

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/06/2023 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 657-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>El consumidor, en síntesis, manifestó que: <i>"el 12 de diciembre del 2019 adquirió al crédito una MINICOMPO LG CJ88 2900W a un precio de \$419.00 y un TV LED 32 LG 32LM639BPSB SMAR a un precio de \$249.00, pagando 12 cuotas de \$67.18 y ha estado realizando sus pagos al día, pero se presentó a solicitar un estado de cuenta del monto que debía, y le informaron que el saldo pendiente del crédito es de \$989.62, por ello solicitó que le explicaran porqué aumentó su saldo pendiente, habiéndole informado que es por la extra garantía adquirida que mensual debe pagar \$25.36, pero desde un inicio les informó que no necesitaba extra garantía ya que el producto contaba con garantía de un año, no obstante se la han aplicado en cada pago que realiza, así cuando él no la solicitó y se los ha informado cada vez que le informan lo mismo"</i>.</p> <p>En fecha 06/10/2020, 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. 7 y 8—. Posteriormente, en fecha 27/04/2021 —fs. 9—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 05/05/2021 (fs. 32) de la audiencia de conciliación programada para el día 13/05/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 35), 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 26/05/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 36), se hizo constar la falta de acuerdo entre las partes.</p> <p>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 07/06/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			

El consumidor solicitó que: *“se remita a la Defensoría del Consumidor, copia del contrato y demás documentos suscritos, estado de cuenta con el histórico de pagos hasta la fecha y además informe saldos a la fecha, así como la fecha real de pagos, por lo cual solicita a la Defensoría del Consumidor realice una reconstrucción de crédito, para con ello determinar la existencia de cobros o cargos indebidos por parte del proveedor, y en caso que existieran cobros indebidos, se realicen los ajustes que corresponda. Así también se elimine la extra garantía y se realice la reversión de dicho pago que no solicitó al proveedor. Base legal Artículo 4 literal c), 12-A, 12 literal h), 18 literal c), 44 literal e), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos A71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 39-41—, 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 falto de equidad; es decir, que no se pueda acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

En 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

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs. 39-41, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 07/10/2022 —fs. 42—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 14/02/2023 —fs. 44— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 23/02/2023 —fs. 45—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

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 c) 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. Fotocopia confrontada de factura número 621278, de fecha 12/12/2019 (fs. 3 y 15), por la cantidad de \$668.00 en concepto de compra de un MINICOMP LG y un TV LED 32” LG.
2. Fotocopia confrontada de comprobante de abono, de fecha 10/08/2020, a nombre del señor
3. Fotocopia confrontada de factura número 039022, de fecha 10/08/2020 (fs. 5), por la cantidad de \$25.36 en concepto de extra garantía.
4. Fotocopia confrontada de comprobante de abono, de fecha 21/09/2020, a nombre del señor
5. Fotocopia de ticket de compra, de fecha 12/12/2019, por la cantidad de \$668.00 (fs. 14).
6. Fotocopia de pagaré sin protesto, de fecha 12/12/2019, por la cantidad de \$668.00, suscrito por el señor
7. Fotocopia de Contrato de Apertura de Línea de Crédito, de fecha 12/12/2019, suscrito por el señor
8. Fotocopia de programa de asistencia y super garantía, suscrito por el señor

9. Fotocopias de certificados de garantía de los productos adquiridos (fs. 19 vuelto a 21).
10. Impresión de detalle de amortización del crédito a nombre del señor de fecha 02/02/2021 (fs. 22).
11. Fotocopia de ticket de fecha 12/12/2019, por la cantidad de \$456.26 en concepto de extra garantía de los productos adquiridos (fs. 23).
12. Reconstrucción del crédito perteneciente al señor _____ realizada por la Defensoría del Consumidor (fs. 24 a 29).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el caso particular, el consumidor denunciante señala que el 12 de diciembre del 2019 adquirió al crédito una MINICOMPO LG CJ88 2900W a un precio de \$419.00 y un TV LED 32 LG 32LM639BPSB SMAR a un precio de \$249.00, pagando 12 cuotas de \$67.18 y ha estado realizando sus pagos al día, pero se presentó a solicitar un estado de cuenta del monto que debía, y le informaron que el saldo pendiente del crédito es de \$989.62, por ello solicitó que le explicaran porqué aumentó su saldo pendiente, habiéndole informado que es por la extra garantía adquirida que mensual debe pagar \$25.36, pero desde un inicio les informó que no necesitaba extra garantía ya que el producto contaba con garantía de un año, no obstante se la han aplicado en cada pago que realiza, así cuando él no la solicitó.

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 –12/12/2019– y el monto total del crédito hasta por la cantidad de \$750.00 (fs. 16 y 17).
2. La compra de los productos MINICOMPO LG CJ88 2900W a un precio de \$419.00 y un TV LED 32 LG 32LM639BPSB SMAR a un precio de \$249.00, por parte del consumidor en fecha 12/12/2019 (fs. 3).
3. Que se realizó una reconstrucción del crédito por parte de la Defensoría del Consumidor, en la cual se determinó una diferencia a favor del consumidor por la cantidad de \$449.31 (fs. 24 a 29).

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por el señor _____ s la 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 (...)*", por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierte que:

- La proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., es la cesionaria de los derechos de crédito, nacidos del contrato de apertura de línea de crédito celebrado entre la

sociedad GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y el señor

en fecha 12/12/2019, cuyas condiciones constan establecidas de folios 16 a 17.

- De conformidad a la reconstrucción del crédito realizada por la Defensoría del Consumidor, se determinó una diferencia a favor del consumidor por la cantidad de \$449.31.
- Que al iniciar la reconstrucción se verificó que la tasa de interés anual aplicada por el proveedor que es del 90.96 anual, cumpliera con lo establecido en la Ley Contra la Usura, pero al hacer la conversión a tasa máxima efectiva resultó ser del 210.67%, y la publicada por el BCR para el semestre vigente de julio a diciembre de 2019 es por 94.13%, por lo que al hacer la comparación se observa que el proveedor incumple con lo establecido en la Ley Contra la Usura en el artículo 7 último párrafo donde se establece que “Todos los créditos... ya sea por instituciones reguladas o no reguladas... no podrán mantener una tasa de interés efectiva mayor a la tasa máxima vigente por segmentos establecida por el Banco Central de Reserva. Cualquier tasa superior a la tasa máxima legal establecida por el Banco Central de Reserva para cada segmento, será considerada interés usurero y estará sujeto a las sanciones legales correspondientes”.
- Que para efectos de realizar la reconstrucción dado el incumplimiento a lo establecido en la Ley Contra la Usura, se aplicó el artículo 10 de la referida ley, por lo que se realizó el recálculo de la tasa de interés normal para que al realizar conversión a la tasa máxima efectiva, se cumpliera con lo establecido por el Banco Central de Reserva para el semestre vigente de julio a diciembre de 2019, por lo tanto se aplicó una tasa del 26.15% sin IVA, al aumentar el IVA a la tasa de interés recalculada resultó ser de 29.55% y la cuota recalculada de \$28.19 más la cuota por extra garantía de \$12.68.
- Al finalizar la reconstrucción se determinó posible cobro indebido por parte de la proveedora de \$449.31, de los cuales se sugiere disminuir la cantidad de \$386.98 en capital y \$62.33 en intereses, dado que se observa incumplimiento a la Ley Contra la Usura también se sugiere a la proveedora ajustar la tasa de interés para los saldos restantes hasta finalizar el crédito.

C. En ese sentido, para efectos de determinar cobros indebidos por incumplimiento a la Tasa Máxima Legal -TML-, este Tribunal, tendrá en cuenta las consideraciones siguientes:

Que el artículo 1 de la Ley contra la Usura -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 (...)". Conforme a lo anterior, están sujetos al cumplimiento de la LCU, los comerciantes de bienes y servicios, y en general cualquier persona natural o jurídica 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 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 (comerciantes de bienes y servicios) 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"* -el resaltado es nuestro-. *Por consiguiente, el cobro de intereses superiores a la TML vigente al momento de la contratación, constituye un cobro ilícito, consecuentemente, un cobro indebido.*

En concordancia con lo anterior, para que se configure la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC "realizar prácticas abusivas" en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece como práctica abusiva los cobros indebidos, este Tribunal deberá analizar: (i) Que la denunciada se dedique al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento; o en su defecto, sea de los proveedores que venden bienes muebles a plazo o que brinden servicios de financiamiento para la adquisición de los mismos; y (ii) *que la tasa de TIE cobrada por la denunciada sea superior a la TML vigente al momento del otorgamiento del crédito*; lo que en caso de llegar a comprobarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo.

Al respecto, tal como se acreditó en el presente procedimiento, la denunciada no contaba con respaldo legal para aplicar la tasa de interés anual efectiva, que estaba realizando en el crédito a nombre del señor ya que la misma era una tasa superior a la tasa máxima legal establecida

por el Banco Central de Reserva; por lo que, se determinó la realización de cobros indebidos en los términos planteados.

En conclusión, debe señalarse que la proveedora denunciada aplicaba una tasa de interés efectiva anual del 210.67%, cuando la tasa máxima permitida y publicada por el BCR para el semestre vigente de julio a diciembre de 2019 era de 94.13%; razón por la cual, la proveedora incumplió con lo establecido en la Ley Contra la Usura en el artículo 7 último párrafo, y por ende, realizó cobros indebidos en el crédito otorgado al consumidor, pues aplicaba una tasa de interés efectiva anual superior a la permitida por el BCR en el período denunciado.

D. 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 aplicación de una tasa de interés efectiva anual superior a la permitida por el BCR, 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 verificar que las tasas de interés efectivas anuales aplicadas en sus créditos cumplan con las publicadas por el BCR, o ajustar dichas tasas de interés para que cumplan con lo regulado en la Ley Contra la Usura. En otras palabras, la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., 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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por ser ésta la que realizó los cobros indebidos, derivados de la aplicación de una tasa de interés efectiva anual superior a la permitida por el BCR.

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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V.; 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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V. 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. 39-41).

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, 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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., 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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V. actuó con *negligencia grave*, pues realizó cobros indebidos derivados de la aplicación de una tasa de interés efectiva anual superior a la permitida por el BCR.

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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V. 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 a la reconstrucción del crédito realizada por la Defensoría del Consumidor, el beneficio fue de \$449.31 cobrados indebidamente en el crédito otorgado al consumidor, cobros que como se mencionó anteriormente fueron derivados de la aplicación de una tasa de interés efectiva anual superior a la permitida por el BCR.

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 disuasivo¹ en la infractora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción

¹ "(...) 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

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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., 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 al consumidor 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 GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V. una multa de **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$9,733.44)**, 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 aplicación de una tasa de interés efectiva anual superior a la permitida por el BCR, 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 se remita a la Defensoría del Consumidor, copia del contrato y demás documentos suscritos, estado de cuenta con el histórico de pagos hasta la fecha y además informe saldos a la fecha, así como la fecha real de pagos, por lo cual solicita a la Defensoría del Consumidor realice una reconstrucción de crédito, para con ello determinar la existencia de cobros o cargos indebidos por parte del proveedor, y en caso que existieran cobros indebidos, se realicen los ajustes que corresponda. Así también se elimine la extra garantía y se realice la reversión de dicho pago que no solicitó al proveedor, 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, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: que se realicen los ajustes que corresponda en su crédito. Así también se elimine la extra garantía y se realice la reversión de dicho pago que no solicitó al proveedor.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. de C.V., que restablezca la situación alterada, realizando un ajuste en el crédito del consumidor por la cantidad de \$449.31, cobrados indebidamente, de los cuales según la reconstrucción del crédito realizada por la Defensoría del Consumidor, se sugiere disminuir la cantidad de \$386.98 en capital y \$62.33 en intereses. Asimismo, se le ordena que elimine la extra garantía y no se le siga cobrando dicho rubro al consumidor en su crédito.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) **Sanciónese** a la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. de C.V., con la cantidad de **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$9,733.44)**, *equivalentes a treinta y dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por la realización de cobros indebidos, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

- b) **Ordénese** a la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. de C.V., realizar un ajuste en el crédito del consumidor por la cantidad de \$449.31, cobrados indebidamente, de los cuales según la reconstrucción del crédito realizada por la Defensoría del Consumidor, se sugiere disminuir la cantidad de \$386.98 en capital y \$62.33 en intereses.

Asimismo, se le ordena que elimine la extra garantía y no se le siga cobrando dicho rubro al consumidor en su crédito.

c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor para las acciones legales que estime convenientes.

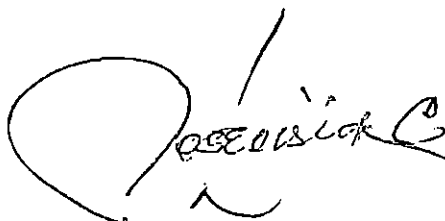
d) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

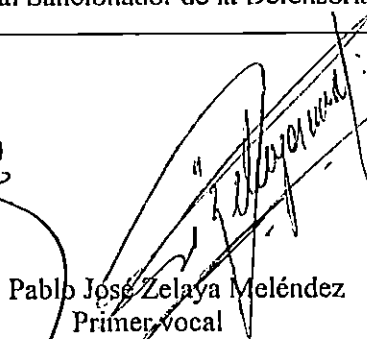
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------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

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

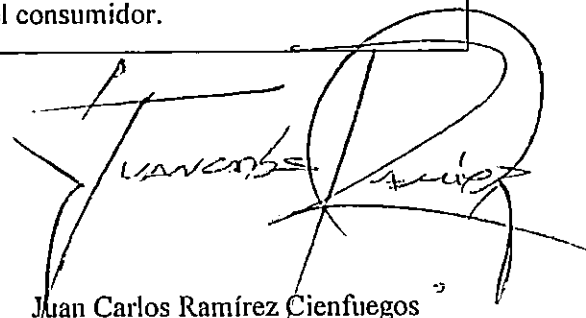
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



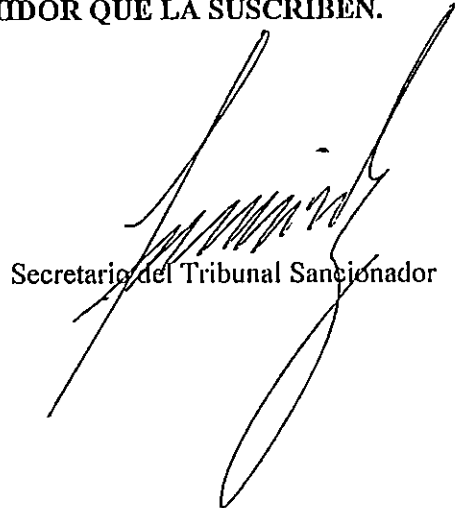
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/AMC



Secretario del Tribunal Sancionador