

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 25/05/2022 Hora: 08:00 a.m. Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 577-2020</p>
<p>RESOLUCIÓN FINAL</p>			
<p>I. INTERVINIENTES</p>			
<p>Denunciante:</p>	<p>Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—</p>		
<p>Proveedora denunciada:</p>	<p>PRESTA ÁGIL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. representada legalmente por los licenciados _____ y _____, según se acredita en folios 3522-3524 del tomo XVIII.</p>		
<p>II. HECHOS DENUNCIADOS</p>			
<p>A. El día 30/07/2020 (folios 1-27, Tomo I), la Presidencia expuso en su denuncia que 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—, requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., por posibles incumplimientos a la Ley Contra la Usura —en adelante LCU— y en la LPC, en perjuicio de los intereses económicos y colectivos de las y los consumidores.</p>			
<p>B. Mediante la resolución de inicio de fecha 25/08/2021 (folios 3493-3506, folio XVIII) este Tribunal determinó que la denuncia cumplía con los requisitos exigibles previstos en los artículos 143 inciso final de la LPC, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—.</p>			
<p>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 PRESTA ÁGIL, 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:</p>			
<ol style="list-style-type: none"> 1. Infracción al artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12 de la misma ley, <i>por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC</i>, en un total de 163 créditos que corresponden a 102 consumidores por la cantidad de \$581.95 dólares, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018. 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, <i>por realizar cobros en concepto de comisión de estructuración y análisis crediticio en contravención a la LPC</i>, en un total de 1,587 créditos que corresponden a 1,246 consumidores por la cantidad de \$50,644.23 dólares, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018. 3. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, <i>por haber pactado y cobrado una tasa de interés superior a la TML establecida por el BCR</i>, en un total de 1,385 créditos que corresponden a 939 consumidores por la cantidad de \$47,164.30 dólares, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018. 			

4. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, *por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva*, en un total de 15 créditos que corresponden a 13 consumidores por la cantidad de \$993.15 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018.
5. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, *por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda*, en un total de 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores por la cantidad de \$23,285.00 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018.
6. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17 letras d) e i) de la misma ley, *por introducir posibles cláusulas abusivas en los documentos contractuales* suscritos a partir del 30/08/2018.

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 le 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. Dicha resolución fue legalmente notificada a la proveedora el día 27/08/2021, según consta a folio 3509, tomo XVIII.

III. DILIGENCIAS, INCIDENTES Y OTRAS ACTUACIONES

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:

A. El día 10/09/2021, se recibió escrito de folios 3510-3520, tomo XVIII firmado por los licenciados _____ y _____ en calidad de apoderados generales judiciales con cláusula especial de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. —en adelante apoderados de la proveedora denunciada—, mediante el cual contestaron la audiencia conferida a través de la resolución de inicio (folios 3493-3506, tomo XVIII), alegando —en síntesis—:

- La inexistencia de prueba de cargo por ausencia de un acuerdo de delegación previo y vigente emitido a favor de los licenciados _____ y _____ o la falta de relación de tal acuerdo, al momento de la realización de la auditoría o verificación de la cartera de crédito de la proveedora denunciada, condición que deriva en un defecto en la auditoría por falta de competencia, afectando la validez de dicha actuación, y por tanto, la presunción de legalidad y de veracidad de los hechos afirmados en las actas y en el informe, junto con sus respectivos anexos.
- En relación a la supuesta infracción relacionada a la cláusula abusiva de imposición de domicilio especial, señalaron que los documentos de *mutuo prendario, hipoteca abierta e hipoteca simple*

fueron otorgados ante notario público, quien dio fe que las partes —quienes comparecen libremente— han alcanzado ciertos acuerdos —sin vicios en el consentimiento— que hasta ese momento se plasman en el documento o escritura matriz —no formularios preconcebidos—; que las estipulaciones del contrato son conformes a la voluntad de ambos comparecientes y no una transcripción de la voluntad unilateral de una de las partes; razón por la cual, consideran al constar los documentos contractuales en escritura matriz no es posible alegar que se trata de formularios elaborados unilateralmente por el proveedor.

- Asimismo, sin perjuicio de tener por aceptados los hechos ni de reconocer la responsabilidad respecto a las infracciones que supuestamente se le atribuyen a la proveedora, realizan una serie de consideraciones sobre la dosimetría punitiva en el caso de eventuales sanciones y la determinación de la cuantía de la multa en caso de las presuntas infracciones, cuyos argumentos constan desarrollados en la resolución de folios 11/10/2021 (folios 3625-3630, tomo XIX).

Asimismo, presentó la documentación de folios 3521-3624, tomos XVIII y XIX, la cual incluye la documentación financiera requerida en resolución de inicio.

B. Previo a resolver sobre la nulidad planteada por los apoderados de la denunciada, este Tribunal, por medio de la resolución de las trece horas con doce minutos del día 11/10/2021 (folios 3625-3630, tomo XIX) —misma en la que se desarrollaron los argumentos base de la inexistencia de prueba de cargo alegada— corrió traslado a la Presidencia para que, en el plazo de 10 días hábiles se pronunciara respecto de la invalidez del informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LPC, LCU y otra normativa de consumo como sus anexos, conforme a los términos alegados por la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V.

C. El día 26/10/2021, se recibió escrito (folios 3638 y 3639 junto con la documentación de folios 3640-3652, todos del tomo XIX) mediante el cual la Presidencia —en síntesis— respecto de la validez del informe de resultados de la verificación de cumplimiento de la LPC, LCU y otra normativa de consumo, expresó:

- Que no existió interrupción en el ejercicio de su cargo, ya que desde el año 2018 fue nombrado como Presidente de la Defensoría para un período de 5 años, el cual finaliza el día 01/05/2023.
- Que de conformidad al artículo 70 de la LPC, no es posible afirmar que a partir de la entrada en funciones del actual Presidente de la República perdió su investidura, ya que por medio del decreto ejecutivo número 55 este ratificó su cargo como titular de la Defensoría, debido a que en dicho acuerdo se reconoce y ratifica que el período para el cual fue nombrado finalizará el día 01/05/2023.
- Que el informe de resultados de la verificación de la LPC, LCU y otra normativa de consumo cuestionado por los apoderados de la proveedora cumple con el requisito de validez dispuesto en la letra a) del artículo 22 de la LPA.
- Que las delegaciones cumplen las exigencias del artículo 43 de la LPA y 63 inciso segundo de la LPC, en virtud, que el informe fue realizado a partir del 09/07/2019, fecha en la cual el

licenciado

gozaba de su investidura como Presidente de la Defensoría, por lo tanto, la delegación otorgada a los referidos licenciados se encontraba vigente.

D. En virtud de lo anterior, este Tribunal mediante resolución de fecha 15/12/2021 (folios 3653-3694, tomo XIX,) se pronunció sobre los argumentos expuestos y *declaró no ha lugar* la declaratoria de invalidez del acuerdo de delegación de Presidencia, consecuentemente del “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 —en adelante SSF—” agregado a folios 3440-3492, tomo XVIII, alegada por los licenciados y en calidad de apoderados de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., por los motivos desarrollados en la referida resolución. Asimismo, ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento.

E. En fecha 17/01/2022 (folios 3702-3706, tomo XIX), se recibió escrito suscrito por los apoderados de la proveedora —junto con la documentación probatoria de folios 3707-3767, tomo XIX— a través del cual contestaron la audiencia probatoria, en donde, aunado a los argumentos de defensa expresados en el escrito de contestación de audiencia inicial antes relacionado, señalaron —entre otros puntos que serán señalados en el **romano IV** de la presente resolución— la inexistencia de la infracción por erróneo cálculo de interés nominal, que el sistema que la proveedora utiliza está parametrizado para que los intereses sean cobrados sobre la base del año calendario y sobre saldos diarios de capital; y que, no es cierto que su representada omita aplicar o que incumpla “reglas” respecto a los intereses nominales reguladas en el artículo 12 de la LPC, respecto del cálculo de los intereses nominales de los créditos que otorgó en los años 2018-2019, específicamente en los 163 créditos cuyos cobros se cuestionan por la DC.

F. En atención a lo anterior, previo a resolver sobre lo planteado por el representante legal de la denunciada, este Tribunal, por medio de la resolución de las trece horas con doce minutos del día 01/02/2022 (folios 3768-3773, tomo XIX), corrió traslado a la Presidencia para que, en el plazo de 10 días hábiles se pronunciara respecto del escrito de prueba y elementos probatorios presentados por la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V.

G. El día 25/02/2022, se recibió escrito de folios 3781 y 3782 junto con el CD de folio 3783, tomo XIX, mediante el cual la Presidencia contestó el traslado antes referido, argumentos que serán desarrollados en el **romano V** de la presente resolución.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA DENUNCIADA Y PRUEBA OFERTADA

A. Como primer punto, los apoderados de la proveedora denunciada a través del escrito de folios 3510-3520, tomo XVIII, manifestaron, respecto de la *infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17) de la misma ley, sobre la supuesta cláusula abusiva de imposición de domicilio especial:*

- Que el fuero o competencia territorial convencional es aceptado por el ordenamiento jurídico en el artículo 22 inciso 1° y 33 inciso 2° del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante

CPCM—; sin embargo, en materia de consumo son consideradas como cláusulas abusivas, todas las estipulaciones que, en contradicción al principio de buena fe —que se presume—, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes; no obstante, consideran que para concluir sobre el carácter abusivo de tales estipulaciones, es preciso considerar, como mínimo las circunstancias concretas bajo las cuales se realiza y formaliza el negocio jurídico, situación que no consta en el presente caso.

- Que solo es viable afirmar que existe “*unilateralidad de la cláusula*” cuando se está en presencia de contratos de adhesión en los cuales, una de las partes se somete a todas las estipulaciones previamente *redactadas* por la otra parte, acotando que solo en ese contexto, el artículo 17 de la LPC califica como cláusula abusiva el imponer cualquier medio de solución de controversia o el sometimiento a un fuero especial por las partes en un contrato, de lo contrario no se presumiría que tal decisión es abusiva pese a alterar la competencia jurisdiccional ordinaria para resolver conflictos.
- Que mediante los contratos de *mutuo prendario, hipoteca abierta e hipoteca simple* observados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante DC— y que constan agregados al expediente, se comprueba que estos fueron otorgados ante notario público, quien dio fe que las partes —quienes comparecen libremente— han alcanzado ciertos acuerdos que hasta ese momento se plasman en el documento o escritura matriz que está en poder exclusivo del notario —no formularios preconcebidos—, y que lo hacen —las partes— sin vicios en el consentimiento; además, que las estipulaciones del contrato son conformes a la voluntad de ambos comparecientes y no una transcripción de la voluntad unilateral de una de las partes.
- Que al constar los documentos contractuales en escritura matriz no es posible alegar que se trata de formularios elaborados unilateralmente por el proveedor, sino que se trata de contratos cuya redacción fue realizada por el notario de forma coetánea a la manifestación de voluntad de los comparecientes, funcionario que da fe que ha explicado los efectos legales del instrumento a ambas partes previo a su firma, y que por tal razón, estas ratifican su contenido y suscriben el documento, por lo que, aseverar lo contrario es poner en tela de juicio la fe pública notarial, lo cual no es objeto de este procedimiento ni competencia de la DC.
- Finalmente, hacen referencia en su escrito, de la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia del 20/IX/2012, en el conflicto de competencia bajo referencia 77-D-2012, en la que sostienen se determinó que los documentos con fuerza ejecutiva y celebrados ante notario, no son contratos de adhesión, sino un mutuo con garantía hipotecaria —aplicable al contrato de mutuo prendario— en el que han concurrido ambas partes para su suscripción, concluyendo los apoderados de la proveedora que no se ha evidenciado de forma válida que se está en presencia de contratos de adhesión y que no es posible destruir la fe pública notarial, por lo cual, el fuero

convencional contenido en los documentos de *mutuo prendario, hipoteca abierta e hipoteca simple*, no puede calificarse como cláusula abusiva. En consecuencia, solicitan que se absuelva a la denunciada por dicho señalamiento.

B. Posteriormente, mediante escrito de fecha 17/01/2022 (folios 3702-3706, tomo XIX), los apoderados contestaron la audiencia probatoria otorgada, alegando la inexistencia de la infracción establecida *en el artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12 de la misma ley, por erróneo cálculo de interés nominal*, bajo los siguientes argumentos:

- Que según las Normas Técnicas Contables para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios —NCM-02, la cual cita como referencia en virtud que su mandante no es una institución financiera—, la TIN es la tasa de interés anualizada activa o pasiva establecida libremente por la entidad y aceptada por el cliente; mientras que el interés moratorio tiene la finalidad de indemnizar la mora en el pago del crédito y se computa y cobra a partir de la fecha en que el deudor incurre en mora, sin perjuicio del cobro de interés convencional.
- Que las disposiciones citadas regulan más de una regla para calcular los intereses nominales, señalando que en los contratos de compraventa a plazos, mutuos y créditos de cualquier clase sujetos a pagos por cuotas o al vencimiento del plazo, se calcularían los intereses sobre saldos diarios pendiente de cancelar, con base en el año calendario, considerando que no puede sancionarse a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., por la falta u omisión de aplicación de reglas legales.
- Que la Presidencia sustenta sus imputaciones en 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 —en adelante SSF—”* específicamente en los anexos 8 y 10, en los que no se precisa cuál es la razón concreta por la que se concluye que su mandante utiliza una metodología de cobro en contradicción a la LPC respecto a los intereses nominales acotando que tal situación es trascendental para efecto de verificación de la tipicidad de la conducta —a la luz del principio de legalidad y de tipicidad—, debido a que los artículos 12 y 19 prevén más de una regla, algunas no aplicables al presente caso.
- Que en el referido informe, no se detalla sobre la base de una debida lectura de los cuadros de recálculos realizados por la DC, cuál o cuáles reglas legales supuestamente no aplicó PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. para el cálculo de los intereses nominales.
- Que no es cierto que su representada omita aplicar o que incumpla *“las reglas”* respecto a los intereses nominales, puesto que el sistema que utiliza la proveedora está parametrizado para que los intereses sean cobrados sobre la base del año calendario correspondiente y sobre saldos

diarios de capital, no siendo diferente en el caso de los 163 créditos que se cuestionan, situación que pretende acreditar mediante la incorporación de 7 estados de cuenta que corresponden a una muestra aleatoria de los créditos cuestionados por la DC, con el objetivo de evidenciar que se han aplicado las reglas legales para el cálculo del interés nominal sobre el universo de 163 créditos. Dichos estados corresponden a los créditos detallados en el cuadro que incorporan en su escrito.

N°	N° de préstamo	Nombre del cliente	Fecha de otorgamiento	Monto otorgado
1	2203011001		02/06/2018	\$1,000.00
2	2453011005		28/06/2018	\$450.00
3	2562011004		26/03/2019	\$500.00
4	2329011003		25/10/2019	\$700.00
5	3425021013		06/07/2018	\$1,200.00
6	2636011002		12/06/2018	\$200.00
7	2562011003		14/09/2018	\$500.00

*Incluyen impresiones de cuadros en formato Excel como insumo adicional para efectos de facilitar la constatación del cálculo de interés que la proveedora ha realizado y verificado a la fecha conforme a las reglas de la LPC.

Asimismo, presenta documentación que describe en el apartado de ofrecimiento/determinación de prueba de su escrito, la cual será incorporada en el apartado correspondiente al análisis de la prueba.

- Finalmente, señala que los hechos supuestamente constatados por funcionarios pueden ser contradichos y desvirtuados acreditando lo contrario como ocurre en el presente caso —artículo 106 inciso 6° LPA— con total independencia de que el documento que recoge los supuestos hallazgos, según su criterio, cumpla los requisitos formales, reiterando su petición de que en resolución final se absuelva a su mandante.

V. AUDIENCIA DE LAS PARTES

Tal como se relacionó en la **letra F del romano III** de la presente resolución, por medio de la resolución de las trece horas con doce minutos del día 01/02/2022 (folios 3768-3773, tomo XIX), este Tribunal corrió traslado a la Presidencia para que, en el plazo de 10 días hábiles se pronunciara respecto del escrito de prueba y elementos probatorios presentados por la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V.

A continuación, se presenta el contenido de **la opinión y las valoraciones efectuadas por la Presidencia** respecto a los argumentos de la proveedora:

- Que los registros de pagos con que cuenta la DC corresponden al período del 07/06/2018 al 19/07/2019, y que los estados de cuenta proporcionados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. como elementos de prueba fueron emitidos el 15/01/2022 y corresponden a los pagos efectuados en

fechas 16/07/2019 y 23/07/2019; por tanto, éstos pueden contener registros de pagos que se encuentran en fecha posterior al período de corte con que cuenta la DC; en consecuencia, tales registros no son considerados en los cálculos realizados por la DC por ser posteriores.

➤ Que en relación a la reconstrucción de los créditos, reiteran que la metodología que utiliza la DC es la indicada en el informe de resultados específicamente en la página 30, numeral 7.3 *Proceso de reconstrucción y método de cálculo de intereses nominales y moratorios*, en el que se describen, entre otros:

- **Lineamientos de cálculo:** los lineamientos que fundamentan el cálculo de intereses desarrollado por la DC son:

- ✓ La base para el cálculo de intereses es año calendario de 365 o 366 días según corresponda.
- ✓ Los saldos diarios de capital, es el monto sobre el que se recalcula el cobro de interés nominal.
- ✓ La cuantía de seguro de vida y deuda, se calculará de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro correspondiente, este valor se analizará por separado.

- **Consideración general en el recálculo:** se tomó de base la política establecida por la proveedora para el cobro de la mora según el documento denominado “Norma y Políticas de crédito para PRESTA – ÁGIL, S.A. de C.V. que establece: *Este cargo será aplicable dos días después de la fecha de pago de la cuota, es decir que hay un día de gracia para su aplicación, en el cual solo se cobrará el interés adicional calculados por el sistema.* Aclarando que dicho documento fue proporcionado por la proveedora a la DC el 09/07/2019, durante la diligencia de inicio que consta en acta de verificación, página 3 de 12 del documento antes referido.

➤ Que la proveedora entregó a la DC la prelación de pago que como entidad teóricamente aplica, misma que establece la distribución de cada pago en el siguiente orden: “1. Interés; 2. IVA; 3. Seguro (si lo hubiera); 4. Penalización por cuota atrasada (si hubiera); 5. Capital”, prelación que es clave, ya que corresponde a las consideraciones que se vinculan en la reconstrucción del crédito que la DC aplicó al universo de los créditos verificados.

➤ Que respecto de los 7 ejemplos presentados por la proveedora como prueba de descargo, se determinó como parte de los resultados de la revisión, que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no cumple con:

- La aplicabilidad de la política establecida por la misma entidad para la determinación del recargo moratorio, en específico se encuentra diferencia en el día de la aplicación del cargo, considerando un día de gracia, contrario a su propia política que establece dos días para su aplicación.

- Lo establecido en el artículo 12 inciso segundo de la LPC, que establece que en caso de mora se calculará y pagará sobre el capital vencido, constatando que la proveedora aplica el recargo de mora cuando el usuario paga en fecha posterior a la que se le estableció teóricamente, sin considerar que en ciertos créditos no existe capital vencido.
 - No aplica la distribución del pago indicada a la DC en nota de fecha 09/07/2019, comprobando que el orden que aplica en los registros de pago es: 1. Recargo por mora; 2. Intereses y su respectivo IVA; 3. Capital.
- Por lo antes expuesto, asegura que los incumplimientos detectados, provocan diferencia en el registro de los pagos de los créditos, lo que tiene como consecuencia diferencias en el valor aplicado en concepto de recargo y el orden en que este se aplica, en el valor aplicado a los intereses corrientes o nominales, en el valor abonado al capital, así como diferencias en el saldo de capital, detallando para mejor comprensión, a modo de ejemplo la reconstrucción día por día de la referencia de crédito número 02453011005 (Anexo 2-A, CD de folio 3783).
- Concluye que, en el proceso de reconstrucción de los créditos, la DC consideró lo siguiente:
- La política de dos días de gracia para el cobro de recargo moratorio;
 - El recargo moratorio se aplicó siempre y cuando se tiene capital vencido; y,
 - La distribución de cada pago se aplicó conforme el orden registrado en el sistema por la proveedora de la siguiente manera: 1. Recargo moratorio y su respectivo IVA; 2. Intereses corrientes y su respectivo IVA; 3. Abono a capital.
- Destacando que la reconstrucción de los 7 casos ejemplos se encuentran en el Anexo 2 en forma digital almacenados en disco compacto CD, con lo cual se comprueba el incumplimiento a los artículos 12 y 19 letra a), ambos de la LPC.

VI. 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 romano **II**, letra **B** 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”*.

VII. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES

A. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12, 19 LETRAS A) Y F), TODOS DE LA LPC

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, sobre la base del año calendario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 letras a) y f) de la LPC.

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 y 19 letras a) y f) 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. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 12-A Y 19 LETRA A), TODOS DE LA LPC.

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 (...)”.

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 y debidamente identificado 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.

C. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C), AMBOS DE LA LPC.

1. Adicional a lo anterior, a la proveedora denunciada se le atribuye 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».

2. Ahora bien, es menester señalar que 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.

Lo anterior, porque en el presente procedimiento, además de atribuir a la proveedora la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, **por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza, por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda;** también, se ha denunciado una posible infracción a tal artículo **por haber pactado y cobrado una tasa de interés superior a la TML establecida en el BCR.**

Por todo 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, en 3 distintos supuestos, **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.

3. Finalmente, es menester señalar, que en relación a la conducta de: **cobros indebidos por incumplimiento a la TML**, este Tribunal tomara en cuenta las consideraciones siguientes:

Que el artículo 1 de la LCU, establece que dicha ley tiene por objeto proteger los derechos de propiedad y posesión de las personas.

Asimismo, el artículo 3 de la LCU, señala que dicha Ley “(...) se aplicará a toda clase de acreedores, ya sean personas naturales o jurídicas, instituciones del sistema financiero, casas comerciales, montepíos, comerciantes de bienes o servicios, casas de empeño, y en general, a cualquier sujeto o entidad que preste dinero (...)”.

En el artículo 5 de la LCU, se establece la segmentación de créditos la cual permite la diferenciación de las tasas máximas de interés ofrecidas al público. Uno de los segmentos de crédito establecidos en el numeral

1) de dicha disposición son los créditos de consumo para personas naturales, los cuales se subdividen en créditos con orden de descuento y sin orden de descuento.

Respecto al crédito de consumo sin orden de descuento se establece que *“Es el crédito decreciente otorgado a personas naturales para financiar la adquisición de bienes de consumo o el pago de servicios, en el que no se pacta una orden de descuento del salario del deudor, diferenciados en dos rangos (...)”*.

En relación al cobro de intereses, la LCU prescribe que, todos los créditos no podrán tener una Tasa de Interés Efectiva —en adelante TIE— mayor a la TML establecida por el BCR para cada segmento, a partir de la vigencia de dicha Ley, ya sea que, sean prestados por instituciones reguladas o no reguladas (casas de empeño) y cualquier otro acreedor. Asimismo, se determina que cualquier tasa superior a la TML establecida por el BCR, será considerado interés usurero.

En ese sentido, el artículo 7 de la LCU, señala que: *“Todos los créditos, a partir de la vigencia de esta Ley, ya sea por instituciones reguladas o no reguladas, como casas de préstamos, casas de empeño, montepíos o comerciantes de bienes y servicios y cualquier acreedor, no podrán tener una tasa de interés efectiva mayor a la tasa máxima vigente por segmentos establecida por el Banco Central de Reserva para cada segmento, será considerada interés usurero y estará sujeto a las sanciones legales correspondientes”*. *Por consiguiente, el cobro de intereses superiores a la TML vigente al momento de la contratación, constituye un cobro ilícito, consecuentemente, un cobro indebido.*

D. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LAS INFRACCIONES DE POSIBLES COBROS INDEBIDOS EN CONCEPTO DE INTERESES Y COMISIONES

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental —**relacionada con las posibles infracciones a la LPC relativas a posibles cobros indebidos en concepto de intereses y comisiones**— consistente en:

- 1) Fotocopia certificada por notario de carta identificada bajo el número 000079, emitida por el señor _____, en su calidad de Presidente del BCR en fecha 20/02/2019 (folios 28 y 29, tomo I), 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 con información digital titulado “190219_1510” que contiene, entre otros aspectos: listado de operaciones de créditos otorgados durante el segundo semestre de 2018 por las entidades no supervisadas por la Superintendencia del Sistema Financiero, en adelante SSF.
- 2) Fotocopia certificada por notario de carta identificada bajo el número 000679, emitida por el señor _____, en su calidad de Presidente del BCR en fecha 27/09/2019 (folio 3485, tomo XVIII), 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 con información digital titulado “190926_1445” que contiene: Operaciones que superan las TML Vigentes No Supervisadas 13vo Cálculo y Operaciones que deben ajustar sus tasas No Supervisadas 13vo Cálculo.

Al respecto, es menester señalar que de tales actos de comunicación, se extrajo la información concerniente a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. y que constan en los CD's de folios 29, tomo I y 3492, tomo XVIII, en el que se incluyen los documentos de Excel identificados como “3 Operaciones que superan las TML Vigentes No Supervisados” —base compuesta de 1,006 créditos— y “3 Operaciones que superan las TML Vigentes No Supervisados” —base compuesta por 1,087 créditos—, por lo que, durante el desarrollo de la verificación se determinó la totalidad de 2,230 créditos otorgados por la proveedora denunciada durante el período de 01/06/2018 a 31/05/2019, el cual arrojó como resultado un total de 1,459 créditos otorgados por la denunciada superaron la TML vigente para el 12vo y 13vo cálculo.

- 3) Acta para el inicio de auditoría de verificación del cumplimiento de la LPC, LCU y otra normativa aplicable por parte de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (folios 31 y 32, tomo I) y CD (folio 34, tomo I), que contiene una carpeta denominada “COLOCACIONES REMITIDAS A BCR” que contiene las siguientes subcarpetas: “Colocaciones segundo semestre 2018 remitidas 05122018” y “colocaciones primer semestre 2019 remitidas 05062019”, la información presentada por la denunciada al BCR durante los períodos de junio a noviembre de 2018 y de diciembre 2018 a mayo de 2019.
- 4) Base de datos incorporada en CD's proporcionados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., conforme al siguiente detalle:

Fecha de requerimiento DC	Folio/Tomo	Fecha de respuesta proveedora	Folio/Tomo
09/07/2019	31 y 32, tomo I	16/07/2019	134 y 135, tomo I
22/07/2019	141-143, tomo I	23/07/2019	146 y 147, tomo I
		23/08/2019	150 y 151, tomo I
18/10/2019	3277 y 3278, tomo XVII	01/11/2019	3280 y 3303, tomo XVII
N/A	N/A	N/A	3428, tomo XVIII

En los que se detallan en total 2,230 operaciones de crédito otorgadas en el periodo de 01/06/2018 al 31/05/2019, de los cuales 137 créditos no fueron reportados al BCR correspondientes al período antes referido.

- 5) Acta para la fase final de auditoría a la cartera de créditos de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. de fecha 26/11/2019 (folios 3305-3308, tomo XVII). En la misma, los delegados de la DC dejan constancia de la auditoría iniciada en fecha 09/07/2019 según acta de la misma fecha y nota PRE-DC-C453-2019 de fecha 03/07/2019, cuyo alcance comprende la cartera de créditos de la proveedora correspondiente al período entre el 01/06/2018 y 31/05/2019. En relación a los objetivos del acta en mención, se dejó constancia de lo siguiente:

- **Objetivo a):** que el proceso de revisión de los documentos e información original de los 183 expedientes de crédito fue realizado en las oficinas por la denunciada en las fechas del 20-23/08/2019 y 26/11/2019.
- **Objetivo b):** el detalle de la información entregada por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. a los delegados de la DC, tanto de forma física como de forma electrónica se encuentra en el Anexo 1 de la misma (folio 3309, tomo XVII), en el que se describe la información solicitada, fecha de solicitud, la fecha de entrega, entre otros aspectos.
- **Objetivo c):** se hace constar que se encontraron inconsistencias entre la información que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. entregó al BCR correspondiente a los créditos otorgados y la verificada por los delegados de la DC correspondiente al período del 01/06/2018 al 31/05/2019, así como inconsistencias en la documentación revisada, detallando como posibles incumplimientos —entre otros— los siguientes:
 - **A la LPC:**
 - ✓ El valor cobrado en concepto de seguros por parte de la proveedora a los usuarios además de no encontrarse relacionado o establecido en el acta notarial u otro documento contractual, la cuantía cobrada a los clientes, no se encuentra conforme a la póliza de seguro respectivo y no proporcionó la hoja de aceptación voluntaria del seguro, listado de referencias con inconsistencias consta en anexos 2.7 y 2.8 (folios 3324-3326, tomo XVII). Al respecto, el representante de la proveedora manifestó que no conocía que debía solicitar autorización para que el cliente se adhiera a la póliza colectiva de forma voluntaria.
 - ✓ El valor cobrado en concepto de estructuración y análisis, cobro descrito en el acta notarial, así como en la hoja de liquidación u otorgamiento del crédito, de acuerdo al artículo 12-A de la LPC, es considerado como un servicio inherente al financiamiento prestado, inconsistencia que se da en todos los créditos verificados dentro del período de la auditoría.
 - ✓ Se informa que el acta notarial y/o contrato firmado entre PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. y el deudor, así como el pagaré, se encontraban siendo analizados por la Dirección Jurídica de la DC, a efectos de determinar la existencia de posibles cláusulas abusivas.
 - **A la LCU:** inconsistencias en la remisión de la información de las operaciones de crédito reportadas al BCR en diferentes componentes.
- **Objetivo d):** se dejó constancia que se explicó a los representantes de la denunciada:

- La plantilla de cálculo que es utilizada por el BCR para la determinación de la TIE, la cual se encuentra a disposición en la página web del BCR.
 - Que para determinar el cálculo de la TIE y su comparación con la TML vigente, se utilizó como ejemplo las referencias de 5 usuarios detallados en el Anexo 3 denominado “Plantilla de cálculo de Tasa de Interés Efectiva Anual-BCR” de dicha acta (folio 3327, tomo XVII), observando en el desarrollo de tales ejemplos, que existen créditos que sobrepasan la TML vigente a la fecha de otorgamiento del mismo, omisión e inconsistencias en la información reportada, explicando el ajuste que debe realizar a la TIN anual a fin de que se cumpla con la TML vigente a la fecha de otorgamiento.
 - La metodología que utiliza la DC para la reconstrucción del universo de créditos otorgados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. durante el periodo de 01/06/2018 al 31/05/2019, para lo cual se utilizó la base de datos de los pagos realizados por consumidores conforme al detalle expuesto en el Anexo 1 de folios 3309, tomo XVII.
 - Finalmente se adjuntó al acta, la impresión del auxiliar contable y movimientos del sistema de crédito que lleva la proveedora, en los que se registran los cobros denominados “Fondos gastos funerarios” desde el 01/06/2018 al 31/05/2019, sobre tal punto, le fue requerido al representante de la misma que explicara el servicio que presta a los usuarios a quienes cobra un valor fijo al momento de la contratación, el cual es determinado de acuerdo al monto otorgado, manifestando que tal fondo cubre ayuda económica por muerte del usuario o de un familiar, está vigente durante el plazo de contratación del crédito, monto que no es devuelto al usuario en ningún momento, verificando que se entrega \$600.00 al beneficiario por muerte del deudor y \$250.00 al deudor por muerte de familiar en primer grado de consanguinidad o afinidad, adjuntando documentación que respalda el reintegro efectuado por la proveedora a dos usuarios, ambos presentados a manera ejemplo (folios 3330-3342, tomo XVII).
- 6) Original de Informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LCU en proveedores que prestan servicios financieros no supervisados por la SSF (folios 3440-3492, tomo XVIII) emitido en fecha 17/12/2019, por la Unidad de Auditoría de Consumo —UAC— de la Dirección de Vigilancia de Mercado —DVM—, por medio del cual, se establece:
- (i) Numeral 5, apartado 5.4 Cartera de Créditos a evaluar en el período de verificación:
- Que la DC recibió del BCR dos notas que contenían el total de operaciones de créditos observadas de los acreedores no supervisados registrados en el BCR, siendo el reporte total de 2,230 operaciones crediticias, que dicho Banco reportó a la DC con TIE superior a la TML vigente y publicada por el BCR al 12vo y 13vo cálculo, correspondiente a créditos otorgados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. entre

01/06/2018 a 31/05/2019 (**Cuadro 1.** Cantidad de créditos otorgados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., entre junio 2018 y mayo 2019 a verificar, folio 3447 frente, tomo XVIII). (CD de folio 22, tomo I); aclarando que la DC comprobó que dentro de tal universo, 137 créditos no fueron informados al BCR, por lo que el total de créditos identificados con TIE superior a la TML vigente en la fecha de otorgamiento era **1,459 créditos**, de los cuales se identificaron 6 sin pago alguno

- Que la cantidad de clientes determinados han sido depurados considerando el mes de otorgamiento, es decir que un cliente con más de un crédito contratado en un mes, se ha contado una sola vez para dicho mes; no obstante, un mismo cliente puede contarse en dos o más meses, sin contrató en meses distintos, o sí se encuentra entre los “créditos informados al BCR” y en los “créditos no informados al BCR”, siendo el total de **1,464 clientes**, número total de personas con créditos contratadas entre 01/06/2018 y 31/05/2019 (**Cuadro 2.** Resumen de la cartera de créditos otorgados entre junio 2018 y mayo 2019 por la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., folio 3447 vuelto, tomo XVIII).

(ii) Numeral 6, apartado 6.2 Proceso de verificación. Revisión y análisis de la información y documentación: Que como resultado de la revisión y análisis de la información y documentación recopilada, se obtuvieron posibles incumplimientos a la LPC tales como:

- El valor cobrado en concepto de seguros por parte de la proveedora a los usuarios además de no encontrarse relacionado o establecido en el acta notarial u otro documento contractual, la cuantía cobrada a los clientes, no se encuentra conforme a la póliza de seguro respectivo y no proporcionó la hoja de aceptación voluntaria del seguro;
- El valor cobrado en concepto de estructuración y análisis, o comisión por otorgamiento, cobro descrito en el acta notarial, así como en la hoja de liquidación u otorgamiento del crédito, de acuerdo al artículo 12-A de la LPC, es considerado como un servicio inherente al financiamiento prestado, inconsistencia que se da en todos los créditos verificados dentro del período de la auditoría; y,
- El monto cobrado en concepto de Fondo de Gastos Funerarios y Deuda, es un servicio ofrecido directamente por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. a los usuarios y cubre ayuda económica ante la muerte del usuario o un familiar, observando que la proveedora no está autorizado por la SSF para prestar dicho servicio y que se cobra a todos los usuarios pero que únicamente se proporciona a los usuarios que lo solicitan.

- (iii) Numeral 7, apartado 7.1 Tratamiento de la información: que para el cálculo de la TIE, la DC utilizó el algoritmo proporcionado por el BCR (folio 3451 vuelto, tomo XVIII), 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, misma que es desarrollada en el referido apartado.
- (iv) Numeral 7, apartado 7.2 Verificación de la tasa de interés efectiva anual:
- Se seleccionó de los 2,230 créditos otorgados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. *una muestra de 188 referencias crediticias* con el objetivo de validar los datos que la sociedad auditada remitió al BCR, así como para verificar el cumplimiento por parte de la misma en la LCU, LPC y otra normativa legal y técnica aplicable.
 - Se comprobó diferencias en los valores por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. en los componentes: 1) segmento de crédito; 2) forma del crédito; 3) tasa de interés nominal; 4) cuota de préstamo; 5) seguros, obligaciones y otros cargos.
- (v) Numeral 7, apartado 7.3 Proceso de reconstrucción y método de cálculo de intereses nominales y moratorios:
- Que previo al proceso de reconstrucción del total de los créditos evaluados, para los 1,459 créditos identificados con TML superior a la vigente en la fecha de otorgamiento, se procedió a recalcularse la cuota de crédito, considerando las correcciones realizadas por la proveedora a la información de otorgamientos del crédito, de tal forma que al calcular la tasa de interés efectiva anual con dichos cambios, la referida tasa corresponda a la TML vigente a la fecha de otorgamiento del crédito.
 - Se procedió a realizar la reconstrucción de los créditos utilizando: a) los pagos realizados por los usuarios desde la fecha de otorgamiento hasta el último pago que se encuentra en la base de datos de pagos; y, b) la TIN anual ajustada y cuota del crédito ajustada, para los casos en que se comprobó que la respectiva tasa de interés efectiva sobrepasa la TML vigente a la fecha en que se otorgó el crédito.
 - El método de cálculo tiene como base lo establecido en la LPC en lo relacionado a verificar el uso de base de cálculo año calendario, cálculo de intereses corrientes, cálculo de interés mora y aplicación de pagos. El recálculo de los intereses nominales se realizó de conformidad con el primer inciso del artículo 12 de la LPC, es decir sobre saldos diarios pendientes de cancelar con base en el año calendario.
 - Que el total de créditos recalculados en cuanto al cobro de intereses se realizó *a un total de 2,215 créditos —1,457 clientes— de 2,230 registrados en la base de datos*, ya que los restantes 15 créditos fueron separados del recálculo por tratarse de créditos en los que no se encontró ningún registro de pago, reiterando que 137 créditos no fueron

reportados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (**Cuadro 6.** Resumen de la cantidad de créditos recalculados por la Defensoría del Consumidor, otorgados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. entre junio de 2018 y mayo de 2019, folio 3457 frente, tomo XVIII).

- Que de los 2,230 créditos todos fueron recalculados por Tasa Efectiva —en adelante TE— y comparados con la TML respectiva, sin embargo, para la reconstrucción del crédito (pagos reales) se consideraron 2,215 créditos, *a 1,453 se les realizó el ajuste de la TIN anual debido a que sobrepasaban la TML vigente a la fecha de otorgamiento.* Los restantes 762 créditos se mantuvieron sin cambio debido a que según la información ingresada a la plantilla de cálculo no sobrepasan la TML, no obstante, se recalcularon debido a la diferencia que se genera en la cuota de crédito y para validar la metodología de reconstrucción del crédito.
- Que del total de créditos reconstruidos bajo el cálculo de TE, se determinó que *771 créditos no superaron la TML*, de los cuales 9 créditos no poseen pagos, por lo que *la reconstrucción del crédito se realizó a 762 créditos*; además, se determinó que *a 1,459 créditos se les realizó ajuste a la tasa nominal por superar la TML*, de los cuales 6 créditos no poseen pagos, por lo tanto, la reconstrucción del crédito *se aplicó a 1,453 créditos*. Los anteriores se ven reflejados en el **Cuadro 7.** Resumen de la cantidad de créditos calculados según TE, detallando los que superan y no superan la TML y **Cuadro 8.** Resumen de la segregación de los créditos recalculados por la Defensoría del Consumidor otorgados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. entre junio 2018 y mayo 2019 (folios 3457 vuelto y 3458 frente, respectivamente, tomo XVIII).
- Que el resultado del proceso de reconstrucción realizado por la DC, mostró la diferencia en el cobro de intereses en 1,572 créditos de los 2,215 créditos recalculados, el monto afectado asciende a \$47,895.73 dólares, de los cuales:
 - ✓ En 1,405 de los 1,453 créditos con tasa nominal ajustada por la DC previo al recálculo realizado, se comprobó el cobro indebido por un monto de \$47,306.97 dólares debido a que *PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. contrató y cobró una TIE anual superior a la TML vigente en la fecha de otorgamiento, incumpliendo de esta forma lo establecido en la LCU y en consecuencia a lo establecido en la LPC*; y,
 - ✓ En 167 de los 762 créditos con tasa nominal pactada, se comprobó el cobro indebido por un monto de \$588.67 dólares, resultante de comparar el saldo de capital del crédito recalculado por la DC, según metodología descrita en el apartado 7 del referido informe, frente al saldo de capital determinado por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., comprobándose el incumplimiento de acuerdo

a lo establecido en la LPC. Lo anterior consta en los anexos del informe: **Anexo 7. Cuadro 36. Detalle del cobro indebido LCU por mes y año, determinado en relación a la fecha de último pago registrado por cada usuario y Anexo 8. Cuadro 37. Detalle del cobro indebido LPC por mes y año, determinado en relación a la fecha de último pago registrado por cada usuario, contenidos en el CD de folio 3492, tomo XVIII.**

(vi) Numeral 7, apartado 7.4 Proceso de reconstrucción y metodología de cálculo de seguro de vida/deuda:

- Que la DC procedió a consolidar de la base de datos de pago proporcionada por la proveedora, todos los pagos de un mes a un solo registro, obteniendo de tal forma el saldo de capital del crédito correspondiente al último pago de cada mes, comparando el valor cobrado al usuario y lo reportado y pagado a la aseguradora, determinando la existencia de una diferencia.
- Según lo establecido en la póliza de seguro y anexo de renovación, la cual corre agregado de folios 152-160, el recálculo se realizó conforme a la fórmula establecida en las mismas, como sigue: $PS = (MC / 1,000) * TM$. Donde: **PS:** Prima de Seguro; **MC:** Monto otorgado o Saldo de capital; y, **TM:** Tarifa por Millar Mensual (correspondiente a seguro de vida o seguro de deuda).
- La Defensoría constató que el valor cobrado en concepto de seguros por parte de la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. a los usuarios, además de no encontrarse relacionado o establecido en el acta notarial u otro documento contractual, la cuantía cobrada a los clientes, no se encuentra conforme a la póliza de seguro respectivo y la incorporación del o los usuarios a la póliza de seguro colectivo no es voluntaria. Tal información consta en **anexo 2.7 y 2.8** del acta para la fase final de la auditoría (folios 3324-3326, tomo XVII).

(vii) Numeral 8, apartado 8.1.3 Se comprobó inconsistencia en la información de las operaciones crediticias que la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. remitió al BCR:

- Se determinó que la proveedora realizó el reporte de forma errónea al BCR de los siguientes componentes para el cálculo de la TIE anual: 1) segmento del crédito, 2) forma del crédito, 3) monto desembolsado, 4) tasa de interés nominal anual, 5) periodicidad de pago, 6) valor de la cuota y 7) seguros obligatorios y otros cargos en la cuota.
- Que dadas las inconsistencias advertidas durante el proceso de constatación y revisión, la DC comprobó que en 1,459 créditos la TIE anual pactada sobrepasa la TML vigente a la fecha de otorgamiento de los créditos, de los cuales 1,453 posee pagos, señalando

que de tal universo, 17 créditos corresponden al complemento de créditos otorgados por la proveedora entre junio 2018 y mayo 2019, es decir, no forman parte de las 2,093 referencias inicialmente reportadas por el BCR a la DC.

- Que en *54 créditos recalculados que sobrepasan la TML*, la proveedora contrató con el cliente una TIE superior a la TML vigente a la fecha de otorgamiento; razón por la cual se configura la usura, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 en relación al artículo 12 inciso primero, ambos de la LCU.

(viii) Numeral 8, apartado 8.1.5 Cobro indebido de intereses por un monto de US\$47,306.97 resultante de haber pactado y cobrado una tasa de interés efectiva anual superior a la TML vigente y publicada por el BCR a la fecha de contratación, en 1,405 créditos contratados entre junio de 2018 y mayo de 2019:

- Que la DC considerando el artículo 11 y el segundo inciso del artículo 12 de la LCU, así como la metodología definida en el apartado 7.3 de dicho informe, realizó el recálculo de 1,453 créditos que se detectaron con TIE superior a la TML vigente a la fecha de otorgamiento, determinando un cobro indebido por un valor de \$47,306.97 dólares, para lo cual se utilizó la TIN anual ajustada, presentando en el **Cuadro 20**. Determinación del cobro indebido por Usura realizado por Presta Ágil en 1,405 créditos contratados entre junio de 2018 y mayo de 2019, con tasa de interés efectiva anual superior a la TML vigente a la fecha de otorgamiento (folio 3466 vuelto, tomo XVIII), el resumen de los resultados obtenidos en el recálculo.

(ix) Numeral 8, apartado 8.2.1 Cobro indebido de intereses por un monto de US\$588.76 resultante de utilizar una metodología de cobro en contradicción a la LPC en 167 créditos contratados entre junio 2018 y mayo de 2019:

- Que la DC, considerando los artículos 12 y 19 letras a) y f) de la LPC, recalculó 762 créditos, de los cuales 167 presentan un cobro indebido, en donde: a) 83 forman parte de los créditos no informados por la proveedora al BCR; y, b) los 84 restantes, el BCR reportó a la DC 67 créditos que superaban la TML, no obstante de la revisión, se determinó que no superaban la TML, pero si presentaban incumplimiento a la LPC en la metodología que utiliza para el cobro de intereses corrientes y recargos por mora, determinando cobros indebidos por un valor de \$588.76 dólares en 167 créditos que corresponden a 102 clientes, cuyo resumen de resultados consta en el **Cuadro 22**. Determinación del cobro indebido realizado por Presta Ágil en 167 créditos pactados. Incumplimiento LPC (folio 3467 frente, tomo XVIII).

(x) Numeral 8, apartado 8.2.2 Cobro indebido de seguro de vida y deuda por un monto de \$993.15 dólares resultante de cobrar una tarifa distinta a la establecida en la póliza de seguro colectivo, en 15 créditos contratados entre junio de 2018 y noviembre de 2019:

- Que a partir de la documentación proporcionada por la proveedora, no fue posible identificar cuál es la metodología de cálculo que utiliza para el cobro del seguro de vida y deuda, ya que se determinó que el monto cobrado es mayor al valor que se determina utilizando la forma de cálculo y tarifa por millar pactada y pagada entre la proveedora y Seguros Futuro, A.C. de R.L. (folios 152-160, tomo I), el que se establece una tarifa por millar mensual de 0.55 para la cobertura de “Préstamos” y “Proteger”.
- Que para el seguro de vida y deuda, la condición de cálculo es de forma mensual sobre el valor del monto otorgado para el caso del seguro de vida y sobre saldo para el caso del seguro de deuda, cálculo realizado a fin de mes utilizando la tarifa por millar correspondiente, detallando que la fórmula de cálculo es: monto otorgado (seguro de vida) o Saldo del crédito (seguro de deuda), dividido entre un mil por 0.55 (tarifa).
- Que la DC, a partir de la información proporcionada por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., elaboró con 4 casos ejemplo —documentos de folios 3213 y 3214; 3219 y 3220; 3224 y 3225; y, 3229 y 3230, tomo XVII— la forma metodológica de cálculo de seguro cobrado a los usuarios, el cual se detalla en el **Cuadro 23**. Forma Metodológica de cálculo de reporte y pago por parte de Presta Ágil a la Aseguradora (folio 3468 frente, tomo XVIII), aclarando que la proveedora al momento de reportar y pagar a la aseguradora correspondiente lo realiza en apego a los términos pactados en la póliza de seguros, situación que consta en las partidas de diario, vouchers y recibos de caja de folios 3210-3276 y del 3284-3303, tomo XVII.
- Que como consecuencia de la diferencia entre la metodología de cobro y metodología de reporte y pago, la DC realizó un recálculo del universo de créditos, utilizando la metodología descrita en el apartado 7.4 del informe, *dando como resultado un posible cobro indebido de \$993.15 dólares en 15 referencias de créditos correspondientes a 13 clientes*, cuyo resumen se detalla en el **Cuadro 25**. Determinación del cobro indebido realizado por Presta Ágil bajo el concepto de seguro vida/deuda (folio 3469 frente, tomo XVIII), así como en el Anexo 11 cuadros 40-A y 40-B ubicado en el CD de folio 3492 del mismo tomo.
- Que la DC determinó que el cobro en exceso realizado por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. a los clientes, *el cual se originó al cobrar la prima del seguro sin considerar la cuantía establecida en la póliza de seguro correspondientes, encaja en un cobro*

indebido, práctica abusiva contemplada en el artículo 18 letra c) en relación al artículo 19 letra a), ambos de la LPC.

(xi) Numeral 8, apartado 8.2.3 Determinación de cobro indebido por un monto de US\$66,298.23 dólares en 2,110 créditos de 1,458 usuarios, en concepto de estructuración y análisis crediticio:

- Que la proveedora cobra a la mayoría de sus clientes *bajo el concepto de “estructuración y análisis crediticio” un porcentaje que por lo general oscila en un 6% sobre el monto de crédito*, el cual es descontado en el desembolso del crédito, lo anterior se comprobó en la revisión de la documentación física de los 188 expedientes seleccionados como muestra, determinando que en 182 créditos se realizó la deducción del monto total otorgado, situación que se corroboró con las facturas emitidas en tal concepto y en el documento denominado “Hoja de liquidación”, detalle que consta en el Anexo 4 de la cédula de revisión de los 188 expedientes, incluidos en el CD de folios 3492, tomo XVIII.
- Que el valor en concepto de “estructuración y análisis crediticio” fue cobrado a 2,110 créditos otorgados —detalle que consta en el Anexo 12 del CD antes referido—, cuyo resumen consta en el **Cuadro 27**. Resumen del cobro indebido por estructuración y análisis según documentación (folio 3469 vuelto, tomo XVIII), *reiterando que tal cobro no es un servicio realmente prestado al consumidor y se encuentra en contraposición a lo prescrito en el inciso primero, segundo y quinto del artículo 12-A de la LPC*; por lo que, la deducción del desembolso, realizada por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. a los usuarios bajo el concepto de “estructuración y análisis crediticio”, encaja en la práctica abusiva contemplada en el artículo 18 letra m) de la LPC al cobrar por servicios no prestados.

(xii) Numeral 8, apartado 8.2.4 Cobro indebido por un monto de \$29,930.00 dólares en concepto de Fondo de Gastos Funerarios y Deuda cobrado a 2,097 créditos:

- Que la proveedora cobra a los usuarios un valor bajo el concepto de Fondos de Gastos Funerarios, el cual, según la misma, ofrece una retribución económica hacia el cliente o beneficiario del mismo y se puede otorgar la liquidación de la deuda, estableciendo a su vez que el valor del aporte será según el rango de desembolso.
- Que de la revisión de la información se determinó que a 2,097 créditos *se les ha cobrado un total de \$29,930.00 dólares bajo el concepto de Fondos de Gastos Funerarios y Deuda*, constando el detalle del cobro realizado a cada cliente y por referencias de crédito en el **Cuadro 29**. Resumen por año y mes del cobro indebido por fondo de gastos funerarios y deuda (folio 3470 vuelto, tomo XVIII), así como en el Anexo 13

ubicado en el CD de folio 3492 del mismo tomo, cobro que se registra contablemente en una cuenta de pasivo, que podría entenderse que mantiene el fondo en custodia, sin embargo, en fecha 31/12/2018, trasladó el saldo de \$25,000.00 a la cuenta de ingresos.

- Que la proveedora no está autorizada para llevar a cabo actividades vinculadas a la prestación de servicios de aseguramiento, ni prestar tales servicios como tal, lo anterior conforme a lo establecido en los artículos 1 y 50 de la Ley de Sociedades de Seguros; en consecuencia, tomando en cuenta que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no tiene autorización y con base a lo establecido en el artículo 11 de la LPC, la DC considera que dicho cobro por concepto de Fondo de Gastos Funerarios y Deuda es indebido, según lo prescrito en los artículos 18 letra m) y 19 letra a) de la LPC.

- (xiii) Numeral 9. Relativas a la verificación del cumplimiento de la LCU. Se concluyó que: *Se determinó un cobro indebido de intereses por un monto de \$47,306.97 resultante de haber pactado y cobrado una tasa de interés efectiva anual superior a la TML vigente y publicada en el BCR a la fecha de contratación en 1,405 créditos que representan 946 clientes (...).* Es importante mencionar que, por efecto de la prescripción establecida en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó, que solo conocería de los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018, quedando la delimitación del objeto del presente procedimiento, al cobro de la cantidad de **\$47,164.30 dólares, que corresponden a un total de 939 consumidores afectados de un total de 1,385 créditos**, según se estableció en la resolución de inicio de folios 3493-3505, tomo XVIII.
- (xiv) Numeral 9. Relativas a la verificación del cumplimiento de la LPC. Se concluyó que de acuerdo a la LPC se han afectado los intereses económicos de los usuarios de créditos de la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. debido al *cobro indebido por un monto de \$588.76 resultante de utilizar una metodología de cobro en contradicción a la LPC, en 167 créditos que representan 102 usuarios, contratados entre junio de 2018 y mayo de 2019, cometiendo la práctica abusiva prescrita en el artículo 18 letra c) en relación a los artículos 12 y 19 letras a) y f), todos de la LPC.* Es importante mencionar que, por efecto de la prescripción establecida en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó, que solo conocería de los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018, en consecuencia, el monto de recuperación se reduce a **\$581.95 dólares, que corresponden a un total de 102 consumidores afectados de un total de 163 créditos**, según se estableció en la resolución de inicio de folios 3493-3505, tomo XVIII.

- (xv) Numeral 9. Relativas a la verificación del cumplimiento de la LPC. Se determinó el *cobro indebido por un monto de \$66,298.23 en 2,110 créditos correspondientes a 1,458 usuarios, originado por el cobro de un porcentaje que oscila por lo general en el 6% sobre el monto contratado bajo el concepto de estructuración y análisis crediticio, el cual según Presta Ágil consiste en visita de campo al negocio y casa de habitación al Deudor y Co-Deudor para realizar levantamiento de estados financieros, consulta de Central de Riesgos y asesoría para el uso del crédito; las actividades antes descritas son propias del giro de la sociedad y no corresponden a un servicio adicional prestado al usuario*, por lo que dicho cobro está en contraposición a lo prescrito en el artículo 12-A de la LPC y encaja en la práctica abusiva contemplada en el artículo 18 letra m) de la misma ley al cobrar por servicios no prestados. Como se señala previamente, por efecto de la prescripción establecida en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó, que solo conocería de los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018, quedando la delimitación del objeto del presente procedimiento, al cobro de la cantidad de **\$50,644.23 dólares, que corresponden a un total de 1,246 consumidores afectados de un total de 1,587 créditos**, según se estableció en la resolución de inicio previamente relacionada.
- (xvi) Numeral 9. Relativas a la verificación del cumplimiento de la LPC. *Se concluyó que la proveedora ha cobrado indebidamente a 1,447 usuarios bajo en concepto de Fondo de Gastos Funerarios un monto de \$29,930.00 que corresponde a 2,097 créditos, bajo el concepto de cubrir aquellas erogaciones económicas que se generan por el fallecimiento del usuario del crédito o de algún integrante de su grupo familiar; sin embargo, la sociedad Presta Ágil no está autorizada para llevar a cabo este tipo de actividades ni prestar el servicio de aseguramiento.* Como se señala previamente, por efecto de la prescripción establecida en el artículo 107 de la LPC y las reglas de cómputo establecidas en la LPA, este Tribunal determinó, que solo conocería de los cobros indebidos en los que el último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018, quedando la delimitación del objeto del presente procedimiento, al cobro de la cantidad de **\$23,285.00 dólares, que corresponden a un total de 1,236 consumidores afectados de un total de 1,580 créditos**, según se estableció en la resolución de inicio previamente relacionada.
- 7) Fotocopias simples de Oferta de renovación de Seguro Colectivo para protección de Deuda según póliza SV-SD-105-0 con beneficio proteger PR-106-0, vigencia del 01/11/2018 al 01/11/2019 que contiene las respectivas condiciones (folios 152-160, tomo I), emitidos por la aseguradora Seguros Futuro, A.C. de R.L. a nombre de la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., la cual incluye en los riesgos cubiertos, la protección de la cartera de préstamos por falta de pago a causa de: muerte

natural, homicidio, suicidio e invalidez total y permanente; asimismo, detalla que el beneficio proteger consiste en cubrir al asegurado en caso de fallecimiento o incapacidad total y permanente, por una suma equivalente al monto original de la deuda —según condiciones del anexo—; y, establece como límites de sumas aseguradas y tarifa las siguientes:

Coberturas	Límite de suma asegurada por persona	Tasa por millar
Préstamos	\$75,000.00	0.55%
Proteger	\$75,000.00	0.55%

- 8) Fotocopia de Normas y Políticas de Créditos de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (folios 57-62, tomo I), con fecha de autorización por Junta Directiva del mes de Septiembre 2017, en la que se detallan:
- (i) Comisiones y recargos: las mismas serán cobradas durante la vigencia del préstamo, se harán constar en forma clara en el respectivo contrato; **en caso de atraso en el pago de las cuotas se aplicará un recargo sobre la cantidad de cuotas que se encuentren en esa situación**, el cual será establecido por la Junta Directiva de la proveedora, misma que se debe plasmar en el contrato respectivo y se mantendrá fijo hasta la extinción total de la respectiva obligación. **Tal cargo será aplicable 2 días después de la fecha de pago de cuota**, es decir, que hay un día de gracia para su aplicación, en el cual se cobrará el interés adicional calculado por el sistema.
- 9) Original de nota emitida por la proveedora en fecha 09/07/2019 (folio 135, tomo I) en la que, además de dejar constancia de la entrega de cierta documentación requerida, el gerente administrativo de la proveedora incorpora la **prelación de pago**, manifestando literalmente: *1. Interés; 2. IVA; Seguro (si lo hubiera); 4. Penalización por cuota atrasada (si hubiera); 5. Capital.*
- 10) Original de nota emitida por la proveedora en fecha 16/07/2019 (folio 134, tomo I) en la que, además de dejar constancia de la entrega de cierta documentación requerida, el gerente administrativo de la proveedora incorpora la **forma en como calculan los intereses corrientes**, manifestando literalmente: *Método de cálculo de los intereses. Para el cómputo de los intereses de las operaciones activas, la entidad aplica el método de interés simple exacto, el cual consiste en contar los días del uso del dinero con base en el año calendario y utilizar el divisor de 365 ó 366, según corresponda, utilizando la siguiente fórmula: $I=P*i*n$.*
- Donde: **I**: Interés a pagar;
- P**: Capital adeudado;
- I**: Tasa de interés nominal porcentual;
- n**: Factor establecido de la relación del tiempo transcurrido dividido entre 365 o 366 si el año es bisiesto.

Acotando que: *Esta parte será incorporada en las normas y políticas de crédito de Presta Ágil, pues, aunque así se hace, no se tenía escrita.*

Cabe aclarar que, tal información fue incorporada posteriormente por la proveedora, en virtud del requerimiento efectuado por la DC en fecha 18/10/2019 (folios 3277 y 3278, tomo XVII), mediante la nota de folio 3280, tomo XVII, en la que incluyó la impresión de un documento que detalla en el artículo 9. Costo del Crédito. Interés, comisiones y otros cargos aplicables, letra a) Tasa de interés tal forma de calcular intereses corrientes.

- 11) Original de nota emitida por la proveedora en fecha 01/11/2019 (folio 3280, tomo XVII) en la que, además de dejar constancia de la entrega de cierta documentación requerida, el gerente administrativo de la proveedora incorpora *la impresión del extracto de los lineamientos para el cálculo y aplicación de cuotas y sobre el cálculo de "otros cargos aplicables" (folios 3282 y 3283, tomo XVII)*, mismos que refiere ha incluido en las Normas y Políticas de Créditos de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. en su artículo 9 Costo del Crédito. Interés, comisiones y otros cargos aplicables, letra b) Comisiones y otros cargos —cambiados de forma general—, en la que se incluyen y definen los cargos de ASISTENCIA, ESTRUCTURACIÓN Y ANÁLISIS CREDITICIO, SEGURO y ASISTENCIA DE FONDO FUNERARIOS, los cuales serán relacionados más adelante.
- 12) Certificaciones de 7 estados de cuenta emitidos el 15/01/2022 (folios 3707-3714, tomo XIX), que corresponden a una muestra aleatoria de los 163 créditos cuestionados por la DC, los cuales se encuentran en las filas 29, 41, 44, 40, 62, 45 y 43 del Anexo 10. Cuadro 39.A del informe —CD de folio 3492, tomo XVIII— mismos que se detallan en el cuadro incluido en la letra B del romano IV de la presente resolución. Así como, 3 impresiones de 3 cuadros en formato Excel (folios 3715-3718, tomo XIX) correspondiente a 3 créditos de los consumidores:
- y
- , los cuales forman parte del listado del cuadro en mención.
- 13) Certificaciones de 8 estados de cuenta elegidos de forma aleatoria (folios 3719-3727, tomo XIX), emitidos el 14/02/2022 y que corresponden a diferentes créditos otorgados en el año 2020 —año bisiesto— y a préstamos otorgados en el 2021 —ejercicio normal de 365 días—, en donde, 7 créditos son del segmento multigestino (marcados del n° 1 al 7) y un al segmento de crédito de consumo sin orden de descuento (marcado con el n° 8), con los cuales pretende demostrar que su sistema ha estado y sigue estando parametrizado para que los intereses sean cobrados sobre la base de año calendario respectivo y sobre saldos diarios de capital.
- 14) Certificación emitida en fecha 15/01/2022 por la señora , en su calidad de contadora general de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (folio 3750, tomo XIX) en el que hace constar literalmente: *Se han revisado las cuentas contables que lleva la sociedad desde el mes de septiembre de dos mil diecinueve hasta la fecha de emisión de esta constancia, VERIFICANDO Y CONSTATANDO que no existe ningún cobro realizado a ningún cliente en concepto de "Fondo de Gastos Funerarios y Deuda" ni en concepto de "Comisión de Estructuración y Análisis Crediticio".*

15) Impresiones certificadas de 10 hojas de liquidación de créditos otorgados por la proveedora y selladas por la contadora general (folios 3751-3761, tomo XIX), elegidos de forma aleatoria, con los que pretende demostrar que el monto otorgado en concepto de préstamo es exactamente el mismo monto líquido que recibieron cada uno de los clientes, comprobando que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no realiza ningún cobro a ninguno de sus clientes en concepto de “Comisión de Estructuración y Análisis Crediticio”.

E. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES DE POSIBLES COBROS INDEBIDOS EN CONCEPTO DE INTERESES Y COMISIONES (ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 12, 12-A Y 19 LETRA A) Y ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C), TODOS DE LA LPC).

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 PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. debidamente inscrita en el Registro de Comercio (folios 36-44, tomo I) específicamente en la cláusula **TERCERA. OBJETO DE LA SOCIEDAD**, que prescribe: “*La sociedad tendrá por objeto y destinará su capital principalmente a: a) la prestación de servicios de asistencia técnica, administrativa y financiera a todo tipo de empresas, personas naturales y/o personas jurídicas; b) fomentar todo tipo de inversiones; (...) y en la consecución de sus fines podrá obtener y dar dinero a mutuo (...); (...) solicitar y dar dinero en préstamo o a cualquier título, con o sin garantía (...)*”, el resaltado es nuestro.

Conforme a lo anterior, la sociedad PRESTA ÁGIL, 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; en consecuencia, al ser proveedora de servicios financieros de crédito, tiene que cumplir, entre otras, con las obligaciones especiales señaladas en el artículo 19 de la LPC para los proveedores de servicios financieros.

Aclarado lo anterior, este Tribunal procederá a analizar las infracciones atribuidas conforme a las siguientes consideraciones:

1. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra d) en relación al artículo 12, ambos de la LPC, por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC.

1.1 En el caso particular, la Presidencia atribuye a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. la infracción 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 de la misma ley, reclamando supuestos cobros indebidos **por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC**, en un

total de 163 créditos por la cantidad de \$581.95 dólares que corresponden a 102 consumidores, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018.

Ahora bien, la referida infracción se atribuye en relación a lo establecido en el artículo 12 de LPC, 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; y al artículo 19 letra a) de la misma ley —Obligaciones especiales para proveedores de servicios financieros— que dispone: “*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.*”.

1.2. En tal sentido, previo a realizar el respectivo análisis, es necesario traer a colación, a manera de referencia, lo regulado por las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros —en adelante NPB4-46—, conforme a lo establecido en el artículo 1, tienen por objeto *promover la transparencia de información de las entidades financieras como un mecanismo para que los usuarios de servicios financieros y público en general, de manera responsable, tomen decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que desean contratar o utilizar con las referidas entidades.*

Así, en línea con lo dispuesto en el artículo 12 de la LPC, el artículo 3 de las NPB4-46 —Definiciones— define la **Tasa de interés**: *Precio que se paga o recibe por el uso del dinero, el cual se establece como un porcentaje del capital en función de los días que el deudor o depositario lo tenga o ponga a disposición a partir de la fecha del desembolso o del depósito*; además, el artículo 14 —Método de cálculo de los intereses— de las referidas normas, establece en el inciso primero: *Para el cómputo de los intereses de las operaciones activas o pasivas, la entidad deberá aplicar el método de interés simple exacto, el cual consiste en contar los días de uso del dinero con base en el año calendario y utilizar el divisor de 365 ó 366 días, según corresponda, utilizando la siguiente fórmula: $I = P * i * n$ (...),* —el resaltado es nuestro— misma que ha sido definida y referida por la proveedora según consta en el numeral 10 letra D romano VII de la presente resolución.

Finalmente, el artículo 23 —Condición de los intereses en las operaciones activas— de las NPB4-46 consigna: *En la contratación de operaciones activas, los intereses estarán sujetos a las siguientes disposiciones: (...) e) Los intereses se aplicarán solamente sobre saldos insolutos de capital durante el tiempo que hayan estado pendientes y en el caso de los intereses moratorios se aplicarán sobre el saldo de capital vencido que se haya dejado de pagar. Toda cantidad que se reciba en concepto de operaciones activas se imputará primeramente a intereses y el remanente, si lo hubiere a capital, salvo disposición en contrario en beneficio del deudor (...),* el resaltado es nuestro.

1.3. Establecido lo anterior, 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:

- Que la proveedora se encuentra inscrita en el servicio de Registro de Acreedores del BCR —base de datos en la que se registran las entidades o personas no supervisadas sujetas a la LCU según el artículo 3 letra q) de las NTLCU, bajo el código; en consecuencia, se encuentra obligada a *cumplir* con la LCU, así como, con los lineamientos y requisitos establecidos en las NTLCU y Manuales Técnicos emitidos para tal efecto por el BCR.
- Que la DC realizó el recálculo de los intereses nominales de conformidad con el inciso primero del artículo 12 de la LPC, es decir sobre saldo diarios pendientes de cancelar con base en el año calendario, mediante la siguiente fórmula:

Interés nominal diario

$$ID = SD * i * n$$

En donde:

ID: interés nominal diario

SD: Saldo de la deuda

i: T/365 ó 366 en donde T es la tasa de interés anual

n: periodo transcurrido en días.

Consideraciones en el cálculo:

- El interés nominal se calcula diariamente sobre el capital adeudado.
- Los días base dependerá del año calendario a utilizar (365 o 366)
- Que la DC, para el recálculo del recargo moratorio utilizó el siguiente método:

Recargo moratorio

Corresponde al valor fijo por incumplimiento de pago tomando en cuenta la porción de capital vencida, los días de atraso y el valor fijo moratorio convenido.

El cálculo del recargo moratorio se realizó de conformidad con el inciso segundo del art. 12 de la LPC, es decir, sobre el capital vencido.

Consideraciones en el cálculo:

- El recargo moratorio se configura vencida la cuota, siempre y cuando exista saldo de capital vencido.
- La sociedad establece un periodo de gracia de 1 día.
- El recargo fijo establecido por la sociedad es de \$3.00 IVA incluido.
- Que la DC en aplicación de los artículos 12 y 19 letras a) y f) de la LPC, recalculó el total de 762 créditos otorgados por la sociedad denunciada entre junio de 2018 y mayo de 2019 —que no superaban la TML vigente—, según se detalla en los **cuadros 7 y 8** del informe de resultados

de la verificación del cumplimiento de la LCU relacionado (folios 3457 vuelto y 3458 frente, tomo XVIII); y por medio de dicha reconstrucción se comprobó en 167 créditos el cobro indebido de intereses por un monto de \$588.76 dólares que corresponden a 102 clientes, resultante de comparar: el saldo de capital del crédito recalculado por la DC —en los créditos que no superaban la TML vigente—, según la metodología descrita en el romano VII del informe referido.

En el cuadro siguiente, se presenta la determinación del cobro indebido de intereses, realizado por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. en 167 créditos contratados entre junio de 2018 y mayo de 2019, en los cuales se identificó el cobro de intereses en contravención al artículo 12 de la LPC:

Reconstrucción Defensoría del Consumidor					
IVA Recargo Mora	Recargo Mora	IVA Interés Corriente	Interés Corriente	Abono a Capital	Saldo de Capital
\$ 1.04	\$ 7.97	\$ 107.43	\$ 826.38	\$ 13,880.55	\$ (150.55)
\$ 58.35	\$ 448.86	\$ 2,099.80	\$ 16,152.31	\$ 40,820.04	\$ 21,919.96
\$ 59.39	\$ 456.83	\$ 2,207.23	\$ 16,978.69	\$ 54,700.58	\$ 21,769.42

Datos sociedad Presta Ágil					
IVA Gestión incumplimiento	Gestión incumplimiento	IVA Interés Corriente	Interés Corriente	Capital	Saldo de Capital
\$ 18.39	\$ 141.03	\$ 107.49	\$ 826.45	\$ 13,730.00	\$ -
\$ 98.11	\$ 763.20	\$ 2,111.83	\$ 16,224.40	\$ 40,381.82	\$ 22,358.18
\$ 116.50	\$ 904.23	\$ 2,219.32	\$ 17,050.85	\$ 54,111.82	\$ 22,358.18

Diferencia (Presta Ágil - Defensoría)									
	Cantidad de Clientes	Cantidad de créditos	Valor de Pagos	IVA Recargo Mora	Recargo Mora	IVA Interés Corriente	Interés Corriente	Abono a Capital	Saldo de Capital
				Informados al BCR	25	83	\$ 92.00	\$ 17.35	\$ 133.06
No Informados al BCR	81	84	\$ 741.00	\$ 39.76	\$ 314.34	\$ 12.03	\$ 72.09	\$ (438.22)	\$ 438.22
Total general	102	167	\$ 833.00	\$ 57.11	\$ 447.40	\$ 12.09	\$ 72.16	\$ (588.76)	\$ 588.76

Fuente: Informe de resultados folios 3440-3492 del tomo XVIII (Cuadro 22. Determinación del cobro indebido realizado por Presta Ágil en 167 pactados. Incumplimientos LPC).

NOTA: Este cuadro refleja que, efectivamente, en el saldo reconstruido (saldo que debía pagar cada cliente según auditoría) y el saldo de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (el saldo cobrado) existió una diferencia con los recálculos de los intereses realizados por la Defensoría, debido a que la denunciada utilizó un método diferente para calcular los intereses al permitido en el artículo 12 de la LPC. Asimismo, refleja el número de créditos y el monto de lo cobrado indebidamente que se acreditó mediante el informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LCU antes referido; no obstante, es importante reiterar, tal como se estableció en la resolución de inicio, que *la totalidad de créditos fueron depurados a un total de 163 créditos que corresponden a 102 consumidores, siendo el monto total objeto de reclamo, la cantidad de \$581.95 dólares.*

Es oportuno advertir, que la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. por medio del escrito de folios 3702-3706, tomo XIX, sostuvo que no es cierto que su representada omite aplicar o que incumpla “las reglas” respecto a los intereses nominales, puesto que el sistema que utiliza la proveedora está parametrizado

para que los intereses sean cobrados sobre la base del año calendario correspondiente y sobre saldos diarios de capital, situación que pretendía acreditar mediante la incorporación de 7 estados de cuenta de créditos que fueron reconstruidos por la DC, mismos que fueron emitidos en fecha 15/01/2022.

A partir de ello, mediante el escrito de folios 3781-3783, tomo XIX, la DC determinó como parte de los resultados de la revisión de los 7 ejemplos ofrecidos por la proveedora, que ésta no cumple con la aplicabilidad de la política establecida por la misma entidad para la determinación del recargo moratorio, en específico se encuentra diferencia en el día de la aplicación del cargo, considerando un día de gracia, contrario a su propia política que establece dos días para su aplicación, aspecto que fue validado por este Tribunal.

Asimismo, sostuvo que no cumple con lo prescrito en el artículo 12 inciso segundo de la LPC, que establece que en caso de mora se calculará y pagará sobre el capital vencido, constatando que la proveedora aplica el recargo de mora cuando el usuario paga en fecha posterior a la que se le estableció teóricamente, sin considerar que en ciertos créditos no existe capital vencido.

Lo anterior fue ilustrado por la DC a este Tribunal —mediante el escrito de folios 3781-3783, tomo XIX—, a partir de la reconstrucción de la referencia de crédito 02453011005 —el cual consta en el Anexo 2-A del CD de folio 3783, tomo XIX—, en el que se evidenció que en fecha 23/10/2018, PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. realizó el cobro de un recargo moratorio que no era procedente, lo cual se dedujo de la tabla programada, conforme al siguiente detalle:

- Al corte de pago de fecha 28/08/2018, la DC consideró que, a pesar que el cliente no pagó, no poseía saldo de capital atrasado, en consecuencia, no correspondía la aplicación del recargo moratorio.

Por ello, se comprueba la aplicación de recargos moratorios cuando los clientes no poseen capital vencido, en contravención a lo establecido por la LPC.

Finalmente, la DC verificó que la proveedora: *No aplica la distribución del pago indicada a la DC en nota de fecha 09/07/2019, comprobando que el orden que aplica en los registros de pago es: 1. Recargo por mora; 2. Intereses y su respectivo IVA; 3. Capital.*

Tal situación, se ilustra a este Tribunal, a partir del ejemplo antes referido, en donde, la DC verifica que del pago de fecha 27/10/2018, se observó una diferencia entre metodologías aplicadas, ya que el efecto de la prelación que aplicó la proveedora se ve reflejada en el saldo de capital, el cual es utilizado para el cálculo de intereses corrientes. Y es que, mediante la nota de fecha 09/07/2019 (folio 134, tomo I) la proveedora informó que la **prelación de pago** aplicada era: 1. Interés; 2. IVA; Seguro (si lo hubiera); 4. Penalización por cuota atrasada (si hubiera); 5. Capital, situación que, conforme a lo acreditado por la DC en su informe, no es cierta.

En ese orden, según lo planteado por la proveedora, no existe incumplimiento de su parte a la infracción atribuida por cuanto *existe más de una regla para calcular los intereses*; sin embargo, de los elementos

probatorios se advierten que la forma de aplicar tales reglas por parte de la proveedora —en cuanto al cálculo de interés corriente y el recargo por mora—, es contraria a las establecidas en el artículo 12 de la LPC en relación al artículo 19 letras a) y f) de dicho cuerpo legal.

En consecuencia, la infracción atribuida no fue desvirtuada por el apoderado de la denunciada, teniéndose por válido el cobro indebido generado en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC, ya que, pese a que la proveedora alegó que efectivamente realiza la aplicación de una metodología que cumple con los lineamientos que fundamentan el cálculo de intereses conforme a la LPC, se identificaron diferencias en perjuicio de los consumidores al momento de realizar el recálculo, las cuales se traducen en cobros indebidos; por lo tanto, este Tribunal concluye que se ha demostrado en el presente procedimiento la configuración de la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC por parte de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., en virtud que ésta efectuó cobros en contravención a las disposiciones de la LPC, específicamente a lo establecido en el artículo 12 en relación al artículo 19 letras a) y f), todos de la misma ley.

Establecido lo anterior, mediante la información contenida en el *Anexo 8. Cuatro 37. Cobro indebido por mes y año, incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor* (folio 3490, tomo XVIII) y el *Anexo 10*, ubicado en CD de folio 3492 del tomo XVIII, se ha logrado acreditar el cobro indebido por incumplimiento a la LPC. Asimismo, se detalla los códigos de los clientes —por referencia de crédito— que resultaron afectados por la comisión de dicha infracción, según la delimitación del objeto del presente procedimiento que este Tribunal estableció en la resolución de folios 3493-3505 y CD folio 3506, del tomo XVIII.

Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio de la reconstrucción de intereses que realizó la DC aplicando los criterios establecidos en el artículo 12 y 19 letras a) y f) de la LPC, que la denunciada efectuó cobros indebidos en contravención al artículo 12 de la LPC, debido a que se identificaron diferencias en perjuicio de los consumidores al momento de realizar el recálculo, las cuales se traducen en cobros indebidos.

En ese sentido, la denunciada incumplió las obligación establecida en el artículo 12 de la LPC, debido a que no calculó lo intereses conforme a las reglas reguladas en tal disposición en relación a lo establecido en el artículo 19 letras a) 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, comisiones o recargos (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios.*”

Por consiguiente, resulta procedente **sancionar** a la proveedora denunciada, de conformidad a lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LPC; y, además, **ordenar la devolución** de los montos cobrados

indebidamente, es decir, la cantidad de **\$581.95 dólares**, que corresponde a un total de 102 consumidores afectados de un total de 163 créditos.

En razón de lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 inciso 2º de la LPA; con relación a la individualización y determinación de los cobros indebidos antes realizada, este Tribunal ha consignado en el CD anexo a la presente resolución la información contenida en el archivo digital en formato Excel denominado *“ANEXO I. Cobro indebido de intereses art. 44 d) en relación art. 12 LPC”*.

2. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra d) en relación a los artículos 12-A y 19 letra a), todos de la LPC, por realizar cobros en concepto de comisión de estructuración y análisis crediticio en contravención a la LPC.

2.1. La Presidencia atribuye a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. la infracción 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 (...)”*, por realizar cobros en concepto de comisión de estructuración y análisis crediticio en contravención a la LPC, en un total de 1,587 créditos que corresponden a 1,246 consumidores por la cantidad \$50,644.23 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018.

Ahora bien, la referida infracción se atribuye en relación a lo establecido en el artículo 12-A de LPC, 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 (...)”*; y al artículo 19 letra a) de la misma ley —Obligaciones especiales para proveedores de servicios financieros— que dispone: *“(…) a) Cobrar solo los intereses, comisiones o recargos que hubiesen sido convenidos con el consumidor, en los términos y formas establecidos en el contrato, y conforme a la ley (...)”*, el resaltado es nuestro.

En consecuencia, este Tribunal deberá analizar —en el caso en particular—, si el cobro denunciado por la Presidencia 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

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

de verificar que la referida comisión *sea cobrada de conformidad a los términos y condiciones pactados en los documentos contractuales* suscritos para tal efecto.

2.2. Establecido lo anterior, 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:

- Que conforme al documento de folios 3282 y 3283, tomo XVII, el cargo antes referido se define por la proveedora como: **ASISTENCIA, ESTRUCTURACIÓN Y ANÁLISIS CREDITICIO**: *Se cobrara un porcentaje en concepto de estructuración y análisis crediticio. El cual consiste en visita de campo al negocio y casa de habitación al Deudor, Fiador(es) y Co-Deudor(es) solidario(s) para realizar levantamiento de estados financieros, consulta de Central de Riesgos, y asesoría para el uso del crédito. El porcentaje aplicado por esta asistencia estará en el rango del 1% al 6% sobre el monto otorgado, este porcentaje lleva incluido el IVA.*
- Que la DC, a partir de la revisión y análisis de la información, *detectó* que la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. cobra a la mayoría de sus clientes bajo el concepto de “*estructuración y análisis crediticio*” un porcentaje que por lo general oscila en un 6% sobre el monto del crédito, el cual es descontado en el desembolso del crédito, situación que se comprobó de la revisión física de 188 expedientes seleccionados como muestra, determinando que la proveedora realizó tal deducción del monto otorgado en 182 créditos, cobro corroborado con las facturas emitidas en concepto de estructuración y análisis de crédito, los cuales se detallan en el *Anexo 4. Cuadro 33. Archivo denominado Cédula de trabajo, revisión de expedientes de créditos, etc.*, contenido en el CD de folio 3492, tomo XVIII. Además, verifiqué que tal comisión se incluye en el documento contractual suscrito por los usuarios de los créditos, denominados “Acta Notarial”, tal como consta, a manera de ejemplo a folio 167, tomo I.

En el cuadro siguiente, se presenta el resumen del cobro indebido en concepto de *estructuración y análisis crediticio* por año y mes realizado por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. en 167 créditos contratados entre junio de 2018 y mayo de 2019, en los cuales se identificó el cobro de intereses en contravención al artículo 12 de la LPC:

Año	Mes	Cantidad de Clientes	Cantidad de Créditos	Monto por Estructuración
2018	6	176	178	\$ 5,785.80
	7	198	199	\$ 6,110.70
	8	156	156	\$ 3,969.00
	9	161	162	\$ 4,785.84
	10	176	176	\$ 5,141.70
	11	144	144	\$ 4,216.20
	12	150	150	\$ 5,278.45
Total 2018		992	1,165	\$ 35,287.69
2019	1	173	174	\$ 5,486.70
	2	172	173	\$ 5,324.10
	3	185	185	\$ 4,805.90
	4	184	184	\$ 7,323.74
	5	229	229	\$ 8,070.10
Total 2019		876	945	\$ 31,010.54
Total general		1,868	2,110	\$ 66,298.23

NOTA: Es importante reiterar, tal como se estableció en la resolución de inicio, que *la totalidad de créditos fueron depurados a un total de 1,587 créditos que corresponden a 1,246 consumidores, siendo el monto total objeto de reclamo, la cantidad de \$50,644.23 dólares.*

Por su parte, la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., únicamente presentó la certificación emitida en fecha 15/01/2022 por la señora _____ en su calidad de contadora general de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (folio 3750, tomo XIX) en el que hace constar literalmente: *Se han revisado las cuentas contables que lleva la sociedad desde el mes de septiembre de dos mil diecinueve hasta la fecha de emisión de esta constancia, VERIFICANDO Y CONSTATANDO que no existe ningún cobro realizado a ningún cliente (...) en concepto de "Comisión de Estructuración y Análisis Crediticio".*

2.3 Este Tribunal estima pertinente reiterar que la proveedora denunciada es *una empresa enfocada a servir con excelencia, agilidad y responsabilidad al sector informal en el área del micro crédito, empleados públicos y privados. Promoviendo su desarrollo económico y social a través del acercamiento de negocios constante, lo anterior conforme a lo consignado en su página de Facebook: <https://www.facebook.com/prestaagil>, la cual tiene como una de sus finalidades principales: "(...)a) la prestación de servicios de asistencia técnica, administrativa y financiera a todo tipo de empresas, personas naturales y/o personas jurídicas; b) fomentar todo tipo de inversiones; (...) y en la consecución de sus fines podrá obtener y dar dinero a mutuo (...); (...) solicitar y dar dinero en préstamo o a cualquier título, con o sin garantía (...)", (folios 36-44, tomo I), el resaltado es nuestro; servicios financieros que ofrece a través de su página web: <https://prestaagil.com/>, otorgando créditos para diferentes tipos de carteras: Microcréditos, Consumo e Hipotecarios.*

Sobre el giro de la proveedora, es decir el otorgamiento de créditos, la doctrina sostiene que constituye una práctica que hace que una empresa aumente sustancialmente sus ventas, porque los consumidores se animan a comprar si la manera de pagar es en abonos o en pagos pequeños durante un periodo de tiempo razonablemente largo, señalando que, *el crédito es el mecanismo por excelencia que aumenta las ventas de las empresas*, siendo fundamental que las actividades desarrolladas en el otorgamiento de créditos sean precisas para que los créditos que otorguen se puedan recuperar, *lo cual se logra mediante un análisis minucioso de los solicitantes de crédito* para asegurarse que sí tendrán los recursos necesarios para saldar sus deudas y que además están dispuestos a pagar².

En consecuencia, la decisión de otorgar o negar un crédito depende del resultado de la investigación que se hace acerca del solicitante para conocer si lo pagará; y de la percepción que el analista se forme respecto del solicitante en su comportamiento probable de pagar el crédito, por ello, se vuelve necesario la especificación de pautas para la investigación sobre el cliente, normas que sirven para fijar los límites de crédito, el monto de crédito, los pagos periódicos y la asignación de responsabilidades para administrar todo el proceso, el cual generalmente está compuesto de la siguientes etapas:

- **Investigación:** *la concesión de crédito a nuevos clientes, así como a clientes ya establecidos, requieren el conocimiento de la capacidad financiera del cliente para contraer endeudamiento. Antes de expedir el primer pedido se llevará a cabo una investigación sobre los antecedentes financieros del cliente. Requiere el conocimiento de ciertos datos, entre los que se mencionan: informe de créditos otorgados por asociaciones sectoriales, organismos, registros, etcétera; referencias de riesgos concedidas por bancos; estados financieros aportados por el cliente, etc.*
- **Análisis:** *es el estudio de los datos que permitirán decidir si se otorga o niega la solicitud de crédito, lo que preferentemente se analiza son los hábitos de pago del cliente y de su capacidad para atender sus compromisos. Como indicación orientativa se deberá revisar, al menos: informes de créditos: lograr aquella información que indique si los hábitos de pago con otros proveedores son buenos o irregulares y estados financieros: analizar el capital propio en relación con el total de la deuda, la relación entre el activo circulante y el exigible a corto plazo, la situación del disponible, el grado de rentabilidad y, de ser preciso, un análisis global económico-financiero de la empresa.*
- **Aceptación de clientes para otorgar crédito:** *al terminar la investigación y el análisis del perfil del cliente, si es que se decide otorgarle la línea de crédito, se le calcula un límite de crédito*

² Morales Castro, Arturo y Morales Castro, José Antonio. Economía Digital. Crédito y Cobranza. Grupo Editorial Patria. Primera Edición *ebook*, México 2014. Pág IX.

en función de su potencial de compras y su capacidad para pagar en tiempo y forma el monto de crédito otorgado³.

Aunado a ello, la doctrina designa un proceso de análisis que se sigue para la decisión de aceptar o negar una solicitud de crédito a un consumidor final, entre los cuales están: *Solicitud de crédito; ambiente; entrevista; visita domiciliaria; empleo; cuentas bancarias; bienes muebles e inmuebles; fiadores y avalistas; contrato de compra-venta registrado; ingresos; experiencia crediticia; enganche; abonos; y tendencia de las finanzas*⁴.

Finalmente, resulta importante definir el término *análisis de crédito*, el cual la doctrina define como *el juicio de la posición de un cliente, apoyado en una información amplia y segura, así como la aplicación de técnicas de evaluación para calcular el riesgo relacionado con la utilidad*. Los elementos de decisión para evaluar el crédito de un cliente son los siguientes: Los elementos de decisión para evaluar el crédito de un cliente son los siguientes: Reputación; arraigo; capacidad mercantil; solvencia; disponible; garantía; posición económica⁵.

2.4 A partir de lo desarrollado, en relación con la infracción objeto de análisis, este Tribunal en resoluciones anteriores —v.gr. resolución del 09/08/2018, referencia 1563-2013— ha dicho:

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

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

De acuerdo a lo señalado en los numerales 2.2 y 2.3 de este apartado, este Tribunal tiene a bien señalar que si bien el “Acta Notarial” suscrita por los consumidores, establece dentro de clausulado que la proveedora cobrará un porcentaje de *estructuración y análisis crediticio* —el cual conforme a lo verificado, corresponde al 6% del monto desembolsado— no puede considerarse como consecuencia de un servicio adicional, ya que el análisis crediticio que la proveedora realiza a los solicitantes de los servicios que ofrece, *se encuentra comprendido dentro del proceso interno de calificación que para tal fin debe llevar a cabo, a efectos de tener los elementos de decisión y contar con la información necesaria y suficiente para evaluar —terminada la investigación y el análisis del crédito potencial del solicitante— la procedencia o no el otorgamiento del crédito*, debiendo asignar —una vez tomada la decisión más conveniente— un límite de

³ Morales Castro, Arturo y Morales Castro, José Antonio. Economía Digital. Crédito y Cobranza. Grupo Editorial Patria. Primera Edición *ebook*, México 2014. Páginas 100 y 101.

⁴ *Ibidem*. Páginas 102-107.

⁵ *Ibidem*. Páginas 122.

crédito en función del potencial de compras y la capacidad del solicitante para cumplir con el pago en el vencimiento previsto de acuerdo con el plan de pago del crédito.

Es importante resaltar que si bien, la forma en la que la proveedora ha denominado el cobro en las actas notariales y hojas de liquidación, no se denomina literalmente como una *comisión por estructuración y análisis crediticio*, más allá de su denominación, este Tribunal considera que el cobro efectuado, por su naturaleza, se configura como una “*Comisión*”, la cual conforme al artículo 3 —Definiciones— de las NPB4-46, consiste en el: *Importe de dinero que cobra la entidad financiera al usuario por la prestación de una operación o un servicio efectivamente prestado por ésta al usuario.*

En esa línea, al constituirse el análisis crediticio como una obligación a cargo de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., porque se dedica al otorgamiento de créditos, lo cual requiere de la identificación de un proceso de investigación y análisis del riesgo crediticio en el otorgamiento de créditos, lo cual incluye —entre otros— visitas de campo al negocio y a la casa de habitación, la revisión de las finanzas del solicitante, la investigación de los antecedentes de crédito del solicitante de crédito para conocer si en términos generales es cumplido, debe entenderse que es actividad inherente a su giro comercial. En consecuencia, no debe trasladarse dicho cobro a los consumidores, por consiguiente, la “*comisión por estructuración y análisis crediticio*” es contraria a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC, razón por la cual, se tiene por acreditada la infracción atribuida por la denunciante.

Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:

En razón de lo anterior, se ha acreditado que la denunciada realizó cobros indebidos, debido a que la proveedora realizó el cobro de una comisión generalmente del 6% en concepto de “*estructuración y análisis crediticio*”, en contravención a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC, que determina respecto al cobro de comisiones, que solo podrán cobrarse las comisiones que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado por el proveedor y que no sea inherente al producto o servicio contratado por el consumidor, situación que no consta acreditada en el presente expediente.

Aunado a lo anterior, incumplió lo establecido en el artículo 19 letra a) de la LPC, ya que a pesar de que la comisión objeto de la denuncia está identificada y descrita en los documentos contractuales suscritos por los consumidores, tal como se ha desarrollado, el cobro de la misma no tiene razón de ser, ya que corresponde a un servicio inherente al otorgamiento del crédito.

Conforme a lo anterior, la denunciada incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC, por lo cual, dichos incumplimientos han dado lugar a que se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra d) de la LPC, 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 (...)*”.

Por consiguiente, al haberse comprobado que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. cobró un monto de \$50,644.23 dólares en concepto de comisión por estructuración y análisis crediticio, en un total de 1,587

créditos que corresponden a 1,246 consumidores, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018 — objeto de conocimiento delimitado por este TS— es procedente *sancionarla* por la comisión del ilícito tipificado en el artículo 44 letra d) de la LPC, los cuales son detallados —por referencia de crédito— en el disco compacto que se anexa a la presente resolución.

En razón de lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 inciso 2° de la LPA; con relación a la individualización y determinación de los cobros indebidos antes realizada, este Tribunal ha consignado en el CD anexo a la presente resolución la información contenida en el archivo digital en formato Excel denominado “ANEXO 2- Cobro indebido comisión art. 44 d) en relación art. 12-A LPC”.

3. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, por haber pactado y cobrado una tasa de interés superior a la TML establecida por el BCR.

En el caso particular, la Presidencia atribuye a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC por “Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)”, reclamando supuestos cobros indebidos *por haber pactado y cobrado una tasa de interés superior a la TML establecida por el BCR*, en un total de 1,385 créditos que corresponden a 939 consumidores por la cantidad de \$47,164.30 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, con base en los elementos probatorios señalados en la letra C. del presente romano, ha quedado comprobado:

- Que la DC, a partir de la revisión y análisis de la información, *detectó inconsistencias* en la información de las operaciones crediticias que la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. remitió al BCR, determinando que reportó de *forma errónea* los siguientes componentes: 1) Segmento del crédito; 2) Forma del crédito; 3) Monto desembolsado; 4) Tasa de Interés Nominal Anual; 5) Periodicidad de pago; 6) Valor de la cuota; y, 7) Seguros obligatorios y otros cargos en la cuota, haciendo énfasis éste Tribunal en los siguientes componentes:
- Componente Segmento del crédito, se observó que de los 2,093 créditos que la proveedora reportó al BCR, 44 créditos —3 referencias se encuentran dentro de la muestra de expedientes— presentaron un código diferente al proporcionado en la base de datos de créditos otorgados que entregó a la DC (**Cuadro 10 y Cuadro 11**, folios 3461, tomo XVIII), señalando la proveedora mediante el correo de fecha 17/07/2019 (folio 139, tomo I) que: “la colocación de Ahuachapán, se reportó por error involuntario por mala caracterización, con error en información enviada al BCR, en código de segmento 11 y 12, siendo lo correcto el segmento 50”. La DC concluyó, que la forma de reportar el segmento por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. es contraria a lo solicitado por el BCR, según lo dispuesto en el artículo 6 de las Normas Técnicas para la Aplicación de la LCU —en adelante NTLCU—, la cual requiere identificar el

destino de las operaciones de crédito que se otorguen a los clientes de acuerdo a los segmentos indicados por la LCU en su artículo 5; asimismo, incumple lo dispuesto en el artículo 7 letra a) de las referidas normas.

- Componente Forma del crédito, se comprobó que existen 114 créditos que fueron otorgados de forma contraria a la solicitada por el BCR, según lo dispuesto en el artículo 7 letra c) de la NTLCU, la cual requiere que se clasifique como cuota fija, Rotativo o al vencimiento, presentando mediante el **Cuadro 12** del informe (folio 3462 frente, tomo XVIII) las cantidades de créditos por mes de otorgamiento en las que se les modificó la forma de crédito.
- Componente Monto Desembolsado, se comprobó que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. estaba cobrando un valor bajo el concepto de “estructuración y análisis”, el cual según la hoja de liquidación se descuenta del monto otorgado. *Tal incumplimiento se analizó en el numeral 2 del presente romano.*
- Componente Tasa de Interés Nominal Anual, se determinó que de los 2,093 créditos, 427 créditos —30 referencias se encuentran dentro de la muestra de expedientes— presentan una TIE diferente a la proporcionado en la base de datos de créditos otorgados que entregó a la DC, diferencias en cantidades de créditos que se presentan en el **Cuadro 14** (folio 3463 frente, tomo XVIII), el referido cuadro presenta que 422 créditos fueron reportados por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. al BCR con una TIE del 90%, mientras que la DC los informó con un 93%. Asimismo, se verificó que 5 créditos fueron reportados al BCR con TIE del 80% y 87%, mientras que a la DC los informó con tasa 0%, por lo que, al revisar la documentación de soporte de los referidos 5 créditos, se comprobó que efectivamente fueron mal informados a la DC, corrigiendo la tasa de interés, de acuerdo a la documentación física, mismos que se detallan en el **Cuadro 15** (folio 3463 vuelto, tomo XVIII).
- Componente Periodicidad de pago, se observó que existen 114 créditos que han sido otorgados a un mes plazo y poseen una sola cuota, por lo que al realizar la corrección de la forma de crédito —de “cuota fija” a “al vencimiento”—, se generó a su vez la corrección en el campo de información “Periodicidad de pago”, en donde se reclasifico de “mensual” a l vencimiento bajo código “10”.
- Componente Cuota de préstamo, se determinó que 444 créditos poseían inconsistencias en el componente de cuota.
- Componente Seguros obligatorios y Otros cargos en la cuota, se observó que la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no informó el valor de seguros al BCR, para que fuera considerado dentro de las variables que intervienen en el cálculo de TIE.
- Que la DC, posterior a la constatación y análisis de la información reportada en cada componente para el cálculo de tasa efectiva y de las *correcciones a dicha información*,

procedió a reconstruir el valor de la TIE y a compararla con la TML vigente a la fecha de contratación, determinó que 1,459 créditos superan la TML —6 no poseen comprobantes de pagos—, realizando el ajuste de la tasa nominal y el valor de la cuota, reconstruyendo con pagos reales, 1,453 créditos.

- Que la DC considerando el artículo 11 y 12 inciso segundo de la LCU, así como la metodología definida en el apartado 7 del informe de resultados, detectó 1,453 créditos con una TIE superior a la TML vigente a la fecha de otorgamiento, determinando que la proveedora *realizó el cobro indebido de una TIE superior a la TML vigente a la fecha del otorgamiento en 1,405 créditos que corresponden a 946 clientes* —para lo cual se utilizó la TIN ajustada y cuota ajustada. En el cuadro siguiente, se presenta la información de los créditos reconstruidos y que forman parte del objeto de estudio del presente procedimiento, en los que se identificó el cobro de intereses superiores a la TML vigente en contravención al artículo 18 letra c) de la LPC, conforme a los resultados del informe de resultados antes referido:

Reconstrucción Defensoría del Consumidor					
IVA Recargo Mora	Recargo Mora	IVA Interés Corriente	Interés Corriente	Abono a Capital	Saldo de Capital
\$ 0.35	\$ 2.66	\$ 293.94	\$ 2,261.10	\$ 6,119.21	\$ 12,930.79
\$ 829.18	\$ 6,378.34	\$ 16,947.74	\$ 130,367.20	\$ 427,342.03	\$ 204,345.97
\$ 829.53	\$ 6,381.00	\$ 17,241.68	\$ 132,628.31	\$ 433,461.25	\$ 217,276.75

Datos sociedad Presta Ágil					
IVA Gestión incumplimiento	Gestión Incumplimiento	IVA Interés Corriente	Interés Corriente	Abono a Capital	Saldo de Capital
\$ 2.38	\$ 18.41	\$ 309.65	\$ 2,381.52	\$ 5,965.30	\$ 13,084.70
\$ 1,531.13	\$ 11,886.32	\$ 21,687.67	\$ 166,570.40	\$ 380,188.98	\$ 251,499.02
\$ 1,533.51	\$ 11,904.73	\$ 21,997.32	\$ 168,951.92	\$ 386,154.28	\$ 264,583.72

	Cantidad de clientes	Cantidad de créditos	Valor de Pagos	Diferencia (Presta Ágil - Defensoría)					
				IVA Recargo Mora	Recargo Mora	IVA Interés Corriente	Interés Corriente	Abono a Capital	Saldo de Capital
Informados al BCR	10	14	\$ 40.00	\$ 2.03	\$ 15.75	\$ 15.71	\$ 120.42	\$ (153.91)	\$ 153.91
No Informados al BCR	938	1,391	\$ 14,847.00	\$ 701.95	\$ 5,507.98	\$ 4,739.93	\$ 36,203.20	\$ (47,153.05)	\$ 47,153.05
Total general	946	1,405	\$ 14,887.00	\$ 703.98	\$ 5,523.73	\$ 4,755.64	\$ 36,323.61	\$ (47,306.97)	\$ 47,306.97

NOTA: Este cuadro refleja que, efectivamente, en el saldo reconstruido (saldo que debía pagar cada cliente según auditoría) y el saldo de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (el saldo cobrado) existió una clara diferencia con los recálculos de los intereses realizados por la DC, debido a que la denunciada cobró intereses en aplicación de una TIE superior a la TML vigente a la fecha de contratación de los créditos. Asimismo, es importante reiterar, tal como se estableció en la resolución de inicio, que *la totalidad de créditos fueron depurados a un total de 1,385 créditos que corresponden a 939 consumidores, siendo el monto total objeto de reclamo, la cantidad de \$47,164.30 dólares.*

Es necesario advertir, que la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no desvirtuó la *presunción de certeza* de la que gozan el Informe de resultados de folios 3440-3492, tomo XVIII; en consecuencia, este

Tribunal concluye que se ha acreditado en el presente procedimiento la configuración de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC por parte de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., en virtud que ésta pactó y cobró una TIE superior a la TML vigente a la fecha de contratación de los créditos, en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la misma ley, de conformidad a lo expuesto en este apartado.

Finalmente, es importante reiterar a la proveedora que se encuentra obligada a cumplir con la LCU, así como con los lineamientos y requisitos establecidos en las NTLCU y Manuales Técnicos emitidos para tal efecto por el BCR, siendo responsable de la veracidad y fidelidad de la información que remite al BCR, lo anterior con base a lo establecido en el artículo 22 NTLCU que prescribe: "*Será responsabilidad de los acreedores a quienes se refiere la Ley, la veracidad y fidelidad de la información presentada o informada al Banco Central*".

Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio del recálculo de intereses que realizó la DC aplicando la metodología establecida en el apartado VII del informe antes relacionado, que la denunciada cobró intereses aplicando una TIE superior a la TML vigente en un total de 1,385 créditos, incumpliendo el artículo 12 de la LCU, que determina respecto al cobro de intereses, que a partir de la entrada en vigencia de dicha ley todos los créditos no podrán tener una TIE mayor a la TML establecida por el BCR, caso contrario, será considerado interés usurero.

Así, el cobro de intereses efectuado en aplicación de una TIE superior a la TML vigente está prohibido por la LCU; por consiguiente, constituye un cobro indebido a la luz del artículo 18 letra c) de la LPC, debido a que la porción de intereses cobrada en exceso de la TML vigente es un cobro que no está legitimado por la Ley.

En consecuencia, la denunciada al efectuar tal cobro indebido incumplió con lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC, dando lugar a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina "*Son infracciones muy graves (...) e) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores.*"

Por consiguiente, resulta procedente **sancionar** a la proveedora denunciada, de conformidad a lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LPC; y, además, **ordenar la devolución** de los montos cobrados indebidamente, es decir, la cantidad de **\$47,164.30 dólares**, que corresponde a un total de 939 consumidores afectados de un total de 1,385 créditos.

En razón de lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 inciso 2° de la LPA; con relación a la individualización y determinación de los cobros indebidos antes realizada, este Tribunal ha consignado en el CD anexo a la presente resolución la información contenida en el archivo digital en formato Excel denominado "**ANEXO 3. Cobro indebido de intereses TML art. 44 e) en relación art. 18 letra c) LPC**", en dicho archivo consta una hoja de cálculo, identificada como: Agrupación por consumidor (Individualización y determinación de los cobros indebidos por consumidor acreditados en el presente procedimiento).

4. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva.

En el caso particular, la Presidencia atribuye a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC por "*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)*", reclamando supuestos cobros indebidos **por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva**, en un total de 15 créditos que corresponden a 13 consumidores por la cantidad de \$993.15 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018.

4.1. En tal sentido, previo a realizar el respectivo análisis, es necesario traer a colación algunos aspectos generales de la legislación de seguros en nuestro país, conforme a lo siguiente:

La Ley de Sociedades de Seguros, establece en el artículo 1, que su objeto consiste en *regular la constitución y el funcionamiento de las sociedades de seguros y la participación de los intermediarios de seguros, a fin de velar por los derechos del público y facilitar el desarrollo de la actividad aseguradora. El comercio de asegurar riesgos a base de primas sólo podrá hacerse en El Salvador por sociedades de seguros constituidas de acuerdo con esta Ley, que tengan por finalidad el desarrollo de dicha actividad. En lo que no estuviere previsto en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código de Comercio.* (el resaltado es nuestro).

Señala en el apartado De la comercialización. Reglas sobre la competencia de las aseguradoras, en su artículo 44, establece: *La determinación de las condiciones de las pólizas, tarifas y comisiones de intermediación responderá al régimen de libre competencia en el mercado de seguros, con sujeción a las reglas de esta Ley. Para la determinación de las tarifas, no se considerará contrario a la libre competencia la utilización de tasas puras de riesgo que sean calculadas con base en estadísticas comunes del mercado de seguros;* consignando en el artículo 45 que *Las tarifas de seguros, reaseguros y demás servicios serán establecidas libremente, de conformidad a las bases técnicas aplicables y que permitan cubrir los riesgos que ofrezcan a sus asegurados* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el Código de Comercio —en adelante C. Com.—, establece en el artículo 1344 que, *por contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato* (el resaltado es nuestro). Determinando en el artículo 1358 C. Com. que, *para que un suceso posible o incierto pueda ser considerado como riesgo asegurable, se requiere que su realización implique un perjuicio patrimonial, en la forma de daño emergente o de lucro cesante; y que, salvo pacto en contrario, la prima será exigible en el momento de la celebración del contrato por lo que se refiere al primer período del seguro, entendiéndose por cada*

período el lapso para el cual se ha calculado la unidad de la prima, lo anterior conforme a lo consignado en el artículo 1362.

Del mismo modo, artículo 1434 C. Com. consigna que, *por el seguro de deuda, el asegurador se compromete a cancelar el saldo insoluto de la deuda asegurada, en caso de muerte del deudor, muerte de un tercero o cualquier otro hecho que sea susceptible de acarrear menoscabo económico en el patrimonio del deudor o en sus rentas, mismo que comprende la cancelación del saldo de capital adeudado, de los intereses pendientes y el pago de los gastos necesarios para efectuar tal cancelación; por pacto en contrario, podrá limitarse la responsabilidad del asegurador, según lo establecido en el artículo 1437 del referido cuerpo normativo.*

Finalmente, las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de las Sociedad de Seguros, en sus siglas NCM-03, 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 un mecanismo para que los usuarios de manera responsable, tomen decisiones informadas con relación a los seguros que desean contratar.* Además, en el artículo 3 —términos— indica el significado de los siguientes términos:

- **Asegurado:** Persona natural o jurídica que está expuesta en sí misma o en sus bienes, al riesgo asegurable y en tal condición, dependiendo del tipo de seguro y su forma de contratación es titular de derechos y obligaciones derivadas del contrato de seguro;
- **Beneficiario:** Persona natural o jurídica que puede ser o no el asegurado, pero que ha sido designada por el contratante o asegurado, según corresponda al tipo de seguro como titular de los derechos a recibir la indemnización o el pago de la suma asegurada en el contrato de seguro;
- **Contrato o póliza de seguros:** Es un contrato mediante el cual la Sociedad de Seguros se obliga, mediante el pago de una prima a dar cobertura a un riesgo determinado y a indemnizar hasta por la suma acordada, de conformidad a lo establecido con el contratante o asegurado;
- **Contratante o tomador:** Persona natural o jurídica que contrata el seguro y se obliga al pago de las primas.

Bajo tal inteligencia, las únicas entidades autorizadas para realizar actividades de aseguramiento son las sociedades de seguros constituidas legalmente en nuestro país, las cuales deben cumplir —entre otras— con las obligaciones previamente señaladas a manera de referencia en el presente apartado.

4.2. Establecido lo anterior, 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 PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., conforme a la nota emitida por la proveedora en fecha 01/11/2019 (folio 3280-3283 tomo XVII) informó a la DC sobre los cambios efectuados a sus Normas y Políticas de Créditos, específicamente en el artículo 9 Costo del

Crédito. Interés, comisiones y otros cargos aplicables, letra b) Comisiones y otros, en el que incluyó y definió, entre otros, el cargo en concepto de SEGURO, definido de la siguiente forma: SEGURO: *Este cargo es como consecuencia de la contratación de Seguro Colectivo por parte de Presta Ágil, para proteger en primer lugar a las personas dependientes económicamente de nuestros clientes, al momento de ocurrir un suceso inevitable (la muerte), en segundo lugar proteger al Fiador(es) y/o Codeudor(es) Solidario(s), y en tercer lugar proteger la sanidad financiera de la entidad, pues al morir el Deudor principal, la deuda será cubierta por la Compañía Aseguradora y además se le entregará a las personas dependientes o beneficiarios la ayuda económica correspondiente al monto del préstamo. Esto aplica para préstamos mayores a \$5,000.00.*

- Que la DC sostiene que dicho cargo no era informado ni en el acta notarial ni en ningún documento contractual a los consumidores, situación que se acredita —a manera de ejemplo— a partir del documento agregado a folio 304, tomo II, que se denomina Solicitud-Certificado Individual, en el que únicamente se detallan las condiciones principales del seguro, sin determinar la tarifa de la prima a pagar.

No obstante, este Tribunal ha verificado de la muestra de expedientes entregados, que los documentos contractuales de hipotecas abiertas, determinan en su clausulado tal cargo, citando a manera de ejemplo el contrato de hipoteca abierta que corresponde al préstamo N° 05669021002 (folios 272-277, tomo II), en el que, la proveedora incluyó en su clausulado la siguiente redacción: *IV) FORMA DE PAGO: la deudora se obliga a pagar la expresada suma mutuada por medio de CUOTAS MENSUALES, fijas, iguales, vencidas y sucesivas, de (...), cada una, las cuales comprenden el pago de intereses, seguro de deuda, seguro de vida, y el impuesto al valor agregado; con exclusión de cualquier otra forma de pago y en la misma clase de moneda (...),* cargo que se informa en la hoja de liquidación —leyenda: *La cuota incluye Seguros*—, y se desglosa en el informe de plan de pago, estado de cuenta y facturas de pago del referido crédito (folios 278-286, tomo II).

- Que de conformidad a la oferta de renovación y demás anexos que amparan el Seguro Colectivo para protección de Deuda según póliza SV-SD-105-0 con beneficio proteger PR-106-0, con vigencia del 01/11/2018 al 01/11/2019 (folios 152-160, tomo I), emitida por la aseguradora Seguros Futuro, A.C. de R.L. a nombre de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., los límites de sumas aseguradas y la tarifa establecida por la aseguradora a la proveedora denunciadas eran las siguientes:

Coberturas	Límite de suma asegurada por persona	Tasa por millar
Préstamos	\$75,000.00	0.55%
Proteger	\$75,000.00	0.55%

- Que la DC, a partir de la revisión y análisis de la información, *detectó* que la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. cobró a los deudores un valor en concepto seguro de vida y deuda, no obstante, no se pudo identificar la metodología de cálculo que utilizaba para el cobro de tal seguro, determinando que el monto cobrado es mayor al valor que se pactó entre la proveedora y la aseguradora —utilizando la forma de cálculo y tarifa por millar pactada y pagada—, estableciendo que la forma de cálculo para el seguro de vida y deuda —según la póliza— es de forma mensual sobre el valor del monto otorgado para el caso del seguro de vida y sobre saldo para el caso del seguro de deuda, cálculo realizado a fin de mes utilizando la tarifa por millar correspondiente.
- Que a partir de la revisión y comparación de lo cobrado a cada usuario por parte de la proveedora en una muestra ejemplo de 4 créditos —**Cuadro 23**. Forma metodológica de cálculo de reporte y pago por parte de Presta Ágil a la aseguradora, folio 3468, tomo XVIII—, la DC realizó un **recalculo del universo de 15 créditos**, utilizando la metodología descrita en el romano VII apartado 7.4 del informe, verificando la existencia de un cobro indebido de **\$993.15 dólares** en 15 referencias de créditos correspondientes a 13 clientes, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018 resultante de cobrar la prima del seguro, sin considerar la cuantía establecida en la póliza de seguro respectiva, incumpliendo así el artículo 18 letra c) de la LPC, cuyo detalle, conforme a los resultados del informe de resultados antes referido, es el siguiente:

Año	Mes	Cantidad de Clientes	Cantidad de créditos	Cobro a los Usuarios		Pagado a la Aseguradora		Diferencia		Total cobro Indebido
				Suma de seguro de Deuda	Suma de seguro vida	Suma de Cobertura de Saldos	Suma de Protección Proteger	Suma de seguro de Deuda	Suma de seguro vida	
2018	9	1	1	\$ 33.93	\$ 1.00	\$ 6.38	\$ 6.38	\$ 27.55	\$ (5.38)	\$ 22.17
	11	1	1	\$ 39.24	\$ 3.00	\$ 9.32	\$ 9.90	\$ 29.92	\$ (6.90)	\$ 23.02
2019	1	3	3	\$ 259.60	\$ 8.00	\$ 49.25	\$ 49.39	\$ 210.35	\$ (41.39)	\$ 168.96
	5	2	2	\$ 270.02	\$ 13.00	\$ 52.97	\$ 55.00	\$ 217.05	\$ (42.00)	\$ 175.05
	6	1	1	\$ 104.63	\$ 9.00	\$ 28.27	\$ 29.15	\$ 76.36	\$ (20.15)	\$ 56.21
	7	6	7	\$ 1,086.26	\$ 36.00	\$ 283.85	\$ 290.68	\$ 802.41	\$ (254.68)	\$ 547.74
Total general		13	15	\$ 1,793.68	\$ 70.00	\$ 430.03	\$ 440.50	\$ 1,363.65	\$ (370.50)	\$ 993.15

NOTA: Este cuadro refleja que, efectivamente, en el saldo reconstruido (saldo que debía pagar cada cliente según auditoría) y el saldo de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (el saldo cobrado) existió una clara diferencia con los recálculos de la tarifa realizados por la DC, debido a que la denunciada *cobró un porcentaje en exceso*, originado por no considerar en la cuantía de la prima que cobraba a los consumidores, la tarifa de 0.55% por millar que pactó con la aseguradora.

4.3 La proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. en relación a la presente infracción, no emitió argumento de defensa alguno, es decir, no desvirtuó la *presunción de certeza* de la que gozan el Informe de resultados de folios 3440-3492, tomo XVIII. A pesar de ello, este Tribunal estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Como es sabido, el contrato de seguro: a) busca crear obligaciones específicas de carácter bilateral, en donde, por un lado tenemos a un sujeto que se denomina asegurador, que es quien se obliga a asumir un

riesgo consistente en tener que indemnizar la ocurrencia de un hecho incierto, y por el otro lado, un sujeto denominado tomador, que es quien se obliga a pagar una prima; y b) se encuentra indisolublemente vinculado a la noción de “riesgo”, ya que su finalidad no es otra que la de prevenir o reparar las perjudiciales consecuencias patrimoniales que genera un riesgo.

La doctrina establece que en la contratación de un seguro, la voluntad de las partes juega un papel determinante, pues ésta es la que mueve a las partes a realizar la negociación, en donde, un individuo consternado ante la posibilidad de que suceda un hecho riesgoso, de manera autónoma acude a una entidad aseguradora para negociar *a cambio de cuánto*, ésta, está dispuesta a asumir las consecuencias del acaecimiento de dicho hecho, si el individuo está de acuerdo con la propuesta de la aseguradora, sus voluntades confluirán encaminadas a que se celebre el contrato de seguro con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva⁶, situación que en el presente procedimiento consta acreditada con la póliza de seguro (folios 152-160, tomo I), suscrita entre PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. —quien se constituye como tomador del seguro— y Seguros Futuro, A.C. de R.L. —entidad aseguradora— en la que pactaron el pago de una *prima mensual de tasa por millar del 0.55%*.

Ahora bien, la *prima* —la cual, según las diferentes acepciones señaladas por el Diccionario de la Real Academia Español, se puede definir así: a) *Com.* Precio que el asegurado paga periódicamente al asegurador; y, b) *Econ.* prima que se ha de pagar en función de un riesgo estimado o de una contingencia⁷— constituye en el contrato de seguro, la contraprestación y obligación principal del tomador del seguro, es decir la persona que celebra el contrato con el asegurador, en el presente caso, PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., ya que es en virtud de la referida prima, que la entidad aseguradora, es decir: Seguros Futuro, A.C. de R.L., acepta obligarse a —llegado a suceder el hecho riesgoso— indemnizar los perjuicios o daños causados por el riesgo⁸. Del mismo modo, señala la doctrina, que el monto de la prima *es propuesto por la aseguradora, hecho los cálculos actuariales pertinentes que le permitan saber cuánto debe cobrar para asegurar X tipo de hecho riesgoso, considerando cuántos de esos hechos asegurará, para que la operación le genere lucro⁹*.

Establecido lo anterior, podemos concluir que la prima es uno de los elementos, más importantes dentro del contrato de seguro tanto para la entidad aseguradora como para el tomador o asegurador, ya que para la entidad aseguradora la prima representa la razón de ser de su contratación, mientras que para el que ha pagado

⁶ Vázquez Vega, Daniel. Estudio: Diferencias entre el Derecho de Seguridad Social y el Derecho de Seguros. Universidad CES. Facultad de Derecho. Medellín 2009. Página 34.

⁷ <https://dle.rae.es/primo>

⁸ Se define como el adjetivo que describe hechos cuya ocurrencia es incierta pero que llegados a ocurrir acarrearían un perjuicio patrimonial a un individuo. Vázquez Vega, Daniel. Estudio: Diferencias entre el Derecho de Seguridad Social y el Derecho de Seguros. Universidad CES. Facultad de Derecho. Medellín 2009. Página 34.

⁹ *Ibidem*. Páginas 36 y 37.

debidamente la prima, constituye en cierto modo su tranquilidad frente al temor del acaecimiento de los riesgos asegurados.

4.4. En esa línea, se ha acreditado en el presente expediente que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. es quien ejecuta el pago de la prima mensual definida por Seguros Futuro, A.C. de R.L. *conforme a la tasa pactada en la póliza de seguro colectiva*; no obstante, a partir del recalcule efectuado por la DC, el pago de dicha prima mensual se traslada a los consumidores que se encuentran cubiertos dentro de la misma, *en un porcentaje mayor a la tasa por millar establecida por la entidad aseguradora*, sin que conste que tal incremento obedece a una asistencia y/o beneficio adicional prestado por parte de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. a los consumidores.

Es importante señalar, que no obstante se acreditó en el presente procedimiento, que **PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V.** informaba a los consumidores sobre la existencia de un seguro de vida y de deuda que generaría el cargo respectivo, mediante diferentes documentos contractuales agregados al expediente, ésta no se encontraba habilitada para cobrar *un porcentaje en exceso a la prima pactada por la aseguradora a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V.* mediante la respectiva póliza; por cuanto, tal como se ha verificado, las únicas entidades autorizadas para realizar actividades de aseguramiento, es decir, para establecer la cantidad a pagar en concepto de prima por la asunción del riesgo por parte de la misma, son las sociedades de seguro, en el presente caso: Seguros Futuro, A.C. de R.L.

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio de los elementos probatorios agregados al expediente, que la proveedora estaba obligada a cobrar a los consumidores, únicamente el *0.55% por millar que pactó como tarifa con la aseguradora*, y que, por el contrario, *efectuó cobros en exceso originados por no considerar en la cuantía de la prima que cobraba a los consumidores la referida tarifa contractualmente definida por la aseguradora*; por consiguiente, el cargo en exceso constituye un cobro indebido a la luz del artículo 18 letra c) de la LPC, debido a que *no tiene respaldo legal*, ya que, conforme a la legislación previamente citada, PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no es la entidad legalmente facultada para establecer las tarifas en concepto de primas que cobrarán en los contratos de seguro, deviniendo en ilícito, dando lugar con tal incumplimiento a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina "*Son infracciones muy graves (...) e) 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 está 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 (...)*".

Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio del recálculo del universo de créditos —mediante la revisión y comparación de lo cobrado a cada usuario por la proveedora y lo reportado a la aseguradora— que realizó la DC —aplicando la metodología establecida en el apartado VII del informe antes relacionado— que la denunciada realizó cobros indebidos sin el respaldo legal que la legitime para hacerlo, debido a que la

proveedora realizó el cobro de una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva, en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC

Conforme a lo anterior, la denunciada cometió la práctica abusiva regulada en el artículo 18 letra c) de la LPC, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está 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 (...)”*, incumplimiento que ha dado lugar a que se configure la infracción establecida en el artículo 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 (...)”*.

Por consiguiente, al haberse comprobado que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. cobró de forma indebida un monto de \$993.15 dólares *resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva*, un total de 15 créditos que corresponden a 13 consumidores por la cantidad de \$993.15 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, es procedente *sancionarla* por la comisión del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) de la LPC.

En razón de lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 inciso 2° de la LPA; con relación a la individualización y determinación de los cobros indebidos antes realizada, este Tribunal ha consignado en el CD anexo a la presente resolución la información contenida en el archivo digital en formato Excel denominado *“ANEXO 4. Cobro indebido tarifa superior art. 44 e) en relación art. 18 letra c) LPC”*.

5. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC.

Por último, en relación a las infracciones vinculadas a cobros indebidos, la Presidencia atribuye a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC por *“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)”*, reclamando supuestos cobros indebidos *por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda*, en un total de 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores por la cantidad de \$23,285.00 dólares, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018.

5.1 Así, 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 PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., conforme a la nota emitida por la proveedora en fecha 01/11/2019 (folio 3280-3283, tomo XVII) informó a la DC sobre los cambios efectuados a sus Normas y Políticas de Créditos, específicamente en el artículo 9 Costo del Crédito. Interés, comisiones y otros cargos aplicables, letra b) Comisiones y otros, en el que incluyó y definió, entre otros, el cargo en concepto de ASISTENCIA DE FONDOS FUNERARIOS, definido de la siguiente forma: ASISTENCIA DE FONDO FUNERARIOS: *Este cargo se realiza por mutuo acuerdo con el Cliente y tiene como objeto principal el de*

proporcionar una ayuda económica a los Clientes de Presta-Ágil, así como a su grupo familiar, con el fin de minimizar aquellas erogaciones económicas que se generan por el fallecimiento del usuario del crédito o de algún integrante de su grupo familiar, el cual incluye a su esposa(o), compañero(a) de vida, hijos (as), padre y madre, los cuales deberán ser registrados en los formularios que Presta-Ágil, S.A. de C.V., otorgará al usuario de crédito al momento de otorgar el primer crédito del año y será actualizado al momento que el cliente así lo solicite. Todo cliente de la entidad aporta a la Asistencia o Fondo de manera voluntaria, y cada aportación le da apoyo por el plazo de un año. La aportación a la Asistencia o Fondo de Gastos Funerarios, establecido para cada crédito desembolsado, de acuerdo a la tabla siguiente:

RANGOS DE DESEMBOLSO	APORTE
DE US\$100.00 a \$500.00	US\$10.00
DE US\$500.01 a \$1,000.00	US\$20.00
DE US\$1,000.01 a \$3,000.01	US\$30.00
DE US\$3,000.01 a \$5,000.00	US\$50.00

Esta Asistencia consiste que por el aporte realizado por el Cliente, y ante la muerte de esposa (o), compañero(a) de vida, hijos (as), padre y madre del titular de un crédito con Presta Ágil, la empresa le proporcionará al Cliente una ayuda económica de US\$250.00, con el único requisito de presentar el Acta de Defunción y Partida de Nacimiento del fallecido, extendida por la Alcaldía correspondiente para establecer el lazo de consanguinidad; en el caso de muerte del Deudor Principal la ayuda económica entregada al Beneficiario Directo ó al Beneficiario Contingente a falta del primero es de \$600.00 y se amplía a la cancelación del crédito activo.

- Que la DC sostiene que la proveedora cobra a los usuarios el referido valor sin contar con la debida autorización para ejercer ese tipo de actividades de conformidad a lo establecido en la Ley de Sociedades de Seguros; agregando que el referido cargo se encuentra documentado a través de un Formulario Registro Usuarios y Familiares (folio 323, tomo II), en el que, se consignan el nombre y domicilio del contratante, la designación de las personas o cosas aseguradas, las cobertura y beneficios señalando que opera:
 - ✓ POR MUERTE DE USUARIO DEL CRÉDITO: liquidación de saldo de deuda; pago \$600.00 a beneficiario; y, no se cubrirá cuando muerte sea resultado de suicido en el primer año de tener crédito.
 - ✓ POR MUERTE DE MIEMBRO DE GRUPO FAMILIAR: Pago de \$250.00 a cliente usuario de crédito (un máximo de 2 en año fiscal), el crédito debe de estar al día en sus cuotas).

Finalmente, estipula los requisitos que debe cumplir el contratante para efectuar el reclamo y recibir la “ayuda económica”, sin que conste la tarifa que corresponde pagar al consumidor.

- Que la DC, a partir de la revisión y análisis de la información, detectó que 160 créditos poseen el formulario denominado “Fondo de gastos funerarios y deuda. Formulario Registro de Usuarios y Familiares FGFD001”, de los cuales 159 poseen el respectivo recibo de pago, realizando, a partir de la base de datos de cobro por gastos funerarios de folio 3428, tomo XVIII y de la documentación física de folios 3363-3393, tomo XVII, que corresponde a los movimientos históricos de la cuenta contable con terminación en _____ y al detalle de gastos funerarios cobrados del 01/06/2018 al 31/05/2019, la verificación de los valores informados por la proveedora a la misma.
- Que la DC, con base a dicha información, determinó que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. les cobró a un universo de 2,097 créditos, un total de \$29,930.00 dólares bajo el concepto de Fondo de Gastos Funerarios y Deuda, no obstante, no estar autorizada para realizar actividades de aseguramiento, incumpliendo así el artículo 18 letra c) de la LPC, cuyo resumen por año y mes del cobro indebido bajo tal concepto consta en el **Cuadro 29** del informe de resultados (folio 3470 vuelto, tomo XVIII). Asimismo, es importante reiterar, tal como se estableció en la resolución de inicio, que *la totalidad de créditos fueron depurados a un total de 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores, siendo el monto total objeto de reclamo, la cantidad de \$23,285.00 dólares.*

La proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., al referirse sobre tal infracción, únicamente presentó la certificación emitida en fecha 15/01/2022 por la señora _____ en su calidad de contadora general de PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. (folio 3750, tomo XIX) en el que hace constar literalmente: *Se han revisado las cuentas contables que lleva la sociedad desde el mes de septiembre de dos mil diecinueve hasta la fecha de emisión de esta constancia, VERIFICANDO Y CONSTATANDO que no existe ningún cobro realizado a ningún cliente en concepto de “Fondo de Gastos Funerarios y Deuda” (el resaltado es nuestro)*

5.2 Es importante señalar, que previo a realizar el respectivo análisis de la presente infracción, se debe tener en cuenta lo estudiado en el numeral **4.1 del presente romano**, siendo pertinente relacionar que conforme a la Ley de Sociedad de Seguros, en su artículo 50 inciso primero —De los intermediarios de seguros— consigna: *Los seguros podrán ser contratados directamente por las sociedades de seguros autorizadas, o por intermedio de agentes dependientes, agentes independientes y corredores de seguros (...);* asimismo, en el inciso primero del artículo 51 —Comercialización masiva—, dispone: *Las actividades de promoción y colocación de seguros efectuadas por las sociedades de seguros, podrán ser realizadas por medio de cualquier empresa o sociedad inscritas en el registro que llevará la Superintendencia, previa celebración de los convenios a que haya lugar, siempre que la contratación por parte del cliente sea*

voluntaria y que se trate de pólizas que sean idóneas para su comercialización masiva (...). En ambos casos, conforme a lo establecido por la referida ley, se requiere autorización de la Superintendencia del Sistema Financiero para operar y ejecutar actividades de aseguramiento.

Por otra parte, artículo 1352 del C.Com. establece que: *El contrato de seguro, sus adiciones y reformas, se probarán por medio de los documentos indicados en este Título o por confesión de parte (...), consignando en el artículo 1353 que: La empresa aseguradora está obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza que deberá contener, entre otros: I- Lugar y fecha en que se expida. II- Nombres y domicilios de los contratantes. III- Designación de la persona o de la cosa asegurada. IV- Naturaleza de los riesgos garantizados. (...) VIII- Todas las cláusulas que figuran en la solicitud. IX- Firma autógrafa del representante autorizado por la empresa aseguradora (...); además, la empresa aseguradora tendrá obligación de expedir gratuitamente al asegurado, copia certificada de la solicitud que originó la póliza, firmada en igual forma que ésta, según el artículo 1354 del referido cuerpo normativo.*

Asimismo, el artículo 1367 —Indemnización— del C.Com. dispone: *La indemnización será exigible 30 días después de la fecha en que la empresa haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación. Será nula la cláusula en que se pacte que la indemnización no podrá exigirse sino después de que haya sido reconocida su procedencia por el asegurador o comprobada en juicio.*

5.3 Tal como se ha venido desarrollando en el numeral **4.3 del presente romano**, respecto al breve enunciado de las características de los contratos de seguros, es menester subrayar que conforme a lo señalado por la doctrina, *el contrato de seguro tiene como finalidad indemnizar la pérdida causada por la realización del riesgo asegurado*¹⁰, ya que es a través del mismo, es que nace la obligación indemnizatoria de la entidad aseguradora, es decir, que hasta el acaecimiento del hecho riesgoso se determina la entrada en acción de la protección ofrecida por la misma a los asegurados o beneficiarios por el daño o perjuicio causado con la ocurrencia de dicho hecho.

Al respecto, es importante reiterar que cada contrato posee lo que el legislador denomina como “cosas de la esencia de un contrato”, definiéndolas en el artículo 1315 CC, como *“aquellas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (...)*”, en otras palabras, todo contrato posee una serie de elementos que son de su esencia, es decir, que sirven para individualizarlo entre los demás y no pueden faltar ya que de hacerlo, el referido contrato no producirá los efectos para el cual se constituyó.

Lo anterior cobra relevancia, ya que conforme se ha acreditado en el presente expediente, la proveedora denunciada es una empresa enfocada —entre otras finalidades— a la prestación de servicios de asistencia financiera y dar dinero en préstamo o a cualquier título, actividad que es contraria a la realizada por las sociedades de seguro; no obstante, conforme al objeto del supuesto fondo, la proveedora adquiere la obligación de entregar una cantidad de dinero al contratante del fondo —es decir el usuario del crédito— una

¹⁰ *Ibidem*. Página 23.

vez ocurrido el hecho, que es la muerte del contratante o de sus familiares, como contraprestación, el usuario efectúa el pago de una cantidad de dinero, el cual dependerá del monto desembolsado, conforme a los valores señalados en el numeral 5.1 del presente apartado.

Bajo ese escenario, si bien el citado Fondo de Gastos Funerarios y Deuda se ha constituido como un tipo de ahorro destinado a los gastos incurridos en el sepelio del titular del crédito, no hay que perder de vista que cumple con los requisitos de la esencia de un contrato de seguro, por cuanto, conforme a lo enunciado en el numeral 4.3 del presente romano, el contrato de seguro: a) busca crear obligaciones específicas de carácter bilateral, en donde, por un lado el asegurador, que es quien se obliga a asumir un riesgo consistente en tener que indemnizar la ocurrencia de un hecho incierto, y por el otro lado, un sujeto denominado tomador, que es quien se obliga a pagar una prima; y b) se encuentra indisolublemente vinculado a la noción de “riesgo”, ya que su finalidad no es otra que la de prevenir o reparar las perjudiciales consecuencias patrimoniales que genera un riesgo.

Desde esa perspectiva, al retrotraer los hechos denunciados por la Presidencia al presente caso, se tiene que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. asume una postura de asegurador al adquirir la obligación de pagar a los consumidores que contratan el fondo —previo pago del porcentaje de la suma que corresponde por el monto desembolsado—, cierta cantidad de dinero en concepto de indemnización, frente al acaecimiento del riesgo: muerte del contratante o de uno de sus familiares, aunado al hecho de liquidar la deuda pendiente —siendo el riesgo principal asumido por PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. al momento de ofrecer y pactar el fondo—.

Y es que, conforme a la doctrina, *la obligación indemnizatoria de la aseguradora de los contratos de seguros, es condicional por excelencia, ya que solo nace con el acaecimiento del hecho riesgoso, lo cual permite afirmar que el suceso, determina la entrada en acción de la protección ofrecida por el asegurador. La naturaleza contractual del seguro, también obliga a que, además del acaecimiento del hecho riesgoso, deba existir una contraprestación a cargo del tomador y un acuerdo de voluntades previo, en el cual se pactaron las obligaciones recíprocas descritas (...)*¹¹, lo cual consta acreditado mediante el Formulario Registro Usuarios y Familiares.

5.4 A partir de lo desarrollado, se ha comprobado en el presente expediente que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. *ejecuta actividades cuyo ámbito de ejercicio se encuentra reservado a las sociedades de seguro y para las cuales tampoco posee la debida autorización legal para realizar*; en consecuencia, la captación del cargo en *concepto de fondo de gastos funerarios y deuda* constituye un cobro indebido a la luz del artículo 18 letra c) de la LPC, debido a que *no tiene respaldo legal*, ya que, conforme a la legislación previamente citada, PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no es la legalmente facultada para recibir pagos en concepto de primas por parte de los contratantes, como contraprestación de la obligación que adquiere de asumir un riesgo consistente en indemnizar la ocurrencia del incierto, deviniendo en ilícito, dando lugar con tal incumplimiento a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina

¹¹ *Ibíd.* Página 34.

“Son infracciones muy graves (...) e) 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 está 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 (...)”*.

Finalmente, resulta imperante aclarar, que no obstante los consumidores de forma voluntaria han suscrito el documento contractual que ampara el cargo en *concepto de fondo de gastos funerarios y deuda*, ésta no se encontraba habilitada para cobrar el porcentaje establecido por la misma; por cuanto, tal como se ha verificado, las únicas entidades autorizadas para realizar actividades de aseguramiento, son las sociedades de seguro.

Conclusión del Tribunal sobre la configuración de la infracción:

En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio del recálculo del universo de créditos —mediante la revisión y comparación de lo cobrado a cada usuario por la proveedora y lo reportado a la aseguradora— que realizó la DC —aplicando la metodología establecida en el apartado VII del informe antes relacionado— que la denunciada realizó cobros indebidos sin el respaldo legal que la legitime para hacerlo, debido a que la proveedora realizó el cobro de una cantidad de dinero en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda, en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC.

Conforme a lo anterior, la denunciada cometió la práctica abusiva regulada en el artículo 18 letra c) de la LPC, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está 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 (...)”*, incumplimiento que ha dado lugar a que se configure la infracción establecida en el artículo 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 (...)”*.

Por consiguiente, al haberse comprobado que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. cobró de forma indebida un monto de *\$23,285.00 dólares resultantes de cobrar una cantidad de dinero en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda*, en un total de 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores, cuyo el último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, es procedente *sancionarla* por la comisión del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) de la LPC.

F. 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.

G. 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:

1) Fotocopias simples de **Pagarés**, ubicados conforme al siguiente cuadro:

Tomo N°	Pagaré sin protesto (folios)
I	169
II	344; 374; 388;
III	588
IV	607; 651; 671; 686; 703; 719; 732; 748; 777
V	803; 818; 914; 929; 948; 963;
VI	1002; 1020; 1036; 1053; 1103; 1162; 1185;
VII	1252; 1300; 1329; 1345; 1363; 1380; 1397;
VIII	1412; 1438; 1453; 1493; 1508; 1523; 1563;

IX	1620; 1646; 1660; 1674; 1698; 1774; 1789;
X	1828; 1848; 1864; 1885; 1909; 1974; 1986;
XI	2001; 2016; 2054; 2074; 2138;
XII	2220; 2307; 2324; 2340; 2388;
XIII	2434; 2450; 2466; 2484; 2503; 2521; 2546; 2561; 2585; 2599;
XIV	2614; 2629; 2646; 2661; 2676; 2691; 2716; 2732; 2785;
XV	2801; 2836; 2858; 2893; 2909; 2951;
XVI	3016; 3026; 3037; 3055; 3090; 3098;
XVII	3397
XVIII	3412; 3426;

A través de los cuales la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., según lo expuesto por la denunciante, se incluyen las siguientes cláusulas abusivas:

- **Relativa a la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción y de apelación por parte del consumidor:**

“(...) en caso de ejecución renuncio al derecho de apelar del decreto de embargo, sentencia de remate y de cualquier resolución que admita recurso y que se pronuncie en el Juicio Ejecutivo correspondiente”; además, se consigna “(...) será a mi cargo todos los gastos que hiciere el Acreedor en el cobro de esta deuda, inclusive los llamados personales y aunque no sea especialmente condenado en costas procesales (...)”.

- **Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora:**

“(...) Para los efectos legales de esta obligación Mercantil, fijo como domicilio especial el de la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana (...)”.

- 2) Fotocopias simples de **Mutuo Prendario** (folio 1706-1710, tomo IX) a través de los cuales la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., según lo expuesto por la denunciante, incluyen la siguiente cláusula abusiva:

- **Relativa a la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción y de apelación por parte del consumidor:**

Cláusula VII) **OTRAS OBLIGACIONES**, que prescribe: *“El deudor se obliga: (...) b) a pagar a la acreedora Sociedad Presta Ágil, Sociedad Anónima de Capital Variable, cualquier gasto que hiciere en el cobro judicial o extrajudicial de esta obligación con exclusión de cualquier otra forma de pago y en la misma clase de moneda.”*

- 3) Fotocopias simples de contratos de **Escritura Pública de Hipoteca Abierta, Escritura Pública de Mutuo Hipotecario Simple y Mutuo Simple** —el cual según lo sostenido por la denunciante en realidad es un mutuo hipotecario— ubicados en el siguiente cuadro:

Tomo N°	Hipoteca abierta (folios)	Mutuo hipotecario simple (folios)	Mutuo simple (folios)
II	213-216; 251-254; 272-277; 324-327;		
VI	1086-1089;		
XV		2931-2934	2965- 2967
XVI	3070-3073; 3171-3174;	3148-3150;	

A través de los cuales la sociedad PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V, según lo expuesto por la denunciante, incluyen las siguientes cláusulas abusivas:

- **Relativa a la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción y de apelación por parte del consumidor:**

Cláusula X) **DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**, en la cual se establece que: “(...) siendo por cuenta de los deudores las costas procesales, aunque conforme a las reglas generales no fueren condenados a ellas, así como los gastos de este instrumento y cualquier otro en que la Sociedad Presta Ágil incurriere en el cobro del préstamo concedido e inclusive los gastos personales”.

Asimismo, expresa que en los documentos de escritura pública de mutuo hipotecario simple y mutuo prendario, se estipula la cláusula anterior bajo la misma denominación “**DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**”, en los **romanos VIII y XI** respectivamente.

- **Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora:**

Cláusula: X) **DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**, que prescribe “Para todos los efectos y obligaciones que por este instrumento, contraen los comparecientes, manifiestan que se someten a las competencias de los tribunales Judiciales competentes de esta ciudad (...)”.

Asimismo, expresa que, en los documentos de escritura pública de mutuo hipotecario simple y mutuo prendario, se estipula la cláusula anterior bajo la misma denominación “**DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**”, en los **romanos VIII y XI** respectivamente.

- **Relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora:**

Cláusula VI. **CADUCIDAD DEL PLAZO**, que establece: “El plazo del presente contrato caducará y el acreedor podrá exigir el pago de la totalidad de la suma mutuada, inmediatamente con sus respectivos intereses, como una obligación de plazo vencido, en cualquiera de los siguientes casos: a) Por falta de pago de una o más de las cuotas convenidas en las fechas señaladas (...)”.

Asimismo, expresa que en los documentos de escritura pública de mutuo hipotecario simple y mutuo prendario, se estipula la cláusula anterior bajo la misma denominación “**CADUCIDAD DEL PLAZO**”, en los **romanos VI**.

- 4) Original de Informe de resultados de la verificación del cumplimiento de la LCU en proveedores que prestan servicios financieros no supervisados por la SSF (folios 3440-3492, tomo XVIII) emitido en fecha 17/12/2019, por la Unidad de Auditoría de Consumo —UAC— de la Dirección de Vigilancia de Mercado —DVM—, por medio del cual, se establece la verificación del cumplimiento de la LPC, consignando en el Apartado 9, Conclusiones relativas a la verificación del cumplimiento la identificación de las cláusulas abusivas que encajan en las contempladas en el artículo 17 letras d) e i) de la LPC, siendo las siguientes: numeral 10 letras b), c) y d) (folios 3481 vuelto y 3482, tomo XVIII).

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

Establecido lo anterior, este Tribunal analizará las cláusulas abusivas en la forma que fueron alegadas por la denunciante, con el objetivo de realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del ilícito administrativo atribuido a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. regulado en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras d) e i), ambos de la LPC:

1. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) ambos de la LPC, por la inclusión de cláusulas relativas a la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción y de apelación por parte del consumidor.

Señala la Presidencia, que se identificaron las siguientes cláusulas que pueden ser catalogadas como abusivas, en los documentos que a continuación se detallan:

- **Pagaré**

Respecto al pagaré, señala la Presidencia que en el mismo se determina “(...) *en caso de ejecución renuncio al derecho de apelar del decreto de embargo, sentencia de remate y de cualquier resolución que admita recurso y que se pronuncie en el Juicio Ejecutivo correspondiente*”; además, se consigna “(...) *será a mi cargo todos los gastos que hiciere el Acreedor en el cobro de esta deuda, inclusive los llamados personales y aunque no sea especialmente condenado en costas procesales*”.

- **Escritura Pública de Hipoteca Abierta, Escritura Pública de Hipoteca Simple y Mutuo Prendario.**

Por otra parte, señala en el documento titulado “*Escritura Pública de Hipoteca Abierta*” se identificó la cláusula **X) DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**, en la cual se establece que: “(...) *siendo por cuenta de los deudores las costas procesales, aunque conforme a las reglas generales no fueren condenados a ellas, así como los gastos de este instrumento y cualquier otro en que la Sociedad Presta Ágil incurriere en el cobro del préstamo concedido e inclusive los gastos personales*”.

Asimismo, expresa que en los documentos de escritura pública de hipoteca simple y mutuo prendario, se estipula la cláusula anterior bajo la misma denominación “**DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**”, en los **romanos VIII y XI** respectivamente.

- **Mutuo Prendario**

Finalmente, señala la Presidencia que, en el mutuo prendario se identificó la cláusula **VII) OTRAS OBLIGACIONES**, que prescribe: “*El deudor se obliga: (...) b) a pagar a la acreedora Sociedad Presta Ágil, Sociedad Anónima de Capital Variable, cualquier gasto que hiciere en el cobro judicial o extrajudicial de esta obligación con exclusión de cualquier otra forma de pago y en la misma clase de moneda.*”.

I.1 Respecto de dichas cláusulas la Presidencia manifestó que tales estipulaciones constituyen cláusulas abusivas, a la luz del artículo 17 literal d) de la LPC, en tanto constituyen una renuncia anticipada, por parte de los consumidores, a un derecho que la ley y la propia Constitución de la República le reconocen; se trata, en específico, del derecho de acceso a la jurisdicción, el cual comprende la posibilidad de hacer uso y agotar todos los recursos previstos por la legislación correspondiente. En ese sentido, la renuncia antes citada configura una limitación del ejercicio del derecho previamente mencionado, por cuanto el consumidor queda vedado para hacer uso de los recursos que estime convenientes; de ahí que la introducción de dichas cláusulas en el contrato de adhesión relacionado sean abusivas, ya que lo abusivo de las mismas resulta de su propio texto.

I.2 Previo a determinar lo abusivo o no de las referidas cláusulas, este Tribunal estima pertinente reiterar que los contratos de consumo se caracterizan por el manejo desigual de la información respecto al producto o servicio que se ofrece a los consumidores, ya que, es el proveedor quien posee más información frente a un consumidor que por lo general no es especialista en el producto que consume o en el servicio que utiliza, por tanto, éste no tiene el conocimiento al detalle sobre los mismos, a tal desequilibrio se le denomina “asimetría informativa”.

Por ello, el Reglamento de la LPC contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, estableciendo una serie de obligaciones a los proveedores, a partir de las que —en cualquier etapa del proceso de contratación— las cláusulas, condiciones o estipulaciones contenidas en contratos de adhesión, deben de cumplir con ciertos requisitos, entre los que establece:

Artículo 22 —Requisitos de los contratos de adhesión—: Los contratos de adhesión y sus anexos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Estar redactados en términos claros, expresando esencialmente la naturaleza del contrato celebrado, el objeto y finalidad del mismo, las especificaciones sobre el bien o servicio que se contrata, el plazo del contrato; el precio, tasas o tarifas; la facturación y forma de pago, la forma en que el consumidor puede hacer sus reclamos, los derechos y obligaciones de las partes y las formas de terminación (...). El resaltado es nuestro.

De lo anterior, se colige que un contrato de adhesión, debe ser celebrado cuidando los requisitos de validez, y los elementos del mismo, por cuanto constituye fuente de obligaciones contractuales que pueden ser de dar, hacer o no hacer una cosa; en consecuencia, un contrato bien elaborado, establece cláusulas claras

y pagadas a derecho, trazando los límites de la relación comercial y las obligaciones que de éste se generan para cada parte.

Aunado a lo anterior, la LPC, en su artículo 4, consigna una serie de derechos básicos que poseen los consumidores, sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes.

En ese sentido, la Constitución de la República literalmente establece los siguientes derechos:

- Artículo 2 inciso primero: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. (...)”*, el resaltado es nuestro.
- Artículo 3 inciso primero: *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión (...)”*, el resaltado es nuestro.
- Artículo 11: *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. (...)”*, el resaltado es nuestro.
- Artículo 12: *“Toda persona a quien se le 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. (...)”*, el resaltado es nuestro.
- Artículo 14: *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (...)”*.
- Artículo 15: *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*, el resaltado es nuestro.

1.3 Ahora bien, como primer punto, la Presidencia sostiene que los pagarés suscritos por los consumidores incluyen la siguiente cláusula: *“(...) en caso de ejecución renuncio al derecho de apelar del decreto de embargo, sentencia de remate y de cualquier resolución que admita recurso y que se pronuncie en el Juicio Ejecutivo correspondiente”*.

Al respecto, este Tribunal debe señalar que la garantía de acceso a los medios impugnativos o “derecho a recurrir” es una garantía de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad de que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional.

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional —en adelante SCn— en la sentencia 9-97, de fecha 15/02/2002, señaló: *“En el caso de los procesos jurisdiccionales, siendo que todo pretensor y todo resistente tienen el derecho a defenderse de los postulados vertidos en su contra en igualdad de condiciones, el Estado, en el proceso, está en la obligación de dotar a aquellos de iguales armas procedimentales para poder*

concretar su defensa y resistencia o, al menos, de equivalentes armas procesales, pues es indudable que la posición de uno frente a otro, aunque de un mismo nivel, es distinta (...)".

Agregando, en relación al "derecho a recurrir" que: "*(...) Dicha garantía se conjuga, como podrá deducirse de lo expuesto hasta ahora en este Considerando, con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso (arts. 2 y 14 Cn.) –y, dentro de este, con el derecho de defensa, audiencia y a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales (arts. 11 y 3 Cn.)–, e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a cualquiera de las partes que resultare agraviada el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–, para poder manifestarse y defenderse (...)*".

Asimismo, la SCn en la sentencia de Amparo ref. 167-97 de 25/05/1999, se ha pronunciado afirmando que la renuncia anticipada del derecho a apelar contraría el contenido esencial de los derechos reconocidos en los artículos 2, 3 y 11 de la Constitución, pues pretende sustraer de la esfera jurídica de los particulares, cuando éstos se sometan a un proceso, un derecho de rango constitucional sin ninguna justificación más que por un supuesto acuerdo previo de voluntades entre las partes.

Y es que, según lo expuesto en la referida resolución, los acuerdos de esta naturaleza no pueden tomarse en cuenta al momento de decidir sobre la admisión de un recurso, por más voluntario que haya sido, ya que nadie, ni el mismo titular, puede renunciar a sus derechos constitucionales, pues sería "desbaratar" la institucionalidad que los acompaña. Por otro lado, con la aceptación de los efectos de dicha renuncia, se estaría truncando el derecho de todo ciudadano a ser "oído y vencido" en segunda instancia dentro de un proceso, es decir, imposibilitándole una segunda oportunidad de poder defender sus pretensiones; desconociendo, por otra parte, la igualdad procesal a que están llamados salvaguardar todos los juzgadores; igualdad que debe de manifestarse durante todo el desarrollo del proceso, desde la demanda hasta la sentencia.

Aplicando tales afirmaciones jurisprudenciales al caso concreto se observa que la utilización de una cláusula que implique la renuncia del derecho de apelar resultaría contraria al orden constitucional dado que impide el uso de los recursos como medios procesales que posibilitan el derecho de audiencia y son un instituto del Derecho Procesal. Además, que cualquier renuncia unilateral en virtud de la cual el renunciante pretenda auto privarse de su derecho de apelar adolecería de objeto lícito y por lo mismo es de nulidad absoluta.

Así, darle aplicabilidad a dicha cláusula, vulneraría derechos constitucionales —artículos 2 y 11 de la Constitución—, pues se le estaría negando al usuario suscriptor del contrato del derecho que tiene de recurrir de las resoluciones que eventualmente le puedan causar agravio.

En suma, del análisis de la cláusula incorporada en el pagaré objeto de estudio se observa que la misma pretende que el consumidor renuncie —de manera previa a la instauración de un posible proceso— a su derecho de impugnar las resoluciones que puedan ser adversas a sus intereses, las cuales pudieran ser

atacadas mediante el recurso de apelación. Es decir, busca impedir la utilización de los recursos legalmente previstos por la ley, mediante la aceptación de una renuncia anticipada, circunstancia que resultaría contraria al orden constitucional y legal, lo que trae como consecuencia que la autonomía de la voluntad ceda, y que el pacto objeto de análisis sea contrario a los derechos constitucionales procesales.

Conforme a lo anterior, dado que con la introducción de la cláusula que estipula una renuncia anticipada en el contrato se pretende privar al consumidor de la posibilidad de un segundo examen de la cuestión —otro grado de conocimiento—, sin basamento constitucional o legal, poniéndolo en una situación que podría llegar a impedirle hacer uso y agotar el recurso previsto por la normativa pertinente, puede afirmarse al carácter abusivo de la cláusula en mención. En otros términos, la renuncia antes mencionada constituye una barrera para el ejercicio del derecho a recurrir; siendo que el consumidor queda impedido para realizar o tomar acciones que evalúe convenientes; de esto que el preámbulo de dicha cláusula en los contratos de adhesión sea abusivo.

1.4 Por otra parte, en virtud de lo sostenido por la denunciante, respecto de las cláusulas incorporadas en todos los documentos contractuales previamente referidos, con la cual la proveedora impone la obligación del consumidor a pagar las “costas procesales”, aun cuando no haya sido condenado a ello, consideradas por la doctrina como : “(...) *la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas*”¹², es decir, *las costas procesales no son otras cosa que los honorarios del Letrado, Procurador o Peritos que intervinieron en el procedimiento, así como los gastos derivados del mismo*¹³.

Previo a determinar lo abusivo de las referidas cláusulas, es importante acotar las reglas establecidas por el CPCM para la imposición y pago de las costas procesales:

- Artículo 271 —Pago de las costas—: “*Como regla general, cada parte pagará los gastos y las costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo*”.
- Artículo 272 —Condena en las costas de la primera instancia—: “*El pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. En este caso, el que deba pagar solo estará obligado a hacerlo en lo que corresponda con motivo del procedimiento judicial conforme a arancel. Si la estimación o desestimación de las pretensiones fuere parcial, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad*”.

¹² López Blanco, Hernán Fabio (2007) Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá.

¹³ [Las costas procesales \(mundojuridico.info\)](http://mundojuridico.info)

- Artículo 273 —Condena en costas en caso de allanamiento—: *“Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Si el allanamiento se produjere tras la contestación de la demanda, se aplicará el inciso primero del artículo anterior”*.
- Artículo 274 —Condena en costas en caso de renuncia o desistimiento—: *“Si el proceso terminara por renuncia de la pretensión o del derecho, o por desistimiento del demandante no consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas. Si el desistimiento fuere consentido por el demandado, no se condenará en costas a ninguna de las partes”*.
- Artículo 275 —Condena en costas en recursos—: *“En caso de recursos, se aplicará en lo relativo a las costas, lo dispuesto para la primera instancia”*.

De lo anterior se colige, que según nuestra legislación, en principio *cada parte pagará los gastos y costas que vaya generando la defensa de sus intereses en el proceso*; sin embargo, una vez finalizado el procedimiento, la sentencia puede condenar a la parte “perdedora” al pago de las costas, lo que significa que el juez obliga a la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones a pagar a la otra parte, los gastos que están incluidos en las “costas procesales”¹⁴, como resultado de una acción planteada, tendiente a restablecer el equilibrio del contrato en instancia judicial.

1.5 En razón de lo anterior, se tiene establecido que el fin que se persigue mediante la declaración de abusividad de esta cláusula de imputación de ***cualquier gasto*** a los consumidores de forma unilateral, es que exista ***una mayor transparencia***, es decir, que éstos tengan la capacidad de evaluar con criterios precisos y comprensibles, las consecuencias y/o cargas económicas derivadas del contrato a su cargo, evitando que se vean sorprendidos con la imputación de gastos con los que no contaban y que alteran el equilibrio económico pactado, ya que puede ser obligado al pago de dichos cargos aún sin ser condenado a los mismos, es decir, el contrato podría resultar demasiado oneroso a una de las partes, en total violación de la tutela judicial efectiva.

La doctrina establece que el control de transparencia *“(…) tiene por objeto que el consumidor conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (...)*”¹⁵.

¹⁴ El artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España distingue entre: **gastos del proceso**, son aquellos desembolsos que tengan su origen en la existencia de dicho proceso, y **las costas**, que son parte de los gastos que se refieren a los siguientes conceptos: honorarios del abogado y procurador; honorarios de peritos y otras personas que intervengan en el proceso y gastos en copias, certificaciones, notas, testimonios, faxes, burofaxes, así como todos aquellos documentos que tengan que solicitarse conforme a la ley, y la inserción de anuncios o edictos si fueren obligatorios. En el concepto de costas también se extiende a aquellos derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

¹⁵ Marín López, Manuel Jesús (2018) La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios. Colección Derecho del Consumo.

Así, conforme a las disposiciones del CPCM previamente señaladas y a los argumentos antes expuestos, se tiene acreditado que la proveedora utilizó en las cláusulas denunciadas, frases ambiguas y eminentemente genéricas, bajo la siguiente formula: *“todos los gastos”, “los gastos de este instrumento y cualquier otro”* y *“cualquier gasto”* las cuales carecen de claridad en su redacción —con lo cual incumple lo consignado en la letra a) del artículo 22 del Reglamento de la LPC y omite la aplicación del principio de claridad—; por cuanto, con las cláusulas denunciadas los consumidores podrían verse afectados en su derecho de tutela judicial efectiva, ya que al ser redactada de forma tan amplia, cabría la posibilidad de que la proveedora obligue a los consumidores a asumir el pago de *gastos y demás costos*, que se generen por las eventuales gestiones de cobro o acciones que se intenten en su contra por el incumplimiento de sus obligaciones al contrato, lo cual podría incluir *el pago de las costas procesales*; con lo cual se acredita una ampliación por parte de la proveedora de sus derechos, generando un perjuicio en los derechos constitucionalmente reconocidos a los consumidores que suscriben los contratos de mutuo.

Es precisamente por lo antes desarrollado, que la traslación al consumidor del pago de *cualquier gasto* —futuro e incierto— que emane de las reclamaciones realizadas por la proveedora por incumplimiento de su obligación de pago, supone para este Tribunal una clara vulneración de las normas constitucionales y procesales enunciadas, ya que provocan un perjuicio en los consumidores ante la imposibilidad de que sea el órgano judicial el que decida la responsabilidad y cuantía en el pago de las costas procesales, con lo cual la proveedora amplía de forma injustificada sus derechos. Y es que, la condena en costas a los consumidores, si debe tener lugar, en ningún caso será fruto de la estipulación unilateral de una de las partes, sino consecuencia de la aplicación de las reglas que establece el CPCM, caso contrario, se introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer soportar las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, produciendo un menoscabo económico para los consumidores.

1.6 A partir de lo desarrollado, se concluye que con las cláusulas denunciadas se produce una afectación al *derecho de tutela judicial efectiva*, entendido como aquel derecho fundamental, de disposición legal y constitucional de todas las personas, que permite el derecho de éstas a tener libre acceso a los Juzgados para obtener una resolución de fondo fundada en Derecho.¹⁶ Y es que, tal derecho comprende en sí varios derechos, como integrantes genéricos del mismo, y son: *“El derecho de acceso a los tribunales; El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y, El derecho al recurso legalmente previsto”*.¹⁷

En consecuencia, la inclusión de las referidas cláusulas —*renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción y de apelación por parte del consumidor y la imposición de una obligación de asumir el pago de ciertos gastos: costas procesales, aún cuando no ha sido condenado a ello*— constituyen cláusulas abusivas, dando lugar con tal incumplimiento a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44

¹⁶ Guzmán Chávez, Marcela Rocibel (2019) El principio constitucional de la tutela judicial efectiva vulnerado por la acción de nulidad de sentencias. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.

¹⁷ Picó i Junoy, Joan (1997). Las Garantías Constitucionales del Proceso, Editorial J.M. Bosch.

letra e) de la misma ley que determina “*Son infracciones muy graves (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o (...).*” en relación al artículo 17 letra d) de la misma ley, que establece que *se consideran cláusulas abusivas 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: “Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen derechos de la otra parte (...).”*

2. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) ambos de la LPC, por la inclusión de cláusulas relativas a la imposición de domicilio especial por parte del proveedor.

Señala la Presidencia, que se identificaron las siguientes cláusulas que pueden ser catalogadas como abusivas, en los documentos que a continuación se detallan:

a) Pagaré:

“(...) Para los efectos legales de esta obligación Mercantil, fijo como domicilio especial el de la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana (...).”

b) Escritura Pública de Hipoteca Abierta, Escritura Pública de Mutuo Hipotecario Simple y Mutuo Prendario.

Cláusula: **X) DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS**, que prescribe *“Para todos los efectos y obligaciones que por este instrumento, contraen los comparecientes, manifiestan que se someten a las competencias de los tribunales Judiciales competentes de esta ciudad (...).”*

Asimismo, expresa que, en los documentos de escritura pública de mutuo hipotecario simple y mutuo prendario, se estipula la cláusula anterior bajo la misma denominación **“DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS”**, en los romanos **VIII y XI** respectivamente.

2.1 La Presidencia de la Defensoría argumentó que a la luz del artículo 17 letra d) de la LPC, dicha cláusula puede considerarse como abusiva, por cuanto la fijación del domicilio especial —en este caso: la ciudad de Chalchuapa— 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. Asimismo, reitera lo señalado en el artículo 24 letra d) del Reglamento de la LPC el cual literalmente consigna: *“No deberán aparecer como parte del formulario impreso del contrato que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales, libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las estipulaciones siguientes: d) La determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.”*

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.

2.2 Los apoderados de la proveedora denunciada, respecto a la cláusula abusiva de imposición de domicilio especial, señalaron que los documentos de *mutuo prendario, hipoteca abierta e hipoteca simple* fueron otorgados ante notario público, quien dio fe que las partes —quienes comparecen libremente— han alcanzado ciertos acuerdos —sin vicios en el consentimiento— que hasta ese momento se plasman en el documento o escritura matriz —no formularios preconcebidos—; que las estipulaciones del contrato son conformes a la voluntad de ambos comparecientes y no una transcripción de la voluntad unilateral de una de las partes; razón por la cual, consideran al constar los documentos contractuales en escritura matriz no es posible alegar que se trata de formularios elaborados unilateralmente por el proveedor.

Sobre tal punto, es importante hacer mención, que tal como sostiene la doctrina, la expresión del modelo de libertad de contratación se fundamenta en el *principio de igualdad de las partes contratantes*, las cuales son las mejores garantes de sus propios intereses, teniendo por ello la posibilidad de rechazar los contratos que le sean perjudiciales, creando derechos y transformándose en legisladores de sus relaciones privadas, acotando que, una vez configurado el contenido contractual y formado el consentimiento, las partes quedan vinculadas al mismo sin poder modificarlo unilateralmente.¹⁸

Sin embargo, actualmente las restricciones al principio de autonomía de la voluntad se han hecho mucho más evidentes con el surgimiento de figuras como las condiciones generales de la contratación —cláusulas abusivas—, así como la proliferación de la contratación masiva —contratos de adhesión—, donde no hay negociación y la concertación es despersonalizada, anónima; y la libertad contractual, no existe o se encuentra reducida a su mínima expresión.

Respecto a las cláusulas generales de contratación, éstas se manifiestan cuando *es una parte contratante la que unilateralmente elabora e integra el contenido del contrato, y es la otra la que manifiesta su voluntad de contratar o no bajo estas condiciones*¹⁹; y, en cuanto a los contratos de adhesión, éstos son del tipo de contratos en donde el consumidor *únicamente se adhiere al mismo con condiciones generales, colocando su firma al final del documento forzado por la necesidad de hacerlo para poder obtener el producto o servicio que contrata, viéndose afectados en la falta de libertad contractual para tomar decisiones racionales, la falta de información —asimetría informativa— y claridad sobre el producto, bien o servicio y sobre las*

¹⁸ Wilson, Carlos Pizarro (2004). La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno. Estudios Socio Jurídicos vol.6 no.2 Bogotá.

¹⁹ *Ibidem*. Pág. 43

condiciones para la celebración del acuerdo.²⁰, señalando que lo peligroso de los mismos es la existencia de cláusulas abusivas, es decir, aquellas cláusulas que, sin haberse negociado, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato²¹.

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 alguna²². Del mismo modo, sostienen que para ser consideradas como tal, deben concurrir los siguientes 4 requisitos:

- *Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que impongan su inclusión.*
- *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.*
- *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.*
- *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 (...)"²³.*

Por tal motivo, para intentar disminuir las grandes desigualdades generadas por la aparición del contrato por adhesión a cláusulas predisuestas o condiciones generales, surge la intervención del Estado, la cual busca el equilibrio en la balanza de la relación contractual y evitar así, que la configuración interna del contrato venga moldeada sólo por una de las partes (identificada como predisponente).

Como es sabido, la LPC y su reglamento, contienen una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, estableciendo en la letra d) del artículo 24 del Reglamento de la LPC —Cláusulas adicionales de libre discusión— literalmente lo siguiente: "*No deberán aparecer como parte del formulario impreso del contrato que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales, libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las*

²⁰ Herrera-Tapia, Belinha y Álvarez-Estrada, Jassir (2015). El mercado y la libertad contractual de los consumidores en los contratos por adhesión. Revista Jurídicas. Pág. 40.

²¹ Gazmuri, Iñigo de la Maza (2019). Contratos por Adhesión y cláusulas abusivas. Revista chilena de derecho privado. Pág. 119.

²² Según jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, "*se trata de cláusulas que han sido predisuestas 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).

²³ Marín López, Manuel Jesús (2018) La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios. Colección Derecho del Consumo.

estipulaciones siguientes: (...) **d) La determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.** (el resaltado es nuestro).

Y es que, en autoprecedentes —v.gr. resolución del 30/06/2010, ref. 320/2010 y 23/01/2012, ref. 762/2011— sobre los contratos de adhesión, este Tribunal sostuvo lo siguiente:

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

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

A partir de lo desarrollado, y en virtud del principio de verdad material regulado en el artículo 3 número 8 de la LPA, se concluye que en la práctica los contratos de mutuo celebrados por las entidades financieras, las cláusulas y condiciones generales del mismo son establecidas de forma unilateral e incluidos de forma general en todos los documentos contractuales puestos a disposición de los consumidores, las cuales constituyen características esenciales de los contratos de adhesión, a pesar que los mismos no se hagan mediante formularios sino que en escrituras públicas como sucede en el presente caso, en donde el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sólo puede aceptar o rechazar tal propuesta. Por consiguiente, en el presente caso se está frente a contratos de adhesión en los que se incluyen de forma general la cláusula objeto de estudio, siendo procedente declarar sin lugar lo alegado por los apoderados de la proveedora.

2.3 Establecido lo anterior, este Tribunal continuará con el análisis respectivo, y en virtud, que la cláusula denunciada se refiere al sometimiento por parte de los consumidores a un domicilio especial, es menester señalar lo regulado por el Código Civil —en adelante 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 regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República que establece: *“Ninguna persona puede ser privada (...) ni de cualquiera otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...)”*; 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 (...)".

2.4 Al realizar el ejercicio de adecuación de las cláusulas denunciadas que fueron incluidas en el pagaré y Cláusula: **X) DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS** del resto de documentos contractuales previamente citados, 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 efecto, 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 PRESTA ÁGIL, 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, dando lugar a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina *"Son infracciones muy graves (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o (...)"* en relación al artículo 17 letra d) de la misma ley, la cual literalmente dice: *"Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen derechos de la otra parte (...)"*.

3. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra i) ambos de la LPC, por la inclusión de cláusulas relativas a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora:

Conforme a la prueba incorporada se ha establecido que en las **Escritura Pública de Hipoteca Abierta, Escritura Pública de Mutuo Hipotecario Simple y Mutuo Prendario**, se incluye la siguiente cláusula:

Cláusula VI. **CADUCIDAD DEL PLAZO**, que establece: *“El plazo del presente contrato caducará y el acreedor podrá exigir el pago de la totalidad de la suma mutuada, inmediatamente con sus respectivos intereses, como una obligación de plazo vencido, en cualquiera de los siguientes casos: a) Por falta de pago de una o más de las cuotas convenidas en las fechas señaladas (...)”*.

3.1 Sobre dichas cláusulas, la Presidencia literalmente señaló en su denuncia que: *Al respecto de las cláusulas penales, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ha señalado que se trata de un avalúo anticipado de los perjuicios resultantes de la infracción de un contrato”* (Sentencia definitiva con referencia 1036-09, emitida a las trece horas con treinta minutos del día 18/01/2010); añadiendo que, muchas veces el establecimiento de tales cláusulas va más allá de la simple indemnización de daños y perjuicios, permitiéndole a quien fija las condiciones generales de contratación, el establecimiento de penas exorbitantes, sin que las mismas puedan ser discutidas por el consumidor.

Finalmente, sostuvo que, si la finalidad de una cláusula penal es la de amortiguar los perjuicios resultantes de la infracción de un contrato, la cláusula que se analiza no cumple con dichas características, puesto que va dirigida a sancionar al consumidor de manera desmesurada y desproporcional; por lo que, conforme al artículo 17 literal i) de la LPC se trata de una cláusula abusiva, ya que las penas impuestas al consumidor en los tres documentos contractuales señalados es desproporcional al daño causado al proveedor por incumplimiento por parte del consumidor, ya que debe demostrarse los costos a los que ha incurrido el proveedor para resarcir el daño, en corolario se considera una infracción muy grave de acuerdo al artículo 44 literal e) de la LPC: *“Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales.”*

3.2 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”²⁴, 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 incumplimiento y el más habitual, es el indemnizatorio o resarcitorio, ya que establecida la pena en la cláusula, se resarce el interés del acreedor”²⁵.

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.*

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.*

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 caducar el contrato y exigir el pago inmediato de la totalidad de la obligación contraída, con sus respectivos intereses, como una obligación de plazo vencido, cuando el consumidor: *a) Por falta de pago de una o más de las cuotas convenidas en las fechas señaladas (...)*”.

Por ello, se colige que, en efecto, las referidas cláusulas no pueden considerarse cláusulas penales, ya que la finalidad de las mismas es establecer una consecuencia por el incumplimiento del consumidor, quién asume la responsabilidad de pagar de inmediato la suma mutuada —más los respectivos intereses—, más no constituyen la estipulación del pago de un monto por indemnización de daños y perjuicios por tal incumplimiento.

3.3 No obstante lo anterior, este Tribunal considera que del texto de las cláusulas objeto de denuncia, se tiene por establecido que, acaecida la causa arriba referida, se reconoce la facultad de PRESTA ÁGIL, S.A. de CV. de *caducar unilateralmente el contrato*, figura que es entendida como: *“un acto jurídico unilateral y recepticio por medio del cual la parte afectada por el incumplimiento de un contrato pone fin a éste sin*

²⁴ Escobar Fornos, Iván (1996). Derechos de Obligaciones, Segunda Edición.

²⁵ Feliu Rey, Jorge (2014). Cláusula Penal: Naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo. Anuario de Derecho Civil.

*necesidad de acudir al juez*²⁶, a través de la cual vuelve exigible el pago inmediato de las obligaciones adquiridas por parte del consumidor —por considerarlas de plazo vencido— y sin ninguna responsabilidad de su parte, ante el incumplimiento del consumidor en el pago de las mismas.

Del mismo modo, surge la figura del **vencimiento anticipado**, la cual consiste en *la facultad que se arroga el prestamista de poner fin al plazo, siendo exigible desde ese momento la totalidad del importe prestado, incrementado con los intereses oportunos*²⁷; por tanto, para exigir el vencimiento anticipado es preciso que el consumidor al que se le ha prestado el capital, deba parte de éste, sosteniendo la doctrina, que es necesario que la proveedora establezca de forma explícita y determinante cuál es el porcentaje mínimo de capital debido por el cual considera que el consumidor ciertamente se encuentra en una situación de mora respecto de sus obligaciones contractuales.

Al respecto, es importante mencionar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su resolución de fecha 14/11/2013, estableció los requisitos que habrían de analizarse para la evaluación de abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, consignando lo siguiente: *“(i) que el incumplimiento que active la cláusula sea esencial; (ii) que el incumplimiento que active la cláusula sea suficientemente grave respecto a la duración y cuantía del préstamo; (iii) que la facultad de vencer anticipadamente no constituya una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia “de manera que resulte más difícil para el consumidor, a la vista de los medios procesales de que dispone, el acceso a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa; y que (iv) el Derecho nacional prevea medios adecuados para que el consumidor pueda liberarse de los efectos del vencimiento anticipado”*.²⁸

Por ello, en el presente caso se tiene por establecido que la concurrencia de las circunstancias que generan la caducidad del plazo y vencimiento anticipado se dejan a la apreciación arbitraria de la proveedora, con lo cual se perjudica desproporcionadamente al consumidor, ya que, tal como lo sostiene la doctrina, *debe establecerse como requisito para su adecuada estipulación, en concreto, la concurrencia de justa causa, entendiéndose por tal la existencia de una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas como la obligación de pago de las cuotas (incluso de una)*.²⁹

3.4 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 VI. CADUCIDAD DEL PLAZO**, incluidas por la proveedora en las escrituras públicas de hipoteca abierta, de hipoteca simple y mutuo prendario, causan un evidente

²⁶ Molina Morales, Ranfer (2009). La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. Revista de Derecho Privado.

²⁷ Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, en sus siglas ADICAE (2016) Complicación de artículos jurídicos sobre las principales cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios. Página 145.

²⁸ *Ibíd.* Página 119.

²⁹ *Ibíd.* Página 118.

desequilibrio a favor de la proveedora denunciada, al determinar la resolución del contrato de forma unilateral, anticipada y antojadiza.

Aunado a lo anterior, tales cláusulas descartan la posibilidad que, ante el acaecimiento de la causal de caducidad del plazo o vencimiento anticipado determinada en los documentos antes referidos, es decir: (...)

a) *Por falta de pago de una o más de las cuotas convenidas en las fechas señaladas (...):* **1.** el consumidor pueda recurrir a la vía judicial, lo cual otorga una garantía de imparcialidad, ya que, tratándose de un contrato bilateral, el cual, de acuerdo con el artículo 1360 del C.C, dispone que: *“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 establecido vía judicial, siendo un juez quien decida de manera imparcial el incumplimiento de la obligación. O, también por algún otro medio de solución de conflictos regulado en el derecho positivo”*, o **2.** que pueda hacer uso de otro medio de solución de conflictos para determinar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, lo anterior conforme a lo establecido por SCA en la resolución de las once horas treinta y tres minutos del 02/12/2013 en el procedimiento administrativo bajo referencia 144-2010.

Debe tenerse en cuenta que la abusividad de las cláusulas de caducidad del plazo y vencimiento anticipado proviene de los términos en que las condiciones generales predispuestas permiten tales consecuencias, no de la mera previsión de tales figuras, que no son *per se* ilícitas, es decir, es necesario que se vinculen a parámetros cuantitativos o temporalmente graves, a efectos que el daño ocasionado al consumidor con el pago total de la obligación contractual —*el cual incluye el pago de cuotas futuras que aún no se han impagado, puesto que no se ha producido su vencimiento; por tanto, no ha nacido la obligación de pago*— no resulte desproporcional al daño al que la proveedora se vio sometido frente al acaecimiento de las causales referidas en las cláusulas, que devienen en el ejercicio de una **facultad unilateral, excesiva y desproporcional** de resolver el contrato.

De conformidad a lo expuesto, a juicio de este Tribunal, las cláusulas analizadas, al establecer una penalización por mora, que no guarda relación con la gravedad del daño ocasionado a la proveedora, constituyen cláusulas abusivas, dando lugar a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina *“Son infracciones muy graves (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o (...).”* en relación al artículo 17 letra i) de la misma ley, la cual literalmente dice: *se consideran cláusulas abusivas aquellas estipulaciones, que (...): “(...) supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor (...).”*

(iii) En síntesis, conforme al análisis expuesto, este Tribunal considera que las cláusulas empleadas por la proveedora denunciada en los pagarés y escrituras públicas de hipoteca abierta, de hipoteca simple y mutuo prendario, en la forma en que se han estructurado y por las razones que han quedado expuestas, **omiten los**

elementos que permitirían un trato más equilibrado de las partes, pues pretenden 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.

Bajo tal inteligencia, sobre la base de los hechos probados, se concluye que la proveedora, efectivamente, introdujo una serie de cláusulas —que cumplen con los requisitos antes expuestos— en una pluralidad de documentos contractuales, específicamente en los pagarés y escrituras públicas de hipoteca abierta, de hipoteca simple y mutuo prendario, los cuales, 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.

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, 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 PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, tiene la responsabilidad de realizar el cobro de intereses conforme a la metodología de cobro establecida en la misma, así como, de cobrar las comisiones que estén debidamente identificadas y descritas en el contrato, que correspondan a la prestación de un servicio adicional efectivamente prestado. Además, es responsable de efectuar el cobro de intereses de acuerdo a la TML vigente al momento de la contratación, de no realizar cobros indebidos en contravención a la LPC, ni de introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales que suscribe con los consumidores, 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:

- i) Realizó cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC, en contravención a lo estipulado en el artículo 12 de la referida norma;
- ii) Realizó el cobro de una comisión que se denomina de estructuración y análisis crediticio, la cual es inherente al servicio prestado por la misma en contravención a lo establecido en el artículo 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC;
- iii) Pactó y cobró una TIE superior a la TML vigente establecida por el BCR a la fecha de contratación de 1,385 créditos, en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC;

- iv) Realizó cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC, en un total de 15 créditos;
- v) Realizó cobros indebidos resultantes de cobrar aportes en concepto de gastos funerarios y deuda en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC, en un total de 1,580 créditos;
- vi) Introdujo cláusulas abusivas en los documentos contractuales en contravención a los artículos 17 letras d) e i) de la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

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

Nº	INFRACCIÓN COMETIDA	DISPOSICIÓN LEGAL	MULTA MÁXIMA
1	Por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la establecida en 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, la multa nunca será inferior al daño causado a lo cobrado indebidamente, sin exceder de 5,000 salarios
2	Por realizar el cobro de una comisión de 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 y 19 letra a) de la misma ley	
3	Por realizar cobros indebidos al aplicar una tasa de interés superior a la TML establecida por el BCR	Artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley	
4	Por realizar cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva.		
5	Por realizar cobros indebidos resultantes de cobrar un porcentaje en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda.		
6	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.	

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.

Así, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el 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 —dolo o culpa— con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, 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*”.

La proveedora presentó la documentación requerida, consistente en declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del periodo comprendido entre el mes de abril del año 2018 hasta el mes de julio del año 2021 (folios 3585-3624, tomo XIX), las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial de los años 2018 al 2020 (folios 3581-3583, tomo XIX), junto con los estados de situación financiera e informes de auditorías de los años 2018 al 2020 (folios 3530-3579 tomo XVIII).

No obstante lo anterior, de conformidad al listado de Medianos y Grandes Contribuyentes de fecha 06/06/2021, emitido por el Ministerio de Hacienda³⁰, la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., se encuentra clasificada como *Mediana Contribuyente en el numeral 2195*, siendo a la fecha de su emisión la información disponible y actualizada de registro de contribuyentes con las categorías de Grandes, Medianos y Otros; en consecuencia, para los efectos de la cuantificación de la multa correspondiente, será considerada como tal, manteniendo los principios de proporcionalidad de la sanción.

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*”.

³⁰ Ministerio de Hacienda, República de El Salvador, sitio web, documentos y publicaciones varias “Listado de Medianos Contribuyentes: <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22551.pdf>.”

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 proveedora que se dedica al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento, estaba obligada a:

- (i) Respecto de la infracción al artículo 44 letra d) de la LPC, consistente en ***“Cobrar intereses en contravención a las disposiciones de la LPC”***, por no cobrar intereses conforme a la metodología de cobro establecida en la LPC; 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.
- (ii) 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 (...)”*** por cobrar una comisión de estructuración y análisis crediticio por un servicio inherente a los que presta; ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues cobró una comisión contraria a lo establecido en el artículo 12-A de la LPC, estando obligada a cobrar solo las comisiones que correspondan a un servicio adicional efectivamente prestado a los consumidores.
- (iii) En relación a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en ***“e) Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*** la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos, conforme a lo establecido al artículo 18 letra c) de la misma ley; sin embargo, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber cobrado intereses superiores a la respectiva TML vigente al momento de contratación en 1,385 créditos.
- (iv) En relación a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en ***“e) Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*** la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos, conforme a lo establecido al artículo 18 letra c) de la misma ley; sin embargo, ha quedado evidenciado en el expediente una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva en un total de 15 créditos.
- (v) En relación a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en ***“e) Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*** la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos, conforme a lo establecido al artículo 18 letra c) de la misma ley; sin embargo, en el expediente se comprobó una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar aportes en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda en un total de 1,580 créditos.
- (vi) Finalmente, en cuanto 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 documentos contractuales, *limitó el ejercicio de derechos a los consumidores y/o 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:

- (i) Respecto a la infracción establecida *en el artículo 44 letra d) de la LPC* relativa a efectuar cobros en concepto de intereses y comisiones, fue su responsabilidad directa, por cuanto realizó el cobro en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC en contravención a lo dispuesto en los artículos 12 y 19 letras a) y f) de la misma ley, por un monto de \$581.95 dólares en un total de 163 créditos que corresponden a 102 consumidores. Asimismo, realizó el cobro de una comisión de estructuración y análisis crediticio —monto que integra la cuota del crédito que le corresponde pagar conforme al contrato—, en contravención a lo dispuesto en los artículos 12-A y 19 letra a) de la referida ley, el cual correspondía a un servicio inherente a su actividad, en un total de 1,587 créditos que corresponden a 1,246 consumidores por la cantidad total de \$50,644.23 dólares. En ambos casos, los cobros tomados en cuenta fueron los efectuados a partir del 30/08/2018.
- (ii) Respecto a la infracción establecida en el *artículo 44 letra e) de la LPC*, relativas a efectuar cobros indebidos, las mismas fueron responsabilidad directa de la proveedora, puesto que, sin contar con un respaldo legal, cobró intereses superiores a la respectiva TML vigente establecida por el BCR, por un monto de \$47,164.30 dólares en un total de 1,385 créditos que corresponden a 939 consumidores, cuyo último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018. Asimismo, realizó cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva por la cantidad de \$993.15 dólares en un total de 15 créditos que corresponden a 13 consumidores, cuyo último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018. Finalmente, realizó cobros indebidos resultantes de cobrar aportes en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda por la cantidad de \$23,285.00 dólares en un total de 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores, cuyo último cobro fue realizado a partir del 30/08/2018.
- (iii) Por último, en lo concerniente a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. introdujo cláusulas abusivas en los

documentos contractuales que causaron un evidente desequilibrio en perjuicio de los consumidores, ya que *la renuncia de los derechos que la ley confiere a los consumidores, límite o 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 (relativas a cobros indebidos):

Este Tribunal estima que la naturaleza del daño causado a los consumidores, en cuanto a las infracciones establecidas en el artículo 44 letras d) y e) de la LPC relativas a *cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes y servicios y a realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores* —respectivamente— claramente es de índole económica, pues con el cometimiento de tales infracciones PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., los privó de disponer de tales cifras de dinero que formaban parte de su patrimonio, evitándoles hacer uso de los valores cobrados en concepto de intereses y de comisión antes mencionadas, siendo la proveedora denunciada la que finalmente obtuvo las ventajas de dichos fondos en perjuicio de los consumidores.

De forma específica, se tiene que:

- (i) Con la configuración de la infracción administrativa regulada en el artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12 y 19 letras a) y f) de la misma ley, la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de 102 consumidores por un monto de \$581.95 dólares en un total de 163 créditos, por el cobro en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC.
- (ii) Con la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 12-A de dicha norma, la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de 1,246 consumidores por un monto de \$50,644.23 dólares en un total de 1,587 créditos, por el cobro de una comisión de estructuración y análisis crediticio por un servicio inherente a los que presta.
- (iii) Con la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de dicha norma, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de un colectivo de 939 consumidores por un monto de \$47,164.30 dólares en un total de 1,385 créditos por el cobro de intereses superiores a la respectiva TML vigente establecida por el BCR.

(iv) Con la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de dicha norma, la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de un colectivo de 13 consumidores por un monto de \$993.15 dólares en un total de 15 créditos por realizar cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva.

(v) Con la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de dicha norma, la proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de un colectivo de 1,236 consumidores por un monto de \$23,285.00 dólares en un total de 1,580 créditos por realizar cobros indebidos resultantes de cobrar aportes en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda.

2. Infracciones a la LPC (relativas a cláusulas abusivas):

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 17 letras 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*.³¹

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

³¹ Neme Villarreal, Martha Lucía (2006) El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano Revista de Derecho Privado, núm. 11.

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 tales cláusula, al colegir que las mismas implicaban una: (i) renuncia de los derechos que la ley confiere a los consumidores, limitación o ampliación de los derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor; (ii) la imposición del domicilio especial en caso de reclamos; y, (iii) la imposición de una penalización excesiva en caso de incumplimiento del contrato por parte 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 disuasivo³² en PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., quien ha cometido las infracciones detalladas en el romano 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 LCU y 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 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.

³² “(...) 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.

Además, está prohibido realizar prácticas abusivas como lo es el cobro de una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva o el cobro de aporte en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda, sin el respaldo legal 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 impliquen una renuncia o 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 descritos en el romano anterior, incluido el artículo 48 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer a la infractora PRESTA ÁGIL, 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 nominales en contravención a las disposiciones de la LPC, en 163 créditos que corresponden a 102 consumidores por un total de \$581.95, cuyo último cobro se materializó a partir del 30/08/2018.
- (ii) Cobró una comisión en contravención a las disposiciones de la LPC, en 1,587 que corresponden a 1,246 consumidores por la cantidad de \$50,644.23, cuyo último cobro se materializó a partir del 30/08/2018.
- (iii) Ejecutó la práctica abusiva consistente en realizar cobros indebidos en concepto de cobro de intereses superiores a la respectiva TML vigente establecida por el BCR, en 1,385 créditos que corresponden a 939 consumidores por la cantidad de \$47,164.30 dólares, cuyo último cobro se materializó a partir del 30/08/2018.

- (iv) Ejecutó la práctica abusiva consistente en realizar cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva, en 15 créditos que corresponden a 13 consumidores por la cantidad de \$993.15 dólares, cuyo último cobro se materializó a partir del 30/08/2018.
- (v) Ejecutó la práctica abusiva consistente en realizar cobros indebidos en resultantes de cobrar en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda, en 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores por la cantidad de \$23,285.00 dólares, cuyo último cobro se materializó a partir del 30/08/2018.

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 5000 salarios mínimos urbanos en la industria—, la proveedora:

Introdujo cinco cláusulas abusivas —previamente prerredactadas e impuestas por la misma— en los documentos contractuales, 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, 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 *mediana empresa* —tal y como se ha establecido en la letra a. del apartado VIII de esta resolución—; que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; y que, se acreditó una afectación patrimonial de **\$581.95 dólares** por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC; **\$50,644.23 dólares** por cobros en concepto de comisión en contravención a lo establecido en los artículos 12-A y 19 letra a), todos de la LPC; **\$47,164.30 dólares** por realizar cobros de una TIE superior a la TML vigente a la fecha de contratación en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC; **\$993.15 dólares** por cobros indebidos resultantes de cobrar en una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC; y, **\$23,285.00 dólares** por cobros indebidos resultantes de cobrar en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC.

Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), pues presentó la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

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: *\$581.95, \$50,644.23, \$47,164.30, \$993.15 y \$23,285.00*, 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 PRESTA ÁGIL, 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
COBROS INDEBIDOS					
1	Por realizar cobros en concepto de intereses nominales aplicando una metodología de cobro contraria a la LPC	Artículo 44 letra d) de la LPC en relación a los artículos 12 y 19 letras a) y f) de la misma ley.	24 salarios mínimos urbanos en la industria	\$7,300.08	0.48%
2	Por realizar cobros indebidos de comisiones contrarias a la LPC	Artículo 44 letra d) de la LPC en relación a los artículos 12-A y 19 letra a) de la misma ley.	167 salarios mínimos urbanos en la industria	\$50,796.39	3.34%
3	Por realizar prácticas abusivas consistentes en cobros indebidos por haber pactado y cobrado una tasa de interés superior a la TML establecida por el BCR.	Artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.	156 salarios mínimos urbanos en la industria	\$47,450.52	3.12%
4	Por realizar prácticas abusivas consistentes en cobros indebidos resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva.		24 salarios mínimos urbanos en la industria	\$7,300.08	0.48%
5	Por realizar prácticas abusivas consistentes en cobros indebidos resultantes de cobrar un aporte en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda.		77 salarios mínimos urbanos en la industria	\$23,421.09	1.54%
TOTAL				\$136,268.16	
CLÁUSULAS ABUSIVAS					
6	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.	24 salarios mínimos urbanos en la industria	\$7,300.08	0.48%
SUMATORIA TOTAL				\$143,568.24	

Establecido lo anterior, es menester señalar que, las multas impuestas por las infracciones antes detalladas, representan porcentajes inferiores en comparación al margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de las mismas en casos colectivos, es decir, 5000 salarios mínimos urbanos en la industria, siendo, a juicio de este Tribunal, 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 PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por las infracciones, *realizar la devolución* de la cantidad de:

(1) **\$581.95 dólares**, cobrados en concepto de intereses nominales en contravención a las disposiciones de la LPC, en los créditos otorgados entre junio de 2018 a mayo de 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, a 102 consumidores; de conformidad a lo establecido en el archivo denominado **“ANEXO 1. Cobro indebido de intereses art. 44 d) en relación art. 12 LPC”**, contenido en el CD ANEXO a la presente resolución;

(2) **\$50,644.23 dólares**, cobrados en concepto de comisión de estructuración y análisis crediticio en contravención a lo dispuesto en los artículos 12-A y 19 letra a), ambos de la LPC, en los créditos otorgados entre junio de 2018 a mayo de 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, a 1,246 consumidores; de conformidad a lo establecido en el archivo denominado **“ANEXO 2- Cobro indebido comisión art. 44 d) en relación art. 12-A LPC”**, contenido en el CD ANEXO a la presente resolución;

(3) **\$47,164.30 dólares**, cobrados en concepto de intereses superiores a la TML vigente en contravención a lo dispuesto en el artículo 18 letra c) de la LPC, en los créditos otorgados entre junio de 2018 a mayo de 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, a 939 consumidores, según se detalló en el archivo

identificado como “ANEXO 3. Cobro indebido de intereses TML art. 44 e) en relación art. 18 letra c) LPC”, contenido en el CD ANEXO a la presente resolución.

(4) \$993.15 dólares, resultantes de cobrar una tarifa superior a la establecida en la póliza de seguro respectiva comisión de estructuración y análisis crediticio, en contravención a lo dispuesto en los artículos 18 letra c) la LPC, en los créditos otorgados entre junio de 2018 a mayo de 2019, cuyo último cobro se realizó a partir del 30/08/2018, a 13 consumidores; de conformidad a lo establecido en el archivo denominado “ANEXO 4. Cobro indebido tarifa superior art. 44 e) en relación art. 18 letra c) LPC”, contenido en el CD ANEXO a la presente resolución.

Es importante aclarar a la proveedora, que tal devolución deberá operar así: en 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.

D. Ahora bien, respecto al cometimiento de la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, por realizar prácticas abusivas consistente en realizar cobros indebidos resultantes de cobrar \$23,285.00 dólares, en concepto de *fondo de gastos funerarios y deuda*, en 1,580 créditos que corresponden a 1,236 consumidores, en créditos otorgados entre junio de 2018 a mayo de 2019, cuyo último cobro se materializó a partir del 30/08/2018 —numeral 5 del romano VII de la presente resolución—, es pertinente advertir lo siguiente:

En el presente expediente se ha acreditado fehacientemente la configuración de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) de la LPC *por haber cobrado indebidamente aportes en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda*; lo anterior en virtud de que, conforme a la legislación citada en el numeral antes referido, se comprobó que PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. no estaba legalmente facultada para efectuar cobros por un fondo que, en esencia, constituye una actividad de aseguramiento, cuando las únicas autorizadas para tal efecto son las sociedades de seguro.

Por lo anterior, conforme a lo regulado en el artículo 83 letra c) de la LPC, lo que correspondería es ordenar la reposición de la situación alterada en cumplimiento a tal facultad otorgada a este Tribunal; no obstante, tales facultades emanan de la obligación principal de este ente colegiado de: **resolver lo que corresponda**, lo cual debe hacerse en armonía con la LPC y con todo ordenamiento jurídico.

Y es que, esta redacción no es óbice para que dentro de dicha facultad encajen supuestos más específicos *en aras de salvaguardar los derechos de los consumidores*; en otras palabras, no se trata de una lista taxativa, pues hay casos —como el de objeto de estudio— en el que, si bien se ha acreditado el cometimiento de la infracción por la ilegalidad del cobro, se ha evidenciado que los consumidores contrataron de forma voluntaria el referido fondo, con la expectativa de recibir una cantidad de dinero ante el acaecimiento de cualquiera de las 2 causales cubiertas por el mismo: \$600.00 por la muerte del contratante —más la cancelación de la deuda— o \$250.00 por la muerte de un familiar en los términos ahí pactados.

De ahí que, de ordenar a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. la devolución del aporte que cada uno de los consumidores pagó al momento de contratar el fondo, se generaría un perjuicio en los derechos económicos de los mismos, quienes contrataron de buena fe el referido fondo —con una entidad que no estaba facultada para realizar actividades de aseguramiento— con la expectativa de cumplimiento de las obligaciones pactadas por parte de la proveedora.

Bajo tal escenario, este Tribunal considera pertinente ordenar a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., *cumplir* las obligaciones en los términos pactados en los documentos contractuales que amparan el fondo de gastos funerarios y deuda en el 100% de créditos que se encuentren activos a la fecha de notificación de la presente resolución, una vez acaecidos los sucesos objeto del mismo, esto, con el objetivo de salvaguardar los derechos de los consumidores. Asimismo, se ordena a la proveedora, a partir de la notificación de esta resolución, *abstenerse* de seguir efectuando cobros a los consumidores por actividades de aseguramiento para las cuales no está legalmente facultada, conforme a lo desarrollado en el romano VII. letra E, número 5 de esta resolución.

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; 83 letra b); y 144 y siguientes de la LPC; este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,300.08)**, equivalentes a 24 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 \$581.95 dólares, correspondientes a 102 consumidores afectados en un total de 163 créditos, conforme al análisis expuesto en el **numeral 1 letra E del romano VII** de la presente resolución.
- b) *Sanciónese* a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., con la cantidad de **CINCUENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (\$50,796.39)**, equivalentes a 167 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) de la LPC en relación a los artículos 12-A y 19 letra a) de la misma ley, *por haber cobrado una comisión de estructuración y análisis crediticio la cual es una actividad inherente a su giro comercial*, por un monto de \$50,644.23 dólares, correspondientes a un total de 1,246 consumidores afectados de un total de 1,587 créditos, conforme al análisis expuesto en el **numeral 2 letra E del romano VII** de la presente resolución.

- c) Sanciónese a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., con la cantidad de **CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$47,450.52)**, equivalentes a 156 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) ambos de la LPC, *por haber cobrado indebidamente una tasa de interés superior a la TML vigente y publicada por el BCR*, por un monto de \$47,164.30 dólares, correspondientes a un total de 939 consumidores afectados de un total de 1,385 créditos, conforme al análisis expuesto en el **numeral 3 letra E del romano VII**.
- d) Sanciónese a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,300.08)**, equivalentes a 24 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) ambos de la LPC, *por haber cobrado indebidamente una tarifa superior a la establecida en la póliza respectiva* por un monto de \$993.15 dólares, correspondientes a un total de 13 consumidores afectados de un total de 15 créditos, conforme al análisis expuesto en el **numeral 4 letra E del romano VII**.
- e) Sanciónese a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., con la cantidad de **VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS VEINTIÚN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (\$23,421.09)**, equivalentes a 77 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) ambos de la LPC, *por haber cobrado indebidamente aportes en concepto de fondo de gastos funerarios y deuda*, por un monto de \$23,285.00 dólares, correspondientes a un total de 1,236 consumidores afectados de un total de 1,580 créditos, conforme al análisis expuesto en el **numeral 5 letra E del romano VII**.
- f) Sanciónese a la proveedora PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,300.08)**, equivalentes a 24 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—, 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 la **letra H del romano VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dichas multas, las cuales suman una cantidad total de **CIENTO CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTICUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$143,568.24)** 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.**

- g) *Se ordena* a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por las infracciones al artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra c) de la LPC y al artículo 44 letra d) en relación a los artículos 12, 12-A y 19 letras a) y f) de la misma ley; 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, *devolver* los montos detallados en la **letra C. del romano X** de la presente resolución.
- h) *Se ordena* a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V., *cumplir* las obligaciones en los términos pactados en los documentos contractuales que amparan el fondo de gastos funerarios y deuda en el 100% de créditos que se encuentren activos a la fecha de notificación de la presente resolución, según lo expuesto en la **letra D. del romano X** de la presente resolución. Asimismo, se ordena a PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. *abstenerse* de seguir efectuando cobros a los consumidores por actividades de aseguramiento para las cuales no está legalmente facultada, conforme a lo desarrollado en el romano VII. letra E, número 5 de esta resolución.
- i) *Extiéndase* copia certificada de la presente resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su calidad de denunciante.
- j) *Notifíquese* la presente resolución y el respectivo CD ANEXO, a la denunciada PRESTA ÁGIL, S.A. de C.V. y a la denunciante.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

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 Luis Castro
José Leóisick 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.

Secretario del Tribunal Sancionador
Secretario del Tribunal Sancionador

CM/ym