

630-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con quince minutos del día veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

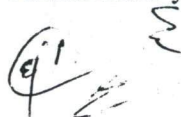
El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició sobre la base de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según el artículo 143 de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora _____ contra _____, por supuesta comisión de las infracciones a los artículos 43 letra e) y 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la misma normativa.

Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que quede pendiente pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. La consumidora expuso en su denuncia que contrató los servicios de la proveedora para la realización de un evento, razón por la cual en fecha siete de mayo de dos mil once pagó en concepto de anticipo, la cantidad de seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$600.00), cancelando el monto restante de un mil dólares de los Estados Unidos de América (\$1,000.00) el día veintiséis de noviembre de dos mil once.

Asimismo, manifiesta que los servicios inicialmente ofrecidos, no le fueron brindados, porque el día del evento la proveedora sirvió un plato de comida diferente al solicitado y que el servicio de meseros no fue el contemplado en la cotización, puesto que le fue cobrada la cantidad de ciento cincuenta y un dólares con dieciocho centavos (\$151.18) en concepto de propina, siendo lo acordado treinta y siete dólares con diez centavos (\$37.10), y de cuarenta y seis dólares (\$46.00) por el uso de energía eléctrica, cuando lo consignado era que, por el valor de veinticuatro dólares (\$24.00), tendría derecho a cinco horas del uso de la misma, y que en caso de excederse, se recargaría la cantidad de quince dólares (\$15.00), pero la consumidora sostiene que no hubo exceso en dicho consumo. Por lo anterior, considera que se incumplió con lo acordado.

II. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, la cual sobre los hechos denunciados por la consumidora, expuso que se sirvió el menú que eligió la consumidora a la hora requerida, en la fecha prevista y reservada, en las condiciones y requerimientos ofrecidos por la proveedora, solicitados y aceptados por la



consumidora, conforme a la cotización del evento de fecha veintiuno de noviembre de dos mil once, en el que se le advirtió que existía la posibilidad de que la cotización pudiera cambiar por cualquier requerimiento adicional, así como el recargo de energía eléctrica por hora o fracción cuando excedía de las cinco horas establecidas para el evento, y por cada empleado del club que atendiera el evento después de las cinco horas señaladas.

III. A. La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, *están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido*, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

B. El artículo 44 letra e) de la LPC establece que constituye una infracción muy grave: “...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”. Asimismo, el artículo 18 de la referida ley dispone que queda prohibido a todo proveedor por considerarse como práctica abusiva lo siguiente: (...) c) “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”.

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.

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.

Por su parte, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, 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 a cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

IV. Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado las infracciones consignadas en los artículos 43 letra e) y 44 letra e) de la LPC, relativas a no prestar los servicios en los términos contratados y efectuar cobros indebidos a la consumidora.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC, establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

En el presente caso, tanto la denunciante como la parte denunciada presentaron prueba (documental) de cargo y de descargo (documental y testimonial) respectivamente, la cual ha sido valorada en su integridad por este Tribunal.

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.

a) Respecto a la supuesta infracción al artículo 43 letra e) de la LPC.

Se cuenta con la copia de la solicitud de fecha siete de mayo de dos mil once, dirigida al Presidente de la Junta Directiva del [redacted] –folios 42–, con la que se tiene por establecido que la consumidora –por medio de un socio– solicitó los servicios de las instalaciones del [redacted] para la celebración de un evento en fecha veintiséis de noviembre del mismo año, en el horario de 7:00 PM a 12:00 PM en el área del Salón Principal, en el que concurrirían ochenta personas.

En dicho documento se relaciona, también, que la solicitud incluía un menú estándar para ochenta adultos –descrito en la hoja anexa a folio 43– y condiciones de mobiliario, utensilios y arreglo del local. Asimismo, se acreditó que la consumidora pagó las cantidades de seiscientos, y mil dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de anticipo del precio de los referidos servicios (folios 3 y 4). Con ello se acredita la relación contractual entre la proveedora y la consumidora, así como los pagos realizados.

Además, se agregó el documento de cotización (folio 8) de los servicios solicitados por la consumidora, en el que se establecen los precios de los servicios solicitados, y que el servicio de banquete le incluía un mesero por cada veinte personas aproximadamente.

Al respecto, la proveedora presentó como prueba de descargo la declaración del testigo señor [redacted], con la que se logró establecer: (i) que el evento lo atendieron siete meseros aproximadamente, en el que sirvieron la cena, boquitas, y las bebidas contratadas; y (ii) que al evento asistieron ciento treinta personas aproximadamente.

En ese sentido, luego de valorar la prueba antes relacionada, este Tribunal ha comprobado que el menú de alimentos que se sirvió durante el evento –del cual la consumidora no estuvo conforme–, fue el que ella solicitó. Y es que, no se cuenta con prueba que demuestre que fueron otros los alimentos que se le ofrecieron a la consumidora, tal como alega haber visto en una foto en internet; tampoco se cuenta con prueba que establezca fehacientemente que los alimentos que se sirvieron durante el evento fueron de mala calidad.

Asimismo, se ha acreditado que la cantidad de meseros fue mayor a lo ofrecido por la proveedora, pues conforme a la referida cotización por los ochenta menús que contrató la consumidora, le correspondían cuatro meseros, pero que el evento lo atendieron siete meseros, conforme se manifestó en la declaración testimonial, la cual no fue controvertida por la consumidora.

Finalmente, en cuanto a servir boquinas adicionales y chocolates, se advierte que dichos servicios no fueron contratados por la consumidora, por tanto no pueden analizarse como un incumplimiento de contrato.

Con lo anterior, ha quedado demostrado que la proveedora prestó los servicios en los términos contratados, por lo que es procedente absolver a la _____ de la conducta establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

b) Sobre la supuesta infracción al artículo 44 letra e) en relación al 18 letra c) de la LPC.

Se cuenta con la solicitud de los servicios objeto de la denuncia -folios 42- y carta de cotización de fecha veintiuno de noviembre de dos mil once -folios 8 y 9-, en los que se establecen los servicios, precios y condiciones en que fueron contratados. En dichos documentos, se consignó que la proveedora prestaría los servicios para un evento en el que se servirían ochenta cenas, con un precio por unidad de \$14.94 y un total de \$1,195.20. Además, se pactó que se servirían trescientas bocas por la cantidad de \$195.00, un ciento de bocas por el precio de \$50.00, ciento cuarenta sodas por la cantidad de \$126.00, servicios que suman la cantidad de \$371.00, estableciéndose el recargo del 10% en concepto de propina equivalente a \$37.10 por dichos productos. Se consigna además, el alquiler de treinta copas por el valor de nueve dólares (\$9.00) y el uso de energía eléctrica para la discomóvil por la cantidad de veinticuatro dólares (\$24.00).

Todos los servicios antes detallados sumaban la cantidad total de \$1,636.30, según la cotización inicial.

En ese sentido, del análisis de la "pre-factura" emitida en fecha veintiséis de noviembre de dos mil once (folio 5), se tiene por establecido que la proveedora cobró los servicios de la manera siguiente: trescientas bocas calientes por \$195.00, doscientas bocas frías por \$100.00, veinticuatro sodas (precio unidad \$0.99) por un total de \$23.76, veinticuatro sodas (precio unidad \$0.90) por un total de \$21.60, diecinueve sodas (precio unidad \$0.90) por un total de \$17.10, alquiler de cuarenta y cinco copas por \$13.50, ochenta y cinco menús standard a un precio por unidad de \$13.58, haciendo un total de \$1,154.30, y por recargo energía la cantidad de \$46.00. En dicho ticket se establece un sub total de \$1,571.26, propina (10%) por \$151.18, haciendo un total de \$1,722.44.

Al respecto, la consumidora denunció el cobro de propina por la cantidad de \$151.18, cuando la establecida en la cotización era por la cantidad de \$37.10. De la documentación que



consta en el procedimiento, se advierte que dicho monto que alega la consumidora que debió cobrarse era únicamente por algunos de los servicios contratados, de forma específica, en lo relacionado a los servicios de bocas y sodas, pero en la pre-factura se cobran todos los servicios brindados, razón por la cual, como lógica secuencia, aumenta el valor de la propina.

Asimismo, se acreditó que la proveedora cobró el porcentaje del 10% de propina sobre los servicios brindados, lo cual fue pactado en la cotización de los servicios, que equivalía a \$151.18, con lo que se evidencia que los mismos tienen respaldo contractual, por tanto, no son indebidos.

Ahora bien, en cuanto al cobro por recargo de energía por la cantidad de cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América (\$46.00), la proveedora presentó prueba testimonial (folio 59-61) con la que pretendió justificar que dicho cobro correspondía al uso de energía por la discomóvil y dos proyectores los cuales funcionaron durante todo el evento; no obstante, consta que el precio pactado -según cotización- por el uso de energía era la cantidad de \$24.00, que incluía el uso de la discomóvil; en consecuencia, lo expuesto por el testigo no permite acreditar que se había pactado un costo extra por el uso de proyectores, pues la proveedora no presentó la documentación en la que se establezca el precio de tal servicio.

En ese sentido, dicho cobro no tiene respaldo contractual y por tanto es indebido, configurándose así la conducta establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

Ahora bien, respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora denunciada, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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.

Desde esta perspectiva, se concluye que la proveedora actuó con *negligencia*, por la falta de diligencia y cuidado demostrada en los cobros realizados a la consumidora por servicios que no habían pactado contractualmente, práctica que está prohibida a todo proveedor conforme al artículo 18 letra c) de la ley en comento, lo cual consta fehacientemente acreditado en el presente expediente, siendo procedente imponer una sanción conforme a los parámetros establecidos en el artículo 49 de la LPC.

V. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la existencia de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al

Consumidor, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, infracción que es sancionada con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria –artículo 47 de la LPC–.

Al respecto, la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 49 contiene los parámetros para la determinación de la multa, entre ellos: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, el cobro indebido realizado 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 Santa Tecla, departamento de La Libertad, en el que se ofrecen servicios eventos como el contratado por la consumidora, por lo que se deben cumplir con las obligaciones y prohibiciones establecidas en la LPC, para proveedores de bienes y servicios.

Ahora bien, respecto a la gravedad de la infracción, ha quedado establecido que la proveedora cometió la infracción muy grave consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por cuanto cobró un determinado precio por servicios que la consumidora no autorizó. Asimismo, que actuó con *negligencia*, en cuanto a su falta de diligencia y cuidado en estipular de forma clara, completa y oportuna los cobros a ser realizados a la consumidora por todos los servicios brindados, como parte de lo pactado previamente a la realización del cobro, práctica que está prohibida a todo proveedor conforme al artículo 18 letra c) de la LPC, lo cual consta fehacientemente acreditado en el presente expediente, lo que ocasionó un perjuicio económico a la denunciante.

VI. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 43 letra e), 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 146, 147 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

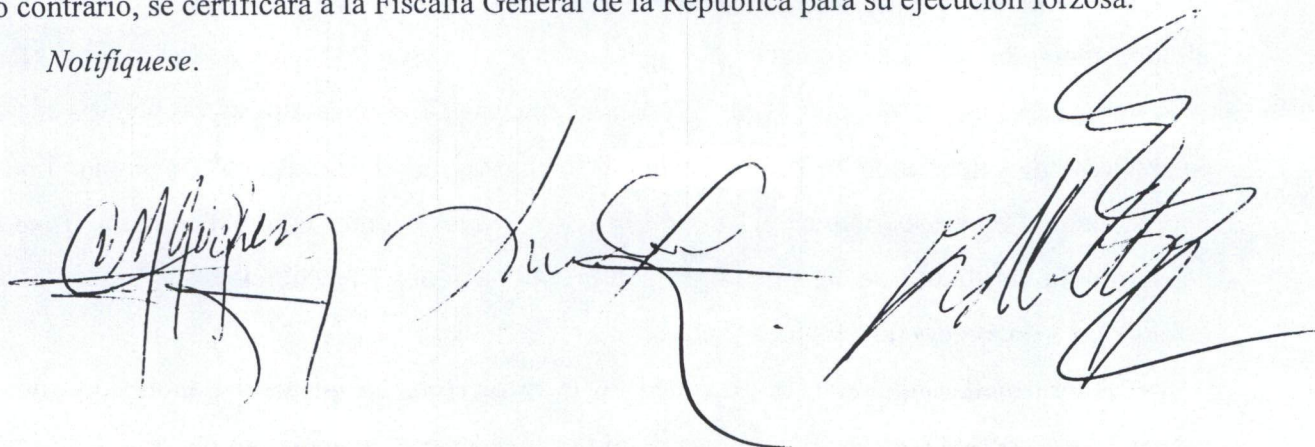
a) *Absolver* a la , respecto de la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados por la consumidora.

b) *Sancionar* a la , con la cantidad de CINCUENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, equivalentes a ocho días de salario mínimo urbano de la industria,

(según Decreto Ejecutivo N° 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. No. 85, Tomo 381 del mismo día, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados), en concepto de multa por la comisión de la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, al realizar cobros indebidos a la consumidora.

c) 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 ésta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará 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. B/e

