	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 15/05/2024 Hora: 13:14 Lugar: San Salvador	Referencia: 310-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La denunciante manifiesta que <i>"tiene una compra a plazo bajo la referencia para el plazo de 24 meses, de \$24.70 mensuales pactada con PRADO AGUILARES. Es el caso, que dicho crédito siempre ha estado al día, inclusive durante la pandemia no dejo de pagar ninguna cuota, pero ya para la fecha de pago se presentó a Prado Aguilares que su crédito estaba en mora que requiere pagar \$8.00 más \$8.70 por gastos administrativos e intereses corrientes no estando de acuerdo se retiró, pero por la insistencia del proveedor en llamadas de los números y y otros decidió pagar la cuota correspondiente el 26/01/2021 donde se refleja \$8.70 de intereses corrientes, \$8.00 de gastos administrativos de los cuales no entiende porque se le están cobrando si nunca ha caído en mora, las llamadas del proveedor son constantes por lo que solicita la intervención del Centro de Solución de Controversias para que se investigue el caso ya que considera que existe un posible cobro indebido"</i> (SIC).</p> <p>Según lo manifestado por la consumidora, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC– que prescribe: <i>"Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores."</i>, relacionado al artículo 18 literal c) de la LPC que establece: <i>"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 ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor"</i>.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó <i>"que el proveedor proporcione un estado de cuenta, histórico de pago, copia del contrato para que la Defensoría del Consumidor le realice una reconstrucción de crédito y pueda identificar un posible cobro indebido e infracción y se verifique la forma de cobro que se le ha aplicado a cada uno de sus pagos (...)"</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<p>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: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"</i> en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: <i>"Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos,</i></p>			

7 9

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 quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

En ese orden, 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, este 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”*.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

En fecha 06/02/2024 se recibió escrito y documentación anexa presentado por el licenciado (fs.54 al 59), actuando en calidad de apoderado general judicial de la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., mediante el cual señala lo siguiente:

Que la relación existente entre su mandante y la consumidora la cual se suscribe a un contrato de apertura de línea de crédito en fecha 16/03/2019, en el contrato se detalla todas las cláusulas a las que la consumidora acepta someterse dentro de la relación contractual. En estas cláusulas se encuentra la denominada “IX COMISIONES” en la cual se especifica que, si existe irregularidad en sus pagos, acepta cancelar un cargo administrativo en concepto de gestión por recuperación, esto en vista que por parte de su representada no se cobra interés moratorio, sino que únicamente este cargo.

Asimismo, menciona que se puede vincular el contrato de extragarantía plus (fs. 15 al 16), en fecha 16/03/2019, por la cantidad de \$67.05 dólares, por las cuotas pagaderas de \$1.87 dólares por un plazo de 36 meses; señala que dentro del expediente administrativo se puede observar que la Defensoría del Consumidor, realiza una reconstrucción de crédito (fs. 24 al 31), en dicha reconstrucción señala que se le atribuye a su mandante el incumplimiento a la Ley Contra la Usura —en adelante LCU—, siendo esta una extralimitación de sus funciones, debido a que no es un ente con las facultades de juzgar y determinar si un cobro es ilegal o no. Bajo el análisis se ignoraron completamente los términos y condiciones del contrato y que estos fueron aceptados por la consumidora, así como no se tomaron en cuenta los meses en que la consumidora dejó de cancelar los cuales no generaron intereses moratorios, pero si intereses corrientes.

En ese sentido, menciona puntos que desea controvertir respecto a la relacionada reconstrucción de crédito realizada por la Defensoría del Consumidor:

- a) Como es sabido por arte del Tribunal Sancionador, existe actualmente en disputa ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo la resolución emitida por este Tribunal el proceso colectivo con referencia 1015-19. En dicho proceso —además de otros puntos— se cuestiona la fórmula determinada por la Norma Técnica para el cálculo de la Tasa Máxima Legal exigida por la LCU, ya que la misma iba en contra de los conceptos de la misma ley y la norma, tal como —a su juicio— se demostró en dicho proceso, la fórmula capitalizaba los intereses, haciendo parecer que un crédito que se cobra una tasa de intereses del 81% según la NPB4-46, la calculaba de manera irreal, a un 135.56% (según la reconstrucción detallada).

Aduce que esto es algo que al momento ya dejó de estar en discusión, ya que ha sido el mismo Banco Central de Reserva, el que se ha dado cuenta del error y ha remplazado la fórmula utilizando ahora la NCM-02 (Normas Técnicas para la Transparencia y Divulgación de la Información de los Servicios Financieros), en su artículo 20 literal c) realiza un cambio en la misma, por una que no capitaliza los

intereses, siendo más acorde con lo que se establece en la normativa, cambiando además la plantilla utilizada para determinar la Tasa Efectiva por parte de la Defensoría del Consumidor para hacer su cálculo.

- b) En ese sentido, señala que es necesario este punto, ya que la reconstrucción realizada anexada no está conforme a derecho y conforme a las normas emitidas por el Banco Central de Reserva –en adelante BCR-, ya que tal como se relacionado, la reconstrucción realizada por parte de la Defensoría del Consumidor, aplica una normativa que ya se encuentra desfasada y no congruente con la realidad actual; por otro lado, su representada realizó una reconstrucción interna, en la que se detallan los saldos a favor de la consumidora, demostrando que no existe cobro indebido. Asimismo, señaló que la consumidora no había terminado de cancelar las cuotas correspondientes para finalizar con el plazo del contrato.

En virtud de lo anterior, manifiesta que a la consumidora le fue explicado los términos y condiciones bajo las cuales contrató. En el mismo, se establece tanto el plazo como las formas de pago y es importante hacer mención que ambas cláusulas se encuentran plasmadas y explicadas en el contrato suscrito por la consumidora, (fs.17 al 20), estableciendo en el mismo que al firmarlo comprendió y aceptó los términos y condiciones, por lo que concluye que se puede ver que su representada no realizó ningún cobro indebido, únicamente se apegó a las condiciones contractuales que en su oportunidad ya habían sido aceptadas por la consumidora.

Posteriormente, mediante resolución de las trece horas con veinte minutos del día 05/04/2024, se apertura a pruebas, otorgando a la proveedora un plazo de 8 días hábiles para aportar los medios probatorios que considerara pertinentes, la cual fue notificada el 22/04/2024.

En fecha 02/05/2024 se recibió escrito y documentación anexa (fs.64 al 89) presentado por el licenciado , quien es apoderado general judicial de la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., mediante el cual ratifica el contenido del escrito que antecede y ofrece medios de prueba documental, relacionados a la vinculación contractual con la consumidora denunciante.

En ese sentido, al haberse señalado los argumentos de defensa por parte de la proveedora denunciada, este Tribunal procederá a analizar la prueba incorporada a este expediente y así determinar la veracidad del supuesto cobro indebido.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA /HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional –en adelante SCn– 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

3. Estado de cuenta de la cliente con fecha de emisión 08/02/2021 (fs. 14).
4. Contrato de apertura a crédito rotativo y programa de asistencia y extragarantía plus junto con sus respectivos anexos (fs. 15 al 19 y 79 al 89).
5. Plantilla para recálculo de intereses de cuotas mensuales, elaborado por la Defensoría del Consumidor, a nombre de la señora (fs.24 al 31).
6. Plantilla para el recalcu de cuotas mensuales o reconstrucción efectuada por la proveedora denunciada, mediante la cual se señala que: “en reconstrucción de Defensoría, no está contemplado la tasa contratada por cliente, en su lugar ponen tasa de \$58% cuando debe de ser del 85% y Defensoría no considera cargos administrativos” (fs.68 al 74).
7. Copia e originales de comprobantes de pago efectuados por la consumidora (fs.75 al 77).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el caso en particular, la consumidora denuncia los supuestos cobros indebidos efectuados por la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., a pesar de haber cancelado con puntualidad las cuotas señaladas.

En el presente caso, la infracción denunciada por la señora , es la descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, relacionado al artículo 18 letra c) de la misma ley “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 la obligación contractual de la cual existe la certeza que:

Con el estudio de la prueba mencionada en el acápite anterior, se pudo acreditar una relación contractual mediante contrato de apertura de línea de crédito entre la consumidora y la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., consistente en un crédito por la cantidad de \$350.00 dólares, desembolsado en mercaderías, para un plazo máximo de 36 meses –de conformidad al anexo 1 (fs. 17)-, con una tasa de interés mensual de 7.75% ajustables y pagaderos al vencimiento y 0.00% mensual sobre saldos en mora.

En ese sentido, del contenido de la denuncia la consumidora señala que *en dicho crédito siempre ha estado al día inclusive durante la pandemia, pues no dejo de pagar la cuota, sim embargo, le informaron que su crédito estaba en mora y que requiere pagar \$8.00 más \$8.70 por gastos administrativos e intereses corrientes, de los cuales no estuvo de acuerdo, sin embargo decidió pagar las cuotas correspondientes el 26/01/2021, por lo cual solicita la intervención del Centro de Solución de Controversias para que se determine la existencias del cobro indebido.*

En virtud de lo anterior, y de la documentación incorporada por la consumidora y la proveedora, específicamente el contenido del contrato y el estado de cuenta documentado a fs. 14, se determinó en la

referida reconstrucción (fs. 24 al 31) lo siguiente: que las condiciones pactadas con la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. de C.V., los cuales fueron cedidas a GMG SERVICIOS, S.A. DE C.V., por un monto de \$275.19 dólares, por el plazo de 36 meses, con una tasa de interés corriente del 7.75% mensual, es decir el 93.00% anual, cuota de \$24.70 con extragarantía, designando como fecha de pago los 14 de cada mes, con una tasa de interés moratorio del 0.00%, extragarantía del \$67.05 de los cuales cancelaría una cuota mensual de \$1.87.

A partir del análisis de las condiciones del crédito consignadas en la documentación relacionada, concretamente el monto y fecha de otorgamiento, plazo y tasa de interés nominal, se verificó la aplicación de los pagos efectuados por la consumidora, tomando en cuenta las reglas de cálculo aplicables a los intereses nominales, así como, la respectiva amortización del capital adeudado, todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de la LPC; considerando en consecuencia, los saldos pendientes de cancelar, con base en el año calendario y utilizando la fórmula de cálculo de interés simple siguiente:

$$\text{Interés} = \text{Capital} \times \text{Tasa de Interés} \times \text{Tiempo}$$

Por tanto, según los pagos realizados por la consumidora, los cuales se documentaron en el historial de crédito, y bajo la aplicación de la fórmula supra relacionada, este Tribunal advierte, que, no obstante, la consumidora no realizó los pagos en las fechas acordadas, esto no generó intereses moratorios, pues dentro de las obligaciones pactadas en el contrato se excluyó el cobro de los mismos, y tampoco existe un cobro de la determinada comisión de recuperación de \$15.00.

No obstante lo expuesto, en la referida reconstrucción se determinó también que el cálculo de la tasa máxima efectiva a partir de la tasa de interés pactada del 93.00% anual, resultó ser de 163.86% y la publicada por el BCR para el período del 1 de enero al 30 de junio de 2019 es de 93.73%, por lo tanto al comparar las tasas resulta que la tasa de interés pactada es mayor a la publicada por el Banco Central de Reserva, por lo que **se podría considerar como interés usurero tal como se establece en la LCU** en el artículo 7 inciso final que establece “*cualquier tasa superior a la tasa máxima legal establecida por el Banco Central de Reserva para cada segmento será considerado interés usurero*”.

De ahí que, para dar cumplimiento a lo establecido en la LCU, dado que la proveedora es del sector no regulado por la Superintendencia del Sistema Financiero, se procedió a realizar el ajuste de la tasa interés pactada para cumplir con el límite establecido por el BCR, la cual resulta ser una tasa de interés nominal del 57.87% anual, en aplicación del artículo 12 de la LCU.

En consecuencia, al haberse realizado la reconstrucción con la tasa de interés ajustada a los parámetros establecidos en la LCU, se determinó una diferencia que **opera a favor de la consumidora por la cantidad de \$298.58**, de los cuales se sugirió a la proveedora eliminar los saldos que al 22/02/2021 totalizan \$249.90 adicional a cualquier otro valor generado posterior al 22/02/2021, y devolver a la consumidora la cantidad de \$48.68 por haber cancelado el crédito en exceso, tal como se demuestra en la siguiente tabla:

CONCEPTO	DEFENSORÍA	PROVEEDORA	DIFERENCIA
Capital	-79.71	197.20	-276.91
Interés	-4.23	17.44	-21.67
Garantía	35.26	35.26	-
TOTAL	-48.68	249.90	-298.58

De esta manera, se pudo comprobar que el cobro a pesar de tener un respaldo contractual, no contaba con un respaldo legal, pues como lo señaló el CSC, en la reconstrucción de crédito la tasa de interés contratada fue del 93.00%, la cual para cumplir con lo establecido en LCU, no debe superar el 93.73% para el semestre del 1 de enero al 30 de junio de 2019, sin embargo, la proveedora aplicó al referido crédito una tasa superior de 163.86%, y al recalcular de la tasa de interés dio como resultado la aplicación de la tasa del 57.87% incluyendo el IVA, por lo cual la cuota mensual correspondiente a cobrar era de \$16.25 dólares. En ese sentido, con la reconstrucción se determinó un perjuicio contra la consumidora, por lo cual se le sugirió a la proveedora abstenerse de seguir cobrando a la consumidora por estar sobre pagada la deuda, y se señaló la existencia de un saldo a favor de la consumidora por la cantidad de \$48.68 dólares.

Así, en el presente procedimiento, al no contar con respaldo legal por no cumplir con lo señalado en la LCU, se ha logrado determinar que la proveedora realizó un cobro indebido en contra de la consumidora denunciante.

En congruencia con lo anterior, se verificó que el cobro indebido efectuado por la proveedora asciende a \$298.58 dólares al 22/02/2021. Por lo que, habiéndose acreditado por medio de los elementos probatorios agregados al expediente, que la conducta efectuada por la proveedora denunciada contraviene lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC, 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, es procedente *sancionar* a GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la LPC.

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

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

En este sentido, la SCn respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que « [e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa

un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

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

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

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

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, 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, es responsable de realizar cobros con un respaldo legal y/o contractual y de verificar que tales cobros se hayan otorgado con las respectivas autorizaciones de pago suscritas por los consumidores, conforme a lo ordenado en la LPC y en los contratos suscritos por los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que la proveedora haya obrado de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora que se dedica a actividades financieras como es el otorgamiento de créditos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar de la proveedora GMG SERVICIOS EL

SALVADOR, S.A. DE C.V., ha sido de manera negligente, pues realizó el cobro indebido en perjuicio de la consumidora.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra 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 (...)”*.”

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

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

a. Tamaño de la empresa.

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 pequeña empresa 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 del análisis de los documentos que constan en el 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 dicha información con anterioridad en resolución de inicio a fs. 51 al 52.

Ahora bien, este Tribunal ha tenido acceso a la información pública denominada “**Base de datos de los grandes y medios contribuyentes**” del Ministerio de Hacienda, creada en el mes de noviembre de 2020 y en la cual consta que la proveedora se encuentra clasificada como **gran contribuyente**, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como tal, es decir como una **gran empresa**.

b. El impacto en el derecho de la consumidora y naturaleza del perjuicio causado.

En relación, a la infracción administrativa relativa a “*(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”* —artículo 44 letra e) de la LPC— la proveedora causó un impacto negativo en el

derecho de la consumidora, puesto que, efectuó cobros indebidos en el crédito concedido a la señora al haber aplicado una tasa de interés superior a la establecida por el BCR, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la LCU.

Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la prueba agregada al expediente, la afectación patrimonial a la señora , corresponde a \$298.58, de los cuales se le advierte a la proveedora liquidar los saldos a nombre de la consumidora que al 22/02/2021 totalizan la cantidad que asciende \$249.90 y, adicionalmente, cualquier otro valor generado posterior al 22/02/2021, debiendo devolver a la consumidora la cantidad de \$48.68, que ha sido pagada en exceso a la fecha en referencia.

c. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

En cuanto a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en "*(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*", la denunciada estaba obligada a no realizar cobros indebidos conforme al artículo 18 letra c) de la misma ley. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al haber efectuado un cobro indebido por la cantidad de \$298.58 dólares en perjuicio de la consumidora.

d. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que realizó el cobro indebido de \$298.58 dólares en perjuicio del consumidor denunciante.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...)

el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho". Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la proveedora denunciada, efectivamente realizó cobros indebidos, en contravención a lo dispuesto en el artículo 18 letra c) de la LPC, por un monto de \$298.58 dólares al 22/02/2021.

f. 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 disuasivo¹ en la infractora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., que 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 y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, siendo pertinente advertir respecto a la referida infracción, que por su experticia en la prestación de servicios financieros, la proveedora, se encuentra en la obligación de realizar cobros conforme a lo establecido legal y contractualmente.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el 44 letra e) de la LPC, consistente en “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*” en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la misma Ley.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción muy grave, la cual es sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora es una *persona jurídica*, cuya capacidad económica es la de una *gran empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que ésta efectuó cobros indebidos, en perjuicio de la consumidora. En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar.

En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el

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 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.

cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA y 47 de la LPC este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora **GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, una multa de **SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$6,570.00)**, equivalentes a dieciocho salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en “(...) *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 (...)*”, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 3.6% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria— siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que se determine si existen cobros indebidos de parte de la proveedora y en caso de existir, solicita que se realicen los ajustes que correspondan. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de*

la ejecución del acto violatorio de derechos. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

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

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

C. Conforme al artículo 4 letra l) de la LPC la titularidad del derecho a “*ser protegido de prácticas abusivas*” en los términos de la misma ley, le corresponde a la denunciante como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de la consumidora.

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., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, realizar la liquidación de cualquier saldo pendiente reflejado en el crédito de consumo vinculado a la factura n° _____ -objeto de controversia en el presente procedimiento-, a nombre de la consumidora _____ así como realizar el reintegro o devolución a la consumidora por la cantidad de \$48.68 dólares en concepto de excedente de pago al crédito en referencia, de conformidad al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor **RESUELVE:**

- a) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y la documentación que consta agregada de fs. 54 al 59 y 64 al 89. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medios señalados por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- b) *Sanciónese* a la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., con la cantidad de **SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$6,570.00)**, equivalentes a dieciocho salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021—

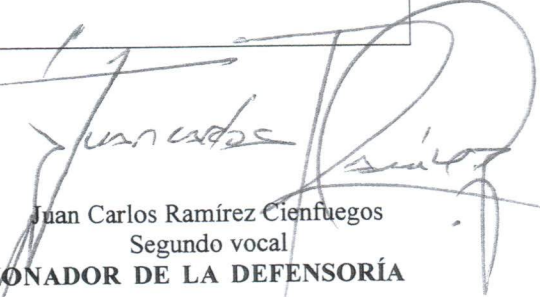
por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de dicha norma, conforme al análisis expuesto en el romano **VII**, de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones 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**.

- c) **Ordénese** a la proveedora GMG SERVICIOS EL SALVADOR, S.A. DE C.V. como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, 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, *realizar la liquidación* de cualquier saldo pendiente reflejado en el crédito de consumo vinculado a la factura n° —objeto de controversia en el presente procedimiento—, a nombre de la consumidora así como *realizar el reintegro o devolución* a la consumidora por la cantidad de \$48.68 dólares en concepto de excedente de pago al crédito en referencia, de conformidad a lo establecido en el romano **X**, letra **C** de esta resolución.
- d) **Hágase del conocimiento de los intervinientes** que, de conformidad al artículo 132 y 133 de la LPA, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese.*


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

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador

