

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "T" y "24" de la LAIP

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 05/12/2022 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 1537-21
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Banco Davivienda Salvadoreño, S.A.	
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>El consumidor, en síntesis, manifestó que: <i>"en fecha 26/03/2013 contrató con el proveedor un crédito hipotecario con número de referencia 709038895, por un monto de \$125,000.00 para un plazo de 20 años, pagaderos en cuotas de \$1,241.85 dólares, a una tasa del 7.50% de interés anual sobre saldos. Es el caso que al observar los recibos de pago verifica que la tasa de interés se le ha variado al 7.75% anual, por lo que no está de acuerdo, porque no le han notificado en legal forma el incremento de la tasa, lo cual le ha perjudicado económicamente pues desde la fecha de contratación únicamente ha amortizado \$26,219.30 dólares al saldo del capital"</i>.</p> <p>En fecha 18/06/2021, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia — fs. 16 al 19—. Posteriormente, en fecha 19/07/2021 —fs. 24—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 22/07/2021 (fs. 28) de la audiencia de conciliación programada para el día 30/07/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 36), se hizo constar que la misma fue suspendida por solicitud de las partes; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 31/08/2021, notificando a la proveedora en fecha 24/08/2021 (fs. 76); sin embargo, la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora, tal como consta en el acta de resultado de conciliación de fs. 78. No obstante lo anterior, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 24/09/2021, notificando a la proveedora en fecha 21/09/2021 (fs. 87). Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 95), se hizo constar que la misma fue suspendida por solicitud de las partes; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 04/10/2021, notificando a la proveedora en fecha 28/09/2021 (fs. 98); sin embargo, la misma fue suspendida por solicitud de las partes; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día</p>			

13/10/2021, notificando a la proveedora en fecha 07/10/2021 (fs. 105). Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 108), se hizo constar la falta de acuerdo entre las partes.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente administrativo por falta de acuerdo entre las partes en audiencia conciliatoria, recibándose en este Tribunal en fecha 18/10/2021.

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó *“que el proveedor realice ajuste al saldo de capital, que correspondería sin aplicar el incremento de la tasa de interés que ha realizado su préstamo, pues nunca le notificaron en legal forma la variación de ésta. Asimismo, solicita que presente el proveedor las notificaciones mediante las cuales le informan la modificación de tasa de interés. Lo anterior con fundamento en los Artículos 4 literal c), 19 literal a), 42 literal e), 44 literal e), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y los artículos 20 inciso 4° y 5° de la NPB4-46 y los artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”*.

### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 111-112—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción 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 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 (...)”*.

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.

Por ello, 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.

#### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

A. Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., pues en resolución de fs. 111 y 112 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 11/03/2022 (fs. 118).

En fechas 25/03/2022 y 30/05/2022 se recibieron escritos firmados por el doctor [redacted], quien actúa en calidad de apoderado general judicial de la sociedad Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. (fs. 119 y 133), agregando documentación de fs. 121 a 125 y 135 a 144.

En los referidos escritos, dicho profesional contesta la denuncia en sentido negativo, alegando que con la documentación que presenta comprueba que su mandante aplicó retroactivamente -desde el 19 de mayo de 2014 hasta el 30 de mayo de 2022- la tasa de interés del 7.50% al crédito otorgado al señor [redacted] es decir, respetando la tasa de interés pactada con el consumidor a partir del 2013. Que como se observa en el historial de variación de tasa de interés del crédito con referencia 709038895, el banco aplicó la tasa de 7.50% al 13/10/2021 y además realizó un ajuste al saldo de capital mediante abono de \$2,047.66 el día 11/10/2021, y es justamente el monto que corresponde a los intereses generados por la variación de tasa de interés que se ajustó.

Asimismo, manifiesta que de esta manera el consumidor no se ve afectado por el incremento de tasa de interés controvertido en este procedimiento, pues como se ha mencionado, dicho incremento se dejó sin efecto y se aplicó la tasa de 7.50% que fue la tasa originalmente contratada, asumiendo el banco los intereses generados por el 0.25% que se controvierte. Que a partir de lo expuesto, se puede colegir que

el consumidor ha perdido el interés en el mantenimiento de la pretensión, pues esta ha sido satisfecha de modo extraprocedimental por su mandante, es decir, nos encontramos ante un hecho posterior al inicio del procedimiento sancionatorio, que consiste en la satisfacción de la pretensión en la que el denunciante ha obtenido extraprocedimentalmente lo mismo que pretendía con el procedimiento sancionatorio, a través de un acto realizado por su representada.

Finalmente, acota que en el presente caso, es evidente la falta de dolo o intencionalidad de su mandante, pues ha procedido a la reparación *in natura* de la situación investigada y ello se puede corroborar con la prueba aportada. Y es que, el crédito tiene la tasa del 7.50% tal y como se pactó en 2013, y además se abonó al capital del crédito lo que se generó de intereses por el cambio de tasa (abono de \$2,047.66 el 11/10/2021), todo conforme a lo pedido en la denuncia; razón por la cual, esta reparación ya efectuada elimina totalmente la posible afectación al bien jurídico tutelado, en el presente caso, por el Derecho Administrativo Sancionador, por lo que es procedente que se absuelva a su mandante.

Con relación a los argumentos vertidos por el apoderado de la proveedora y con la finalidad de evitar que la resolución adolezca de ser repetitiva, éstos serán desarrollados en el romano **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. 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 una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos*

*legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

Además, el artículo 341 del 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.*

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

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

1. Copia del contrato de reestructura de mutuo simple, de fecha 26/03/2013 (fs. 4 a 8) suscrito entre la sociedad Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. y el consumidor, en el cual se establecen las condiciones de otorgamiento del crédito, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia.
2. Fotocopias de recibos de pago de préstamos, efectuados por el señor  
favor de la sociedad Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. (fs. 9 a 13, 23 y 34, 165 a 168).
3. Fotocopia de Testimonio de Escritura Pública de Primera Hipoteca Abierta, de fecha 23/09/2004, otorgada por el señor \_\_\_\_\_ a favor del Banco Salvadoreño, S.A. (fs. 39 a 51).
4. Fotocopia de Testimonio de Escritura Pública de Modificación de Hipoteca Abierta, de fecha 28/04/2005, otorgada por el señor \_\_\_\_\_ a favor del Banco Salvadoreño, S.A. (fs. 52 a 58).

5. Fotocopia de carta de aprobación de crédito, de fecha 10/09/2004, a nombre del señor \_\_\_\_\_ (fs. 59).
6. Fotocopia de Testimonio de Escritura Pública de Apertura de Crédito Simple, de fecha 23/09/2004, otorgada por el señor \_\_\_\_\_ a favor del Banco Salvadoreño, S.A. (fs. 60 a 66).
7. Fotocopia de carta de aprobación de ampliación de plazo de crédito, de fecha 18/03/2013, a nombre del señor \_\_\_\_\_ (fs. 67).
8. Fotocopia de Testimonio de Escritura Pública de Modificación de Apertura de Crédito, de fecha 13/09/2007, otorgada por el señor \_\_\_\_\_ favor del Banco HSBC Salvadoreño, S.A. (fs. 68 a 70).
9. Impresión de catálogo de intereses por variación de tasas, de fecha 30/07/2021 (fs. 71 y 72).
10. Impresión de estado de cuenta del préstamo perteneciente al señor \_\_\_\_\_, de fecha 25/08/2021 (fs. 79 a 83).
11. Reconstrucciones del crédito perteneciente al señor \_\_\_\_\_, realizadas por la Defensoría del Consumidor (fs. 88 a 94, 158 a 164).
12. Carta de fecha 02/10/2021, suscrita por \_\_\_\_\_ de la Unidad Especializada de Servicio al Cliente de Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., mediante la cual se le informa que se resolvió disminuirle la tasa de interés en 0.25%, siendo su nueva tasa de 7.50% anual, la cual es sujeta a modificaciones y una disminución al capital de \$2,571.41 (fs. 101).
13. Historial de Cálculo de Intereses por Cambio Tasa, emitido por el Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. (fs. 135 a 138).
14. Impresión de estado de cuenta del préstamo perteneciente al señor \_\_\_\_\_, de fecha 23/05/2022 (fs. 139 a 144).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el caso particular, el consumidor denunciante señala que en fecha 26/03/2013 contrató con el proveedor un crédito hipotecario con número de referencia 709038895, por un monto de \$125,000.00 para un plazo de 20 años, pagaderos en cuotas de \$1,241.85 dólares, a una tasa del 7.50% de interés anual sobre saldos. Es el caso que al observar los recibos de pago verifica que la tasa de interés se le ha variado al 7.75% anual, por lo que no está de acuerdo, porque no le han notificado en legal forma el incremento de la tasa, lo cual le ha perjudicado económicamente pues desde la fecha de contratación únicamente ha amortizado \$26,219.30 dólares al saldo del capital.

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

1. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato –26/03/2013– y el establecimiento de la tasa de interés del crédito al 7.50% anual (fs. 4 a 8).
2. Que se realizaron varias reconstrucciones del crédito por parte de la Defensoría del Consumidor, una de ellas sin aplicar variaciones de tasa de interés, otra aplicando las variaciones de tasa de interés y otra aplicando la propuesta de ajuste de Banco Davivienda (fs. 88 a 94).
3. Que la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. en fecha 02/10/2021, le informó al consumidor que se había resuelto disminuir la tasa de interés en 0.25%, siendo la nueva tasa del crédito de 7.50%, ofreciendo efectuar una disminución al capital de \$2,571.41, haciendo efectivo el ajuste al saldo de capital mediante abono de \$2,047.66, en fecha 11/10/2021 (fs. 101, 139 a 144).
4. Que en el expediente administrativo sancionatorio no aparece agregada ninguna prueba que acredite la notificación del incremento en la tasa de interés del crédito, realizada por la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. al consumidor señor

**B.** El Derecho de Consumo se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de equilibrar la posición de las partes en las relaciones de consumo, considerando que en ellas el consumidor se encuentra intrínsecamente en una situación de vulnerabilidad o debilidad frente al proveedor. Dicha vulnerabilidad, propia de la relación de consumo, se ha catalogado toda vez que se genera a partir de la posición que ocupa el consumidor en la sociedad de consumo, asociándose a las fallas propias del mercado.

Así, todos los consumidores son estructuralmente vulnerables frente a los proveedores de bienes y servicios. La vulnerabilidad es por tanto inherente a la posición que tiene el consumidor en la sociedad, obedeciendo a su calidad de tal y no a condiciones o características particulares, al menos no en principio. En otras palabras, la vulnerabilidad estructural en que se encuentran los consumidores viene dada por el hecho que las relaciones de consumo son esencialmente asimétricas, en la cual se presenta una suerte de debilidad negocial o inferioridad manifiesta que debe tutelarse.

Ahora bien, doctrinariamente se reconoce que, salvo que el consumidor financiero tenga perfecto conocimiento de los productos y servicios financieros que pretende adquirir o contratar y entienda los instrumentos financieros que le son ofrecidos, se trata de un consumidor hipervulnerable, toda vez que a su vulnerabilidad estructural se añade otra temporal que lo llevan a adquirir productos financieros y servicios crediticios o a aceptar condiciones contractuales, cual es la situación socioeconómica en que se encuentra, a la que puede agregarse, según el caso, su nivel de educación que le hará mucho más

difícil comprender el detalle y la complejidad de la información que se le proporciona, alejándolo de su realidad o entorno.<sup>1</sup>

Así, para acreditar la configuración de la infracción este Tribunal debe considerar precisamente esta condición estructural de vulnerabilidad del consumidor financiero, o la llamada hipervulnerabilidad reconocida doctrinariamente, dado que es tal consumidor quien se ve más duramente afectado por los aspectos técnicos y la complejidad de las contrataciones del rubro en comento, por lo cual se vuelve necesario equilibrar esa marcada asimetría efectuando un interpretación sistemática tanto de la normativa secundaria como de las disposiciones infralegales que regulan la notificación de la variación en las tasas de interés, de modo que con la interpretación de tales cuerpos legales se arribe a una conclusión respecto de la legalidad o ilegalidad del cobro realizado por el proveedor financiero denunciado y se acredite o no la comisión de la infracción denunciada.

C. En el presente caso, se advierte que la proveedora no actuó con la debida diligencia, pues no realizó las gestiones para informar al cliente de la manera establecida en los arts. 64 de la Ley de Bancos, 20 inciso 4° y 5° de las Normas para la Transparencia de la Información de los Servicios Financieros -vigente desde el 01/01/2011 hasta el 06/01/2019-, 4 y 29 de las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios -vigente desde el 07/01/2019-. Es decir, que no cumplió con las funciones inherentes a sus obligaciones que como proveedor de servicio financiero le corresponden.

En ese sentido, el artículo 20 inciso 4° y 5° de las Normas para la Transparencia de la Información de los Servicios Financieros -vigente desde el 01/01/2011 hasta el 06/01/2019-, período durante el cual se dio el incremento en la tasa de interés del crédito reclamado por el consumidor, establece que: *“Cualquier incremento respecto de la tasa de interés activa, deberá ser comunicado de manera directa y por escrito al cliente, por cualquier medio que la entidad disponga con quince días de anticipación a ser aplicado, sin perjuicio de las publicaciones que la entidad deba realizar de acuerdo con la Ley de Bancos.*

*En todo caso deberá tenerse la evidencia física o electrónica que se ha efectuado la comunicación correspondiente”.*

Por otra parte, el artículo 4 de las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios vigentes desde el 07/01/2019, es decir la norma técnica vigente actualmente, señala: *“El principio de transparencia pretende reforzar las relaciones entre las entidades y los clientes, a efectos de generar confianza mutua entre los mismos, a través de la*

---

<sup>1</sup> Vid. López Díaz, PV, “La publicidad comercial dirigida al consumidor financiero: Una sistematización de su regulación y de las consecuencias derivadas de su vulneración en el Derecho Chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2020, p. 233.

*divulgación de información sobre la aplicación y modificación de las tasas de interés, comisiones, recargos, cargos por cuenta de terceros, asociados a las operaciones activas y pasivas que realicen, así como a los servicios que brinden las entidades. Esta información deberá ser accesible al público en general en formatos que permitan su fácil comprensión”.*

Asimismo, los incisos 4º y 5º del artículo 29 de las Normas Técnicas vigentes establecen que: *“Cualquier incremento en la tasa de interés activa, deberá ser comunicado de manera directa y por escrito al cliente, por cualquier medio que la entidad disponga con quince días de anticipación a ser aplicado, sin perjuicio de las publicaciones que la entidad deba realizar de acuerdo con la Ley de Bancos y Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito. En todo caso, deberá tenerse la evidencia física o electrónica que se ha efectuado la comunicación correspondiente”.*

D. Del análisis de las disposiciones antes relacionadas se observa una obligación formal a los proveedores de servicios financieros relativa a la comunicación de las variaciones a los consumidores, particularmente cuando estos cambios en la tasa de interés impliquen incrementos.

Las consecuencias del establecimiento de un deber de profesionalidad para el proveedor financiero más allá de la entrega de la información al consumidor o de la simple notificación de un cambio o variación en la tasa de interés pactada en su crédito, específicamente las relacionadas a incrementos en las mismas, implica la exigencia de una actuación que procure poner en conocimiento de dicha variación al consumidor, dándole una oportunidad de actuación frente a la aludida modificación, la cual puede derivar en la aceptación pura y simple del cambio comunicado, en la oposición a la referida variación, propiciando que el consumidor pueda acercarse a la institución financiera a discutir la aplicación o el origen del mismo o que dicho consumidor busque otra entidad que le ofrezca un servicio similar a una mejor tasa de interés.

Así, se advierte que la falta de una comunicación o notificación cierta al consumidor en un lugar idóneo como puede ser su domicilio, lugar de trabajo o una dirección electrónica válida que hubiera sido proporcionada por el mismo consumidor en el marco de las relaciones de consumo con el proveedor denunciado, rompe con el estándar de actuación cifrado en la profesionalidad que se espera de los proveedores de servicios financieros, los cuales están dotados de toda la información personal y crediticia de los consumidores y quienes, además, tienen los recursos y la posibilidad de buscar los canales adecuados para verificar que el cambio o variación en la tasa de interés cuando esta implique un incremento sea debidamente comunicada a los consumidores.

En suma, al advertirse que los proveedores de servicios financieros están en mejor posición para hacer efectivo el conocimiento de los cambios en las condiciones de los créditos de sus clientes y por un tema de profesionalidad, están en la obligación de no aplicar tales cambios si no media el efectivo

conocimiento del consumidor. Ahora bien, imponer el conocimiento cierto o la notificación de manera estrictamente personal como un requisito *sine quanon* para que opere el aludido cambio sería extremar o hacer de imposible cumplimiento la obligación de los proveedores de servicios financieros, por lo cual resulta atendible que estos -en su qué hacer comercial y con miras a acreditar tal circunstancia dentro de un eventual procedimiento administrativo- al menos procuren la realización de la comunicación a los consumidores en un lugar que potencialmente pudiera poner en conocimiento de estos la situación mencionada, aspecto que no se aprecia en el caso concreto, dado que de la documentación que obra en el expediente administrativo no se ha acreditado al menos el intento de hacer saber el cambio o variación de la tasa de interés en un lugar idóneo que propiciara el conocimiento del consumidor financiero, pese a que dicho cambio derivó en un incremento de la tasa pactada.

En conclusión, debe señalarse que la proveedora denunciada no comprobó durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, el cumplimiento de lo establecido en las Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros Bancarios, pues no acreditó haber notificado al consumidor sobre los incrementos en la tasa de interés de su crédito, de manera directa y por escrito.

*E.* Ahora bien, 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, doce horas del 17/12/1992).

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

Cabe destacar que una de la sub-categorías 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 que 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 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 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 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.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que la omisión de la notificación del incremento en la tasa de interés haya sido producida de manera dolosa. No obstante, a partir de los hechos probados y las circunstancias en que se dieron los mismos, ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción, como por ejemplo tener una base de datos actualizada con las direcciones física o electrónica de los clientes, con el objeto de poder notificarles cualquier incremento en la tasa de interés activa. En otras palabras, la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., no acreditó una correcta organización a efectos de impedir la concurrencia del ilícito.

De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma le es imputable a la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., por ser ésta la que realizó los cobros indebidos, derivados de la falta de notificación del incremento a la tasa de interés del crédito al consumidor.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido 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 (...)”.*”

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

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

#### **a. Tamaño de la empresa.**

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 111-112).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que este Tribunal ha tenido acceso además a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como **gran contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

**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. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso 2° de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC establece la prohibición para la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., de efectuar cobros indebidos, de conformidad 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 (...)*"; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. actuó con *negligencia grave*, pues realizó cobros indebidos derivados de la falta de notificación del incremento a la tasa de interés del crédito al consumidor.

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

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. es directa e individual, pues se acreditó que realizó cobros indebidos en el crédito otorgado al consumidor, lo cual afectó la esfera patrimonial del mismo.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho". Conforme a ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, en virtud de los cobros indebidos realizados al consumidor en su crédito. Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la prueba presentada y al ajuste realizado en el crédito por parte de la proveedora denunciada, el beneficio

fue de \$2,047.66 cobrados indebidamente en el crédito otorgado al consumidor, cobros que como se mencionó anteriormente fueron derivados de la falta de notificación del incremento a la tasa de interés del crédito al consumidor.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>2</sup> en la infractora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

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

#### **IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al realizar cobros indebidos; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa –ampliamente desarrollados en el apartado anterior–, este Tribunal impone a Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. una multa de **SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,584.00)**, equivalentes a treinta y dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por la realización de cobros indebidos derivados de la falta de notificación del incremento a la tasa de

<sup>2</sup> "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

interés del crédito al consumidor, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 6.4% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor en su denuncia solicitó que el proveedor realice ajuste al saldo de capital, que correspondería sin aplicar el incremento de la tasa de interés que ha realizado su préstamo, pues nunca le notificaron en legal forma la variación de ésta. Asimismo, solicita que presente el proveedor las notificaciones mediante las cuales le informan la modificación de tasa de interés, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —SC—, 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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 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,



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

Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.

*Jose Leisick*

José Leoisick 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.**

OG/MIP

*[Signature]*  
Secretario del Tribunal Sancionador