cada mes debe averiguarse si se ha pagado o no el valor de la póliza puesto que el pago de ella es mensual, puntualizando que las gestiones mensuales con las aseguradoras para verificar si el asegurado está pagando las primas de la póliza y si se encuentra vigente la cesión de la mismas, no son inherentes al contrato de crédito.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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

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

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

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

1. Certificación de carta de aprobación de solicitud de crédito emitida por el Jefe del Área de Archivo del Banco de América Central, S.A. a favor de la señora [redacted] en fecha 17/04/2017 —folios 119-124—, en el que constan las siguientes condiciones:

- TIPO DE OPERACIÓN: Crédito Decreciente.
- MONTO: \$74,000.00.
- DESTINO: Compra de inmueble vivienda nueva.
- PLAZO: 30 años.
- FORMA DE PAGO: Por medio de 359 cuotas de \$518.00 pagaderas mensualmente a partir de la fecha de otorgamiento que comprenden:

| | |
|---------------------------|-----------------|
| <i>Capital e interés:</i> | <i>\$493.00</i> |
| <i>Seguro de Deuda:</i> | <i>\$0.00</i> |
| <i>Seguro de Daños:</i> | <i>\$0.00</i> |

Comisión por Control

Cesión de Póliza de Seguro Ajena: \$25.00
- GARANTÍA: Primera hipoteca abierta a constituirse a favor del banco hasta por \$89,700.00 por 32 años plazos sobre el inmueble ubicado en:

, Santo Tomas, San Salvador.

Asimismo, se consigna literalmente:

- Cesión de beneficios de póliza de seguro de daños por cuenta del cliente.
- Cesión de beneficios de póliza de seguro de deuda otorgada por () por cuenta del cliente.

Seguro de Deuda: Seguro Cedido.

Seguro de Daños: Seguro Cedido.
- CONDICIONES ESPECIALES: (...) g) *El cliente se compromete a renovar las Pólizas de deuda y de daño anualmente y remitir las cesiones de beneficios a favor del Banco mientras tenga vigencia el préstamo, de no cumplir con esta condición el préstamo será incluido en la Póliza Colectiva del BAC y las cuotas de seguro estipuladas en este contrato podrán ser aumentadas o disminuidas de acuerdo a las disposiciones que al respecto emita la compañía de seguro, dichas cuotas no serán reembolsadas (...).*

2. Fotocopia certificada por notario de escritura pública de Mutuo Garantizado con Primera Hipoteca Abierta otorgada por la consumidora denunciante a favor de Banco de América Central, S.A. en fecha 27/04/2017 —folios 125-130—, en el que constan, entre otras, las condiciones de monto, destino, plazo, forma de pago, garantía y condiciones especiales referidas en el numeral 1 de la letra B del presente romano. Además, se consigna:

VII GARANTÍA: (...) B) *CESION DE BENEFICIOS DE POLIZA: Siempre en garantía de las obligaciones contraídas por la deudora, ha cedido a favor del Banco: a) los beneficios de las Pólizas*

de seguro de daños del Inmueble hipotecado contratada con la Aseguradora "SUIZA SALVADOREÑA, S.A. según póliza número UNO CERO UNO UNO CUATRO UNO SEIS; y b) los beneficios de seguro de vida para pago de deuda contratada con la Aseguradora "ASESUIZA VIDA, S.A. según póliza número DOS SEIS CINCO UNO TRES.- La deudora se obliga a mantener dichos seguros vigentes y con las primas debidamente pagadas mientras existan saldos a cargo de la deudora relativos al presente crédito, debiendo por tanto responsabilizarse de su oportuna renovación. En caso la deudora dejare transcurrir el plazo para el pago de la prima correspondiente o no renovare las Pólizas oportunamente, faculta al Banco: a) Para que pague a su nombre la prima respectiva, constituyendo esta suma una deuda adicional a cargo de la deudora, sobre la cual reconocerá y pagará la tasa de interés que esté vigente para la obligación principal, debiendo hacer dicho pago junto con la próxima cuota de amortización a capital después de efectuado el pago; o b) Para que éste pueda asegurarlo dentro de su póliza global. (...).

3. Fotocopia certificada por notario de escritura pública de Primera Hipoteca Abierta otorgada por la consumidora denunciante a favor de Banco de América Central, S.A. en fecha 27/04/2017 —folios 131 al 138—, en el que consta que la misma se otorgó por el plazo de 32 años contados a partir de la referida fecha, hasta por la suma de \$89,700.00, entre otras condiciones ahí estipuladas, junto con la razón y constancia de inscripción de Constitución de Hipoteca Abierta y las constancias de solvencias de los impuestos internos emitidas por la Dirección General de Impuestos Internos a favor de la proveedora y la consumidora.

4. Certificación de estado de cuenta emitido por la Jefe del Departamento de Préstamos de Banco de América Central, S.A. en fecha 19/10/2020 —folio 139—, en el que se hace constar los pagos realizados al préstamo personal con número de referencia en terminación ***** correspondiente al período del 27/04/2017 al 30/09/2020 a nombre de la consumidora denunciante.

5. Certificación de cronograma de pagos emitido por la Jefe del Departamento de Préstamos de Banco de América Central, S.A. en fecha 19/10/2020 —folios 140-144—, en el que se hace constar el desglose de la cuota de pago que corresponde conforme a las condiciones pactadas por la consumidora en el préstamo personal con número de referencia en terminación ***** correspondiente al período del 03/06/2017 al 27/04/2047, que incluye el pago de \$25.00 bajo el concepto de *Otras Deducciones*.

6. Fotocopias certificadas de las Tarifas de tasa de interés en las operaciones activas y pasivas, comisiones y recargos vigentes a partir del 01/08/2017 aplicables de conformidad a la ley —folios 145 y 146— del Banco de América Central, S.A. emitidas por el Técnico Archivo y Comunicaciones de El Diario de Hoy en fecha 10/11/2020, en el que se hace constar que las referidas copias fueron publicadas en EL MAS el día 01/08/2017 en la sección de MAS Paracentral en donde se consigna en el apartado de COMISIONES Y CARGOS POR SERVICIOS Y TASAS DE INTERÉS POR OPERACIONES

ACTIVAS específicamente en el numeral 8, literalmente lo siguiente: **Comisiones por servicio: 8** Comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena. **Monto:** Mensualmente hasta \$25.00.

7. Fotocopias simples de las Tarifas de tasa de interés en las operaciones activas y pasivas, comisiones y recargos vigentes a partir del 01/10/2020 aplicables de conformidad a la ley —folios 147-150— del Banco de América Central, S.A., en las que se hace constar, en el apartado de COMISIONES Y CARGOS POR SERVICIOS Y TASAS DE INTERÉS POR OPERACIONES ACTIVAS específicamente en el numeral 8, literalmente lo siguiente: **Comisiones por servicio: 8** Comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena. **Monto:** Mensualmente hasta \$25.00.

8. Reimpresión certificada de boleta de pago emitida por el Banco de América Central, S.A. en fecha 03/02/2020 —folio 151—, en la que consta la siguiente información:

| CONCEPTO | MONTO |
|-------------------------------------|----------------------|
| Principal | US\$66.26 |
| Interés | US\$426.74 |
| Mora | US\$0.00 |
| Comisión por Administración | US\$0.00 |
| IVA/Comi. Por Administración | US\$2.88 |
| Admon de póliza | US\$22.12 |
| Seguro de deuda | US\$0.00 |
| Deducciones | US\$0.00 |
| Seguro de desempleo | US\$0.00 |
| TOTAL DE PAGO | US\$518.00 |
| Saldo anterior | US\$71,975.46 |
| Amortización a principal | US\$66.26 |
| Nuevo saldo | US\$71,909.20 |

9. Certificación emitida por Gerente de Créditos y Cobros de Personas del Banco de América Central, S.A. en fecha 18/06/2021 —folios 172 y 173—, en la que se hace constar el desglose de las actividades principales que se ejecutan para el seguimiento y monitoreo mensual del pago de las cuotas de seguros de vida y de daños, cuyos beneficios se han cedido a la proveedora denunciada, consignando los nombres del personal asignado para realizar dichas labores a tiempo completo.

10. Certificaciones emitidas por Gerente de Créditos y Cobros de Personas del Banco de América Central, S.A. en fecha 18/06/2021 —folios 174-176; 189 y 190; 192-194 y 202-204—, en la que se consignan —de manera ilustrativa— los correos electrónicos relativos a las gestiones de seguimiento de pólizas de seguros de sus clientes realizados por el personal asignado y que constan en los archivos y registros electrónicos de la proveedora.

11. Certificación emitida por Gerente de Créditos y Cobros de Personas del Banco de América Central, S.A. en fecha 18/06/2021 —folios 184 y 185—, en la que consta el correo electrónico enviado

por la proveedora desde la cuenta _____ en fecha 21/06/2021, a través del cual solicita las renovaciones de las pólizas de seguros de la señora _____ por no haberlas recibido a la referida fecha —vencieron en el mes de abril 2021—, informando desde la cuenta _____ que ambas pólizas fueron renovadas para los períodos 24/04/2021-24/04/2022 y 21/04/2021-21/04/2022.

12. Fotocopias de cartas emitidas por Asesuisa Vida, S.A., Seguros de Personas y Aseguradora Suiza Salvadoreña, S.A. —folios 186-188— por medio de las que informa las renovaciones de las pólizas correspondientes a los períodos 2019 y 2021 de la consumidora denunciante, la señora _____

13. Certificación emitida por Gerente de Créditos y Cobros de Personas del Banco de América Central, S.A. —folios 195-201— en las que consta el listado de pólizas con cesiones vigentes al 24/02/2021.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, la consumidora denunciante reclama por el supuesto cobro efectuado por parte del Banco América de Central, S.A. por un cargo en concepto de “Comisión por control Cesión de Póliza de Seguros Ajeno” por el monto de \$25.00 mensuales en el crédito hipotecario con terminación en número ***** que posee la misma con la referida proveedora, con los cuales no está de acuerdo ya que ella tiene asegurado el inmueble con otra empresa aseguradora, reiterando que en ningún momento ha contratado seguros con la proveedora denunciada.

En consecuencia, este Tribunal deberá analizar —en el caso en particular—, si el cobro denunciado corresponde efectivamente a una *comisión*; y por consiguiente, delimitar si el cobro efectuado por la proveedora es en virtud de *un servicio adicional prestado* o, si por el contrario, el mismo es parte integrante de la naturaleza del contrato celebrado, es decir, que para que se lleve a cabo el objeto principal de dicha relación jurídica es imperioso tal servicio; en cuyo caso, se trataría de un elemento **inherente** al contrato, término que se define *como algo que es parte de la esencia o forma parte de la naturaleza de otra idea o concepto, deriva del verbo latín inhaerere que significa "estar interiormente ligado a algo", y que es sinónimo de adjunto, unido, inseparable, intrínseco, esencial, connatural, propio, fundamental*¹. Además de verificar que la misma se encuentre identificada y descrita en el contrato.

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

¹ <https://www.significados.com/inherente/>

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

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

Por su parte, el inciso segundo del artículo 37 —Información de pólizas de seguros— de las NCM-02 consigna: (...) *El usuario tiene el derecho de contratar libremente a la compañía de seguros para la adquisición de su póliza de seguro para ser otorgada como garantía, que cumpla los parámetros de riesgo de la entidad que corresponda, de acuerdo a las políticas internas de la entidad* (el resaltado es nuestro).

Por último, en el **Anexo No. 1 COMISIONES Y RECARGOS** de las NCM-02, se consigna en el apartado de Comisiones y Recargos, los cobros que son **procedentes** en las condiciones indicadas, conforme a lo siguiente:

COMISIÓN POR MANTENER LA VIGENCIA DE PÓLIZAS AJENAS: *Su cobro procede considerando que hay bancos que realizan una gestión al efecto, que se traduce en el pago de una prima por cuenta del cliente, para mantener vigente la Póliza respectiva, que es ajena a la comercializada por el mismo banco o por entidades pertenecientes al mismo conglomerado financiero, lo cual redundaría en un beneficio para el cliente (...).*

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por la señora es la descrita en el artículo 44 letra d) de la LPC por *Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” en relación al artículo 12-A 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 (...)”; por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales de las cuales existe la certeza que:

- La proveedora Banco de América Central, S.A. comunicó a la consumidora mediante carta de fecha 17/04/2017, la aprobación de un crédito decreciente por el monto de \$74,000.00 conforme a las condiciones ahí estipuladas, la cual incluía el desglose de la cuota de pago de \$518.00 detallado en el **numeral 1. letra B. romano VI** de la presente resolución, folios 120-124, entre las que se destaca la *comisión por control cesión de póliza de seguro ajena, por un valor de \$25.00.*
- En línea con lo anterior, la proveedora Banco de América Central, S.A. materializó el crédito aprobado, al otorgar un servicio financiero a la señora mediante el Contrato de Mutuo Garantizado con Primera Hipoteca asignado al número con terminación ***** suscrito en fecha 27/04/2017, a través del cual la consumidora recibió a título de mutuo la cantidad de \$74,000.00 para la compra de inmueble vivienda nueva para el plazo de 30 años, por una cuota mensual de \$518.00, cuota que incluía el cargo de *\$25.00 en concepto de comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena*, cuyas condiciones constan establecidas a folios 125-130.
- Por otra parte, como supuestos necesarios para identificar la validez de la comisión denunciada, se acreditó que la consumidora cedió los beneficios de las pólizas de seguro de daños y de deuda a la proveedora denunciada, por el crédito otorgado a su favor bajo referencia con terminación en número ***** pólizas que contrató, respectivamente, con las aseguradoras “SUIZA SALVADOREÑA, S.A. y ASESUIZA VIDA, S.A.
- Asimismo, que de conformidad a lo establecido en la letra b) de la cláusula VII del Contrato de Mutuo Garantizado con Primera Hipoteca, la proveedora se encontraba facultada para *efectuar gestiones en caso que la deudora dejara transcurrir el plazo para el pago de la prima correspondiente o no renovara las pólizas cedidas oportunamente*, entre las que se consignan: a) pagar en nombre de la consumidora denunciante la prima respectiva, constituyendo esta suma una deuda adicional a cargo de la misma —en su calidad de deudora—, sobre la cual reconocería y pagaría la tasa de interés que estuviera vigente para la obligación principal, debiendo hacer dicho pago junto con la próxima cuota de

amortización a capital después de efectuado el pago; o b) asegurar la deuda de la consumidora denunciante dentro de su póliza global.

En congruencia con lo anterior, se verificó que la comisión denunciada se encontraba identificada y descrita en el contrato; asimismo, que la referida comisión se fundamenta en la prestación de un servicio adicional, dado que se acreditó que la consumidora contrató dos pólizas de seguro ajenas a las comercializadas por Banco de América Central, S.A. y cedió sus beneficios a esta última, en virtud del crédito hipotecario otorgado bajo referencia número *****, en consecuencia, la proveedora denunciada contaba con la debida autorización —respaldo contractual— para cobrar la **comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena por un monto mensual de \$25.00**, mismo que desde el momento del otorgamiento del crédito fue aceptado por la consumidora, no bajo el concepto de prima de seguro, sino **por la gestión de monitoreo y seguimiento que la proveedora debía realizar para verificar la vigencia de las pólizas de seguro cedidas** como parte de las garantías del crédito en mención.

Ahora bien, la proveedora denunciada realizó un amplio desglose de las gestiones que efectúa el equipo asignado para el monitoreo y seguimiento —diario y mensual— del pago de las pólizas por parte de sus clientes, en las que comparece como beneficiaria por la cesión de las mismas a su favor, con lo cual pretende justificar el cobro de la comisión denunciada.

Sin embargo, tal como lo ha sostenido la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de las catorce horas con cincuenta y tres minutos del 30/09/2019, en el procedimiento contencioso administrativo bajo referencia.439-2007: “(...) las afirmaciones efectuadas por las partes, deben ser evidenciadas con la respectiva actividad probatoria; de ahí que, en el plano adjetivo se estatuyen diversas cargas que determinan el interés en probar un hecho alegado, de cara a obtener éxito en las resultas del proceso, es decir, se configura la obligación a la parte procesal que afirma un hecho o circunstancia, el aporte de los medios necesarios e idóneos para su acreditación, a esta especial circunstancia se la ha denominado: *carga de la prueba*.”

En ese orden, conforme a lo establecido en las NCM-02, el cobro en concepto de **COMISIÓN POR MANTENER LA VIGENCIA DE PÓLIZAS AJENAS** es **procedente** en los escenarios que los *bancos que realizan una gestión al efecto, la cual puede traducirse en el pago de una prima por cuenta del cliente, a efectos de mantener vigente la Póliza respectiva, misma que es ajena a la comercializada por la proveedora o por entidades pertenecientes al mismo conglomerado financiero* supuesto que se encuentra cubierto por la proveedora conforme a lo consignado en la letra b) de la cláusula VII, en donde, *por la falta de pago del cliente de la prima correspondiente o por la no renovación de las pólizas cedidas oportunamente*, es el Banco quien asume **el pago de la prima del seguro con la entidad aseguradora correspondiente o realiza la incorporación de la deuda dentro de la póliza global**; sin

embargo, dichas gestiones no constan acreditadas en el presente expediente conforme a la documentación agregada por la proveedora.

Aunado a ello, si bien Banco de América Central, S.A. alegó que su equipo realiza gestiones de monitoreo, verificando diaria y mensualmente las vigencias y pagos de las pólizas cedidas a su favor conforme a lo pactado en el contrato —las cuales, afirma, en el caso de la señora

se han realizado desde la fecha de otorgamiento, es decir el 27/04/2017—; tales gestiones de monitoreo tampoco han sido comprobadas en el presente procedimiento, ya que el medio de prueba presentado en relación a la denuncia de la señora _____ consiste en las cartas emitidas por las aseguradoras que confirman la renovación de las pólizas —folios 186-188— y la certificación del correo electrónico enviado por la proveedora desde la cuenta _____ a la cuenta _____ en fecha **21/06/2021** en el que consultaba sobre las renovaciones de las pólizas de seguros cedidas por la denunciante, **las cuales vencieron en el mes de abril 2021**, lo cual no es congruente con el dicho de la denunciada, ya que la gestión se efectuó aproximadamente 2 meses después de la fecha de vencimiento, de ahí que su argumento se traduce en una simple afirmación que carece de sustento probatorio. Por consiguiente, no se comprobó que el servicio por el cual se cobra la comisión denunciada, haya sido efectivamente prestado.

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

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

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional —en adelante SCn— de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

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

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora Banco de América Central, S.A., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, es responsable de realizar el cobro de comisiones que estén debidamente identificadas y descritas en el contrato, que correspondan a la prestación de un

servicio adicional efectivamente prestado, conforme a lo ordenado en la LPC y en los contratos suscritos por los mismos.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora de servicios financieros, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LPC le establece, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que de manera negligente, realizó el cobro de una comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena por un monto mensual de \$25.00, sin haber acreditado en legal forma las gestiones de monitoreo realizadas bajo dicho concepto y que las mismas corresponden a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

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

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

a. Tamaño de la empresa.

Respecto de este criterio, debe considerarse que Banco de América Central, S.A., desarrolla actividades financieras, y que, por tratarse de un banco, el monto de *capital social pagado* no puede ser inferior a cien millones de colones (equivalentes a \$11,482,571.43), monto que corresponde al Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante SSF— actualizar cada dos años,

tomando como base el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de manera que éste mantenga su valor real en el tiempo, tal y como se consigna el artículo 36 de la Ley de Bancos.

Aunado a ello, a partir del análisis de los indicadores financieros denominados “Coeficiente Patrimonial” y “Endeudamiento Legal”, se tiene acreditado que la infractora contaba con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial superior a los mínimos requeridos legalmente, tal como se detalla a continuación:

| Indicadores Financieros | | | | | Nivel de cumplimiento | Nivel de cumplimiento | Nivel de cumplimiento | Nivel de cumplimiento |
|-------------------------|-------------------------|---|-----------|--------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| N° | Indicador | Concepto y base legal | Parámetro | Rango | año 2017 | año 2018 | año 2019 | año 2020 |
| 1 | Coeficiente Patrimonial | Mide el respaldo patrimonial respecto a los activos y contingencias ponderados de una entidad. Según el Art. 41 de la Ley de Bancos y Art. 25 de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito éstos deberán presentar en todo tiempo una relación de Fondo patrimonial a Activos ponderados de por lo menos 12.0% o 14.5%, según sea el caso | 12.00% | Mínimo | 14.35% | 14.07% | 13.80% | 13.24% |
| 2 | Endeudamiento Legal | Mide el respaldo patrimonial de una entidad en relación a las obligaciones con terceros, incluyendo contingencias. Según el Art. 41 de la Ley de Bancos y Art. 25 de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito éstos deberán presentar en todo tiempo una relación de Fondo patrimonial a Pasivos totales y Contingencias de por lo menos 7.0% | 7.00% | Mínimo | 11.38% | 10.88% | 10.82% | 10.00% |

<https://ssf.gov.sv/estados-financieros-entidades-supervisadas/>

Así, respecto del indicador financiero “Coeficiente Patrimonial”, el mínimo requerido por la Ley de Bancos es del 12.00% y en cuanto al indicador denominado “Endeudamiento Legal”, el mínimo legal requerido es del 7.00%; en consecuencia, considerando que los indicadores citados miden el respaldo patrimonial de Banco de América Central, S.A. y que, en ambos casos, el nivel de cumplimiento de ésta es superior al requerido legalmente, *desde el año 2017 —año en que la consumidora denunciante suscribió el contrato de crédito— hasta los años 2018, 2019 y 2020 —período en el cual se ha mantenido vigente el cobro de la comisión objeto de reclamo—*, se colige que la proveedora cuenta con solvencia suficiente para cumplir con sus obligaciones de corto y largo plazo, sin comprometer las operaciones de su negocio, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 44 letra d) de la LPC.

Por otra parte, a partir de los estados financieros auditados correspondiente al año 2017 al 2020 —según documento denominado “Información Histórica de las cifras del Balance y Estado de Resultados

Correspondientes al período: Diciembre 2016/2017; Diciembre 2017/2018; Diciembre 2018/2019 y Diciembre 2019/ 2020” emitidos por la SSF—, se ha comprobado que, Banco de América Central, S.A. declaró un monto total de utilidades por:

| AÑO | MONTO |
|------|-----------------|
| 2017 | \$20,291,450.00 |
| 2018 | \$24,961,040.00 |
| 2019 | \$26,510,360.00 |
| 2020 | \$24,598,550.00 |

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

b. El impacto en los derechos de los consumidores.

En cuanto a la infracción administrativa relativa a “*d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” —artículo 44 letra d) de la LPC— en relación al artículo 12-A de la misma ley, la proveedora causó un impacto negativo en los derechos económicos de la consumidora, generándole un perjuicio económico al realizar el cobro indebido por un valor de \$975.00 en concepto de *comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena* por un monto mensual de \$25.00, conducta realizada desde la fecha 03/06/2017 hasta el 30/09/2020, período de tiempo en el que, conforme a lo consignado en las certificaciones de folios 139 y 140, la consumidora efectuó el pago de la cuota de su préstamo personal con número de referencia en terminación ***** el cual incluye tal comisión, sin que se haya acreditado en legal forma por parte de Banco de América Central, S.A. las gestiones de monitoreo realizadas bajo dicho concepto y que las mismas corresponden a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante; razón por la cual se determina la afectación de \$975.00.

En consecuencia, este Tribunal estima que la naturaleza del daño causado a la consumidora, claramente es de índole económica, pues con el cometimiento de la infracción, Banco de América Central, S.A. privó a la misma de disponer de tal cifra de dinero que formaba parte de su patrimonio, evitándole hacer uso de los valores cobrados en concepto de la comisión antes mencionada, siendo la proveedora denunciada la que finalmente obtuvo las ventajas de dichos fondos en perjuicio de la consumidora.

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. 2° del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En cuanto a la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en “*d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” la denunciada estaba obligada a no realizar cobros en concepto de comisiones en contravención a lo establecido en el artículo 12-A 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 efectuado el cobro de una *comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena por un monto mensual de \$25.00* sin acreditar en legal forma las gestiones de monitoreo realizadas bajo dicho concepto y que las mismas corresponden a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que realizaba el cobro de \$25.00 mensuales en concepto de *comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena* —monto que integra la cuota del crédito que le corresponde pagar conforme al contrato—, siendo responsabilidad directa de la misma, puesto que, en ningún momento acreditó en legal forma las gestiones de monitoreo que ésta proporcionaba como parte de un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora denunciante, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC.

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

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

mensual de \$25.00 desde el 03/06/2017 al 30/09/2020 —folios 139 y 140—, por un valor total de \$975.00; y, que el referido cobro fue efectuado en concepto de la *comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena*, misma que, conforme al análisis efectuado en el presente procedimiento, contraviene lo dispuesto en el artículo 12-A de la LPC.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo² en la infractora Banco de América Central, S.A., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra d) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, siendo pertinente advertir respecto a la referida infracción, que para que la proveedora se encuentre habilitada para realizar el cobro de la comisión objeto de reclamo, no basta que la misma conste en el contrato y que haya sido aceptada por la consumidora, sino que ésta debe ser conforme a lo que la legislación establece; es decir, conforme a lo regulado en el artículo 12-A de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

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

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción muy grave, la cual es sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica, cuya capacidad económica es la de una gran empresa; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta efectuó el cobro de una comisión en contravención a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC, ya que no acreditó en legal forma las gestiones de monitoreo realizadas, bajo dicho concepto y que las mismas corresponden a un servicio adicional efectivamente prestado a la consumidora; que se acreditó una afectación patrimonial de

² “(...) 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.

\$975.00 por cobros en concepto de comisión por control de cesión de póliza de seguro ajena por un monto mensual de \$25.00, vinculados con el mutuo garantizado con primera hipoteca con referencia en terminación ***** contratado por la consumidora.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA y 47 de la LPC este Tribunal Sancionador impone a la proveedora Banco de América Central, S.A. una multa de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en: “*d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” en relación al artículo 12-A de la misma ley, que establece: “*Solo podrán cobrarse las comisiones identificadas y descritas en el contrato, y que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor. Se entenderá por servicio inherente al producto o servicio contratado por el consumidor, aquél que es necesario para la efectiva prestación del objeto o finalidad del contrato. Únicamente procederá el cobro de recargos por incumplimiento contractual por parte del consumidor, cuando éste esté debidamente identificado en el respectivo contrato (...)*”, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 4.8% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria— siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que la proveedora reintegre la cantidad cargada a su cuenta de \$700.00, correspondientes a 28 cuotas efectivamente pagadas al momento que interpuso su denuncia. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

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

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

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

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Banco de América Central, S.A., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, realizar la devolución de la cantidad de \$975.00, cobrada en concepto de comisión en contravención a lo dispuesto en el artículo 12-A de la LPC, cuyo cobro se realizó a partir del 03/06/2017 al 30/09/2020, conforme a las certificaciones de folios 139 y 140.

Aunado a lo anterior, deberá reintegrar el monto de \$25.00 efectivamente pagado por la consumidora a partir de la última fecha de pago reportada a este Tribunal mediante las certificaciones de folios 139 y 140, por haber sido cobrada en contravención a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC.

Por último, deberá dejar sin efecto el cobro de tal comisión en lo que resta del plazo de vigencia del mutuo garantizado con primera hipoteca asignado a la referencia en terminación *****, salvo que la proveedora se encuentre en uno de los supuestos pactados en la letra b) de la cláusula VII del referido contrato; es decir, que el Banco deba *asumir el pago de la prima del seguro con la entidad aseguradora correspondiente o realizar la incorporación de la deuda dentro de la póliza global.*

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 12-A, 44 letra d), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora Banco de América Central, S.A., a través de su apoderado, el licenciado _____ de fecha 25/06/2021 —folios 157-166—; así como, la documentación que consta agregada de folios 167-204.
- b) *Sanciónese* a la proveedora Banco de América Central, S.A. con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08), equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en la industria** —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en: “*d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” en relación al artículo 12-A de la misma ley, que establece: “*Solo podrán cobrarse las comisiones identificadas y descritas en el contrato, y que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor. Se entenderá por servicio inherente al producto o servicio contratado por el consumidor, aquél que es necesario para la efectiva prestación del objeto o finalidad del contrato. Únicamente procederá el cobro de recargos por incumplimiento contractual por parte del consumidor, cuando éste esté debidamente identificado en el respectivo contrato (...)*”, conforme al análisis expuesto en el romano **VII**, letra **B** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario,

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

- c) *Ordénase* a la proveedora Banco de América Central, S.A., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realice: (i) la devolución de la cantidad de **\$975.00** cobrada en concepto de comisión en contravención a lo dispuesto en el artículo 12-A de la LPC, cuyo cobro se realizó a partir del 03/06/2017 al 30/09/2020; (ii) el reintegro del monto de \$25.00 efectivamente pagado por la consumidora a partir de la última fecha de pago reportada a este Tribunal mediante las certificaciones de folios 139 y 140, por haber sido cobrada en contravención a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC.

Finalmente, deberá dejar sin efecto el cobro de tal comisión en lo que resta del plazo de vigencia del mutuo garantizado con primera hipoteca asignado a la referencia en terminación ***** , salvo que la proveedora se encuentre en uno de los supuestos pactados en la letra b) de la cláusula VII del referido contrato; conforme a lo establecido en la **letra B del romano VII y romano X** de esta resolución.

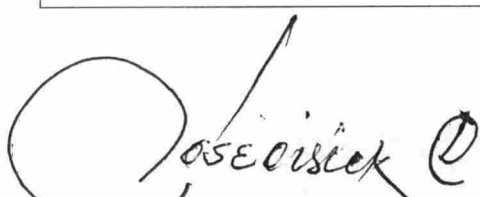
- d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

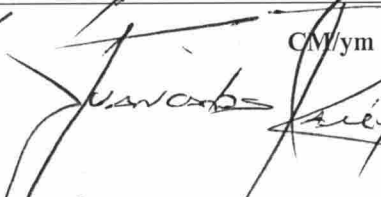
| | |
|---|---|
| Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración | Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. |
|---|---|

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

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor


José Levisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador