

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con un minuto del día dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

El día 26 de julio de 2016 se recibió escrito dirigido a este Tribunal, suscrito por el licenciado [redacted] apoderado general para litigar con cláusula especial de [redacted] S.A. de C.V., en el que solicita se declare improponible el presente procedimiento administrativo sancionatorio por falta de legítimo contradictor y agrega documentación con la que comprueba la calidad en que actúa, así como fotocopias certificadas notarialmente de renovación de matrícula de la sociedad [redacted] S.A. de C.V. correspondientes a los años 2014 a 2016 (folios 22 a 28).

El presente procedimiento administrativo sancionador simplificado, ha sido promovido ante este Tribunal en virtud de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en aplicación del artículo 143 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, contra la proveedora [redacted] Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse [redacted] S.A. de C.V., como propietaria del establecimiento comercial [redacted], por posible comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra d) de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito —en adelante LSTC— por aumentar el precio de los bienes o servicios al pagar con tarjeta de crédito.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento establecido en el artículo 144-A de la LPC y sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, se realizan las consideraciones siguientes:

I. Los hechos atribuidos a la referida proveedora consisten en cobrar un cargo del 5% sobre el precio de los bienes al pagar con tarjeta de crédito o débito.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor basó su denuncia en el acta de inspección de las catorce horas y treinta minutos del día 12 de marzo de 2013 y sus anexos, que constan de folios 2 al 4 del presente expediente.

II. La proveedora denunciada, compareció mediante escrito presentado por su apoderado, el cual ha sido relacionado inicialmente y en el que alega falta de legítimo contradictor y basa sus argumentos en que la denuncia fue interpuesta contra un tercero, lo que deviene en un vicio en el procedimiento porque la sociedad denunciada no era la propietaria del establecimiento comercial "Circus Pizza", ante lo que resulta necesario realizar las siguientes consideraciones:

I. Respecto a lo argumentado por el apoderado de la sociedad denunciada, en el sentido que la Presidencia de la Defensoría del Consumidor interpuso la denuncia contra un tercero (folio 1), mismo que se consigna como propietario del establecimiento [redacted] en el acta de inspección (folio 2), pero que este Tribunal inició el presente procedimiento sancionatorio contra su representada es decir contra un sujeto distinto del denunciado, es importante aclarar que mediante escrito presentado el 1 de septiembre de 2014 (folio 7), la Presidencia de la Defensoría del Consumidor subsanó la prevención que

distinguir respecto del pago en efectivo por un bien o servicio, especialmente, no deben realizar un aumento en el precio en virtud de utilizarse una tarjeta de crédito como medio de pago. Ante la ocurrencia de tal incumplimiento por parte del proveedor a la anterior obligación, el artículo 40 letra d) de la LSTC tipifica como infracción grave: "El incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24, 33, 34 y 35 letra d), todos de la presente Ley", la que en caso de comprobarse daría lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 44 de la referida Ley.

IV. Ahora corresponde valorar el acta de inspección incorporada al presente procedimiento. Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC el cual literalmente establece: *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.* De lo anterior se concluye que el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor goza de **presunción de certeza**, lo cual ha sido reconocido expresamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia definitiva emitida en el proceso referencia 130-2006, pues por medio de la misma se ha dado fe de la situación en que fueron encontrados ciertos bienes o las condiciones en que se brindan servicios a los consumidores. Además, reconoce que dicha presunción puede ser desvirtuada con prueba idónea en contrario que demuestre inconsistencias en la misma, lo que no ocurrió en el presente procedimiento, pues la documentación agregada por el apoderado de la denunciada, no fue la idónea ni pertinente para desvincular su responsabilidad respecto de la comisión de la conducta infractora por parte del comercio.

Tomando en consideración lo antes expuesto, corresponde analizar los hechos probados con el acta de inspección elaborada por los delegados de la Defensoría del Consumidor, en la cual se determina que en el establecimiento comercial " " se cobra a los consumidores un 5% de recargo sobre el valor de los bienes por pagar con tarjeta de crédito o débito, lo cual fue afirmado por la persona encargada del establecimiento que atendió a los inspectores delegados de la Defensoría del Consumidor y que además en el local comercial existían rótulos que expresaban el recargo al pagar con tarjeta. Es importante señalar también, que junto con el acta de inspección antes referida, se anexó la impresión de una factura de " " con número " " , emitida por " " S.A. de C.V. el 11/03/2013 (folio 3), en la que claramente se consigna "cargo tarjeta 5%", cobrando un total de \$14.17, cuando lo correcto era \$13.50, es decir sin el cobro adicional del 5% por pagar con tarjeta.

Lo anterior evidencia el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra d) de la LSTC, el cual prohíbe aumentar el precio del bien o servicio por compras con la tarjeta de crédito, o diferenciar estos bienes o servicios por compras en efectivo, conducta tipificada como la infracción grave regulada en el artículo 40 letra d) de la LSTC.

En cuanto a la participación y responsabilidad de la denunciada en dicha conducta debe tenerse en cuenta que, como propietaria del establecimiento inspeccionado, pues es quien a la fecha de inspección emitía las facturas de dicho establecimiento, ella es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico que les regula.

Aunado a lo anterior, es menester acotar que aun cuando no haya existido dolo de parte de la proveedora en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido que las infracciones administrativas son sancionables incluso a título de simple negligencia o descuido, lo cual en el presente caso queda en evidencia que S.A. de C.V., no atendió al cumplimiento diligente de las obligaciones que como proveedora le establece la LSTC, específicamente, a la consignada en el artículo 35 letra d) de la referida ley, respecto a la prohibición de aumentar el precio de los servicios en razón del uso de la tarjeta como medio de pago, lo cual implica una *negligencia grave*. En consecuencia, se ha comprobado fehacientemente que la proveedora S.A. de C.V. cometió la infracción al artículo 40 letra d) de la LSTC.

V. Establecido lo anterior, al configurarse la infracción grave establecida en el artículo 40 letra d) de la LSTC, por aumentar el precio de los servicios en razón del uso de la tarjeta como medio de pago, es procedente la imposición de la respectiva sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 44 de la LSTC, que establece que la conducta antes comprobada es *sancionada con multa desde cincuenta y uno hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en el comercio y servicios*.

Al respecto, los artículos 49 de la LPC y 47 de la LSTC, contienen los parámetros para la determinación de la multa, pudiendo tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, a la salud, integridad o al patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, el cobro indebido realizado, beneficio obtenido y las circunstancias en que éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es propietaria de un establecimiento denominado ' ', ubicado en el municipio de Antiguo Cuscatlán y departamento de La Libertad, un restaurante en el que se ofrecen alimentos a los consumidores, por lo que debe atender a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC y en la LSTC, para proveedores de bienes y servicios.

Ahora bien, respecto a la gravedad de la infracción, ha quedado establecido que la proveedora cometió la infracción grave consignada en el artículo 40 letra d) de la LSTC, pues se acreditó que la denunciada aumentó el precio de los alimentos que vende por realizar el pago mediante tarjeta de crédito, situación que ocasionó un perjuicio al patrimonio de los consumidores, ya que, erogaron

cantidades de dinero en concepto de un recargo que está prohibido por ley a los proveedores afiliados al sistema de tarjetas de crédito.

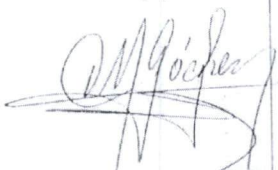
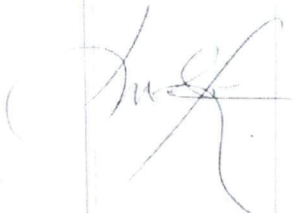
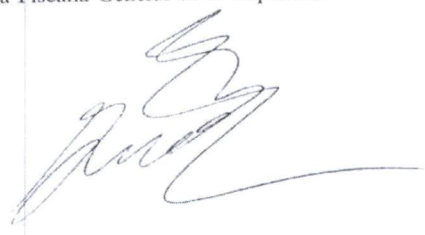
Finalmente, como se señaló anteriormente, ..., S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave* al incurrir en la aplicación de recargos por pagos con tarjetas de crédito, práctica que está prohibida a todo proveedor conforme a lo estipulado en los artículos 40 letra d) en relación al 35 letra d) de la LSTC, situación que ocasionó un perjuicio económico a los consumidores. Por lo anterior, queda en evidencia que la proveedora no actuó con el debido cuidado y diligencia al momento de atender las obligaciones legalmente exigibles.

VI. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 49, 58 letra f), 83 letra b) y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; artículos 35 letra d), 36 inciso segundo, 37, 40 letra d), 42 inciso segundo, 44 y 47 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito; y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE:**

Sancionar a ... Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse ..., S.A. de C.V. con la cantidad de **ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$11,429.10)** equivalentes a cincuenta y un salarios mínimos mensuales urbanos en el sector comercio y servicios (según Decreto Ejecutivo N° 56 del 6 de mayo de 2011, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo 391, del 6 de mayo de 2011, vigente a la fecha de la comisión de la infracción), en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra d) de la LSTC, por incumplimiento a la obligación de no aumentar el precio de los bienes al pagar con tarjeta de crédito.

Dicha multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los **diez días 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.

Notifíquese.




PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN. Q/1



