 <p><b>Defensoría del Consumidor</b></p>	<p><b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b></p>	<p>Fecha: 09/10/2020. Hora: 12:10 p. m. Lugar: San Salvador.</p>	<p>Referencia: I-0100-19-17-1493</p>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidora Denunciante:			
Proveedora denunciada:	S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>La consumidora interpuso denuncia en fecha 31/07/2017 (f. 1), contra la proveedora S.A. de C.V., en la cual, expuso que contrató a la proveedora para el servicio de organización y montaje de una boda que se celebraría el 25/02/2017, que incluía centros de mesa, montaje de mesas, pista led blanca, música, fotografía, ceremonia, letras LOVE, bares y salas de lounge. El precio total por los servicios antes mencionados fue de \$6,534.00 dólares; de los cuales había abonado \$3,535.00 dólares. Refirió que, debido a problemas familiares la boda se suspendió y se reprogramó para el 25/09/2017, pero finalmente se canceló de forma definitiva y solicitó el reintegro del dinero pagado; sin embargo, la proveedora le informó que no está en la disponibilidad de hacerle la devolución, por ello, considera que la proveedora limitó su derecho al desistimiento y a la devolución de primas, argumentando la existencia de una cláusula penal en el contrato, a cual a su parecer, no es proporcional a los daños.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor—en adelante CSC—, sin que la consumidora y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, puesto que la proveedora no se presentó a ninguna de las dos audiencias conciliatorias a las que fue citada (fs. 22 y 28); pese haberse notificado en legal forma las diligencias seguidas por el CSC (fs. 19 y 27); sin que la proveedora presentara causa justificada de su incomparecencia.</p> <p>En razón de lo anterior, y conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, se presumió legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en su denuncia y se remitió el expediente a este Tribunal. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del día 04/06/2019 (fs. 31-32).</p>			
<b>III. PRETENSION PARTICULAR</b>			
<p><i>“Consumidora solicita la devolución de los \$3,000.00 de lo pagado y que el proveedor se quede con \$335.00; lo anterior con base en los Arts. 13 inc. cuarto, 17 f) 43 d), 44 c) de la Ley de Protección al Consumidor y 28 del reglamento de la Ley de Protección al Consumidor”</i></p>			
<b>IV. INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES</b>			
<p><i>A. Infracciones atribuidas:</i></p> <p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 31-32), a la proveedora denunciada se le imputó la</p>			

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten initials]*

comisión de dos infracciones muy graves previstas en la LPC, correspondiente a dos conductas distintas, una relacionada a la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de prestación de servicios, y la segunda, por incumplir su obligación de devolver el dinero, habiendo la consumidora ejercido su derecho a desistir de la contratación. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará por separado, la configuración de cada una de las infracciones y sus elementos.

*A.I. Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.*

Conforme a lo establecido en el art. 44 letra e) de la LPC constituye infracción grave *"Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales"*.

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: *"Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) i) Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor. Para analizar la correspondencia entre el daño causado y la penalización, se tendrá en cuenta entre otros aspectos, el valor del contrato, su estado de ejecución, los costos demostrables incurridos por el proveedor y la naturaleza de las prestaciones de las partes"*; y en su parte final, la referida disposición señala que *"El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...)"*.

De esa manera, la interpretación del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato suscrito entre proveedor y consumidor depende de las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, la totalidad de las condiciones contractuales y la naturaleza de los bienes y servicios.

Muchas de las contrataciones comerciales se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido -sus cláusulas no son negociadas-. En ese sentido, existe una asimetría entre las partes contratantes, en virtud de la capacidad de una parte -el proveedor- para imponer a la otra -el consumidor- el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios e incluso de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

Esa situación justifica de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, en este caso ejercida por la Defensoría del Consumidor y este Tribunal, a fin de determinar si alguna condición contractual constribe las libertades de los consumidores o crea situaciones innecesariamente desiguales entre las partes, en menoscabo del consumidor.

En ese caso, dichas cláusulas deben ser sometidas a un análisis de proporcionalidad y equidad, para lo cual está facultado este Tribunal Sancionador en aplicación de la Ley de Protección al Consumidor.

#### *A.2 Sobre la transgresión al derecho de desistimiento*

Para el análisis de la infracción no regulado en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación al desistimiento, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la LPC, el cual regula expresamente el derecho a desistir del contrato.

Este Tribunal ha sostenido en casos precedentes -v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día dos de diciembre de dos mil trece, en el proceso referencia 289-12 Acum.- que el artículo 13 inciso 4° de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección -artículo 4 letra e) de la LPC- lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a desistir supone la concurrencia de determinadas circunstancias, establecidas en el inciso 1° del citado artículo 13 de la LPC, el cual señala: *"Si al momento de efectuarse la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo"*.

El desistimiento, así regulado en el artículo 13 de la LPC, se encuentra delimitado a ciertas condiciones:

1°) *La existencia de un contrato perfecto entre partes presentes.* El contrato se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a través de la oferta y la aceptación, que constituyen el finis del proceso negociador.

La oferta es una declaración por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada. Por su parte, la aceptación es una declaración por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse frente al oferente en los mismos términos propuestos por éste. La aceptación ha de ser siempre una declaración pura y simple, coincidente en todos sus términos con la oferta.

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada "contratación entre ausentes", es decir, contratación por correspondencia oral o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha

7  
A  
C.C.

circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del art. 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones afines a este tipo de contratación.

2º) *La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva.* Las partes de común acuerdo, de forma adicional al contrato, documentarán la decisión que la entrega del bien o la prestación del servicio a la que está obligada la proveedora en la relación contractual, queda suspendida hasta el acaecimiento de una fecha, en la que en un determinado lugar deberá cumplir con la prestación objeto del contrato, quedando así la proveedora después de la entrega del bien, o prestación del servicio, como cumplidor de su obligación contractual.

En el lapso entre la firma del contrato y el cumplimiento de la condición (acaecimiento de una fecha, entre otros), el consumidor no podrá exigir al proveedor el cumplimiento de la obligación de entregar el bien o prestar el servicio (artículo 1356 Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

Entonces, en el contexto de la LPC, el desistimiento es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto el contrato, porque así lo reconoce la ley, en el lapso existente entre la fecha en que se perfeccionó el contrato y el día en que se verifica la condición suspensiva, cuyo contenido es el cumplimiento de una fecha voluntariamente determinada por las partes, condición a cuyo cumplimiento quedó sujeta la entrega del bien o prestación del servicio por parte de la proveedora.

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento, es que la proveedora debe reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no habrá de exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total; tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir la proveedora, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio. En efecto, el porcentaje máximo que la proveedora puede retener en concepto de interés legal mercantil en casos de desistimiento, en la actualidad es del doce por ciento (12%) anual (conforme al Acuerdo Ejecutivo N° 1299 del 13/12/1983, publicado en el Diario Oficial N° 16 Tomo 282 del 23/1/1984).

En ese orden, el artículo 44 de la LPC consigna como una infracción muy grave "b) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)". La configuración de la referida infracción supone por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y en tercer lugar, la negativa de la proveedora a entregar al

consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: a) de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda; o, b) de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando la proveedora deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquivе o no conceda la devolución correspondiente.

#### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Según consta en el acta de f. 35, en fecha 17/10/2019 se notificó en legal forma a la proveedora la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio; el acto de comunicación se efectuó en la dirección del establecimiento consignada en el contrato de servicios suscrito con la consumidora.

Mediante el referido acto de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, desde la resolución de inicio.

Posteriormente, en resolución de f. 36 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-. La resolución de apertura a pruebas fue notificada a la proveedora en fecha 21/11/2019 (fs. 38).

Pese a lo anterior, la proveedora denunciada no compareció en el procedimiento sancionatorio, aun cuando se le proporcionó la oportunidad para hacerlo desde la notificación del auto de inicio, así como tampoco compareció en la etapa del procedimiento para aportar o proponer prueba de ningún tipo.

Consecuentemente, habiendo concluido el plazo para la intervención de la proveedora en este procedimiento sancionatorio sin que se haya manifestado a ejercer su derecho de defensa, pese a la oportunidad que se le ha brindado, este Tribunal debe proceder a pronunciar la resolución final del mismo, sin la participación de la denunciada.

#### VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se han configurado la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 44 letras e) y f) de la LPC:

A: 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 este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el

7  
A  
CP

artículo 106 incisos 1º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1º de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que 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.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de la consumidora siendo la siguiente:

- i. Copia confrontada de "CONTRATO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS BODA" suscrito por la señora \_\_\_\_\_ con la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., en fecha 19/07/2016 (fs. 5-6), y copias confrontadas de recibos de ingreso a caja emitidos por la proveedora S.A. de C.V. (fs. 4, 7), con las que se comprueba la relación de consumo preexistente a la denuncia entre la consumidora y la proveedora. Asimismo, mediante el referido contrato se acredita la incorporación de la cláusula considerada abusiva, bajo la denominación: "**NOVENA CLÁUSULA PENAL**". Por otra parte, por medio de los recibos, se acreditan los pagos efectuados a la sociedad denunciada por parte de la consumidora, el primero en concepto de "*Abono y reserva de Boda*" por el monto de \$535.00 dólares, en fecha 21/07/2016; y el segundo, en concepto de "*2º Abono a paquete de Boda*" por la cantidad de \$3,000 dólares, el día 19/01/2017, con los cuales se comprueban a su vez las cantidades erogadas por la consumidora a la proveedora denunciada en concepto de anticipo por los servicios contratados.
- ii. Copia confrontada de carta presentada por la consumidora en la que manifiesta el deseo de ejercer su derecho de desistimiento y solicitando la devolución de los \$3,000.00 dólares (fs. 8-9). En la misma, constó que el desistimiento fue expresado a la proveedora, de manera verbal en un primer momento, y que se deja constancia de ese desistimiento por medio de la nota escrita en el CSC ante el técnico receptor de la denuncia, el mismo día de su interposición, el 31/10/2017. Este Tribunal considera importante mencionar que la LPC no establece solemnidades para el ejercicio del desistimiento, sino basta que el consumidor exprese su deseo de desistir de la contratación de los servicios, siendo que esta figura únicamente cabe en los casos de entrega diferida, como el presente. Por tanto, queda comprobado que la consumidora, comunicó a la proveedora su decisión de desistir de la contratación tanto verbalmente, previo a la interposición de su denuncia, como por medio del CSC y que desde entonces, ha contado con la posibilidad de efectuar la devolución de las

sumas pagadas en concepto de adelanto por los servicios contratados, es decir, de cumplir con su obligación de devolver el dinero a la consumidora establecida en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, en la instancia de los medios alternos de solución de controversias.

iii. Copia confrontada de Anexo UNO del contrato de servicios (F. 3) en el cual se estipulan todos los servicios comprendidos dentro del contrato suscrito para la Boda además de su costo individual.

C. La proveedora no se pronunció sobre la prueba incorporada en el expediente, pese haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, según se estableció en el tomo V de la presente resolución, por tanto, este Tribunal efectuará la valoración de la prueba antes detallada, incorporada al expediente, tomando en cuenta además, la presunción legal del artículo 112 de la LPC que sustentó la certificación del presente expediente ante esta sede.

**VII. ANÁLISIS DE CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

A. Respecto a la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

Así, en cuanto a la infracción contemplada en el artículo 44 letra e) de la LPC, este Tribunal centrará su análisis en la cláusula reputada como abusiva, la cual se cita a continuación: **"NOVENA. CLÁUSULA PENAL"**: *En caso que LA CONTRATANTE cancele en su totalidad la prestación de los servicios acá pactados y/o modifique unilateralmente la fecha del evento fuera del plazo límite estipulado en la cláusula OCTAVA de este contrato, y como consecuencia de dicha modificación de fecha EL CONTRATISTA ya se encuentre comprometido con otro cliente para la prestación de sus servicios, se obliga a reconocer en concepto de indemnización de daños y perjuicios a EL CONTRATISTA la cantidad de reserva ya cancelada en este acto; no obstante en caso que LA CONTRATISTA haya realizado pagos adicionales previo al límite de plazo estipulado, EL CONTRATISTA tendrá la obligación de reintegrar dichos montos a más tardar siete días hábiles de cancelada o modificada la fecha del evento. Al mismo tiempo EL CONTRATISTA en caso de incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones pactadas en el presente contrato con su anexo o cancelación unilateral del evento de su parte, siempre y cuando no existiere caso fortuito o fuerza mayor, se compromete a reintegrar la totalidad todo el monto cancelado en esa fecha a LA CONTRATISTA, en un periodo no mayor a siete días hábiles, debiendo de realizar todas las gestiones pertinentes para garantizar la celebración del evento por terceras personas encargadas de prestar servicios similares".* De la lectura de la referida cláusula no puede concluirse que establece una penalización desproporcionada en caso de cancelación de los servicios, pues la misma consistente únicamente en la retención del valor cancelado en concepto de reserva, pues expresamente manifiesta que la penalización no recaerá sobre los valores adicionales que se hayan pagado por el servicio, por tanto, no puede concluirse que existe un carácter desproporcionado en la penalidad.

A la luz de lo antes expuesto y la documentación que consta en el expediente, según la copia confrontada de recibo de pago agregada a: F. 4, se acredita que la cantidad pagada en concepto de

7

42

reserva el mismo día de la contratación fue de \$535.00 dólares, y al calcularse el porcentaje bruto correspondiente al 12% en concepto de interés legal sobre la totalidad de lo pagado por la consumidora (\$3,535.00 dólares), se obtiene la cantidad de \$424.00 dólares, es decir, la retención de la "penalidad" pactada, excedería por \$111.00 dólares la cantidad legalmente establecida para supuestos de este tipo, monto que la proveedora estaría obligada a devolver a la consumidora. Es entonces que a juicio de este Tribunal, para determinar si dicha cláusula podría considerarse abusiva, es necesario evaluar, según el literal i) del art. 17 de la LPC, si esta penalización está sustentada en costos demostrables por parte de la proveedora, en los que esta haya incurrido a la fecha del desistimiento de la consumidora, pero como ya se estableció en la presente resolución, la denunciada no compareció en este procedimiento administrativo tramitado en su contra, de manera que no es posible sustentar que el excedente del cobro por penalización tenga algún tipo de sustento. Respecto del valor total del contrato que era de \$6,534.00 dólares; el monto retenido según la cláusula penal del contrato, representa únicamente un 8.19% del total a pagar, cantidad que no es significativa en proporción al valor total del precio pactado. Finalmente respecto al estado de ejecución, ya había transcurrido más de un año desde la fecha de contratación; cuando la consumidora manifestó su desistimiento a la proveedora (de julio/2016 a agosto/2017).

En razón de los parámetros establecidos por la citada disposición de la LPC, no es posible determinar, únicamente con la prueba que consta agregada al presente expediente, si la cláusula en controversia es abusiva o no, pues no es posible establecer si el monto tiene un sustento para ser retenido, adicional a esto, resulta inoficioso para este Tribunal pronunciarse respecto dicha cantidad de dinero que la proveedora podía retener según lo estipulado en el contrato (\$535.00 dólares), pues según lo manifestado por la consumidora, en su pretensión que, textualmente dice "*Consumidora solicita la devolución de los \$3,000.00 de lo pagado y que el proveedor se quede con \$535.00(...)*", manifiesta expresamente que no versa sobre esa cantidad su solicitud de devolución.

Por tanto, no consta prueba suficiente para determinar si se configuran los elementos básicos respecto a dicha infracción o no, siendo pertinente *absolver* a la proveedora denunciada de la conducta regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra i), ambas disposiciones de la LPC.

**B. Respecto a la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC.**

Según consta en la copia del contrato suscrito por la consumidora, citado anteriormente, hace referencia a que los servicios serán prestados por S.A. de C.V., y en la cláusula nombrada "*PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA por medio del presente contrato se obliga a prestar sus servicios de acuerdo a las especificaciones del anexo UNO, que forma parte integrante del presente instrumento, en el evento denominado BODA*

" (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios descritos en el ANEXO UNO: tales como proporcionar la decoración, mantelería, cristalería, centros de mesa, mobiliario y música en las instalaciones de un hotel capitalino.



Es decir, existe concurrencia del primer elemento para la configuración del derecho del desistimiento— según el art. 13 de la LPC—, pues el caso en autos, versa sobre una contratación de servicios de planificación de evento (Boda), en el que se eligió un segmento de servicios con características específicas, a discrecionalidad de la consumidora; se trata pues, de una negociación que ocurrió entre presentes, dándose además, la completa aceptación en los términos del servicio contratado por parte de la consumidora. Sin embargo, previo a la prestación de los servicios, ocurrió la cancelación del evento que motivó la contratación de los servicios. El anterior hecho, permite entonces afirmar, que en el caso de mérito, confluía además, el segundo elemento para la aplicabilidad del derecho de desistimiento que establece la LPC, es decir, la existencia de una condición suspensiva, puesto que los servicios contratados fueron requeridos para ser prestados en un evento futuro, planeado con muchos meses de antelación (Boda).

En cuanto a los elementos que configuran la infracción, este Tribunal afirma, como se dijo en el apartado precedente relativo a los hechos probados, que de los documentos agregados al expediente, no puede concluirse fundadamente que la proveedora haya tenido la intención de realizar la devolución de los \$3,000.00 dólares solicitados por la consumidora, pues no constó un ofrecimiento de acuerdo parcial, cuando se le solicitó la presentación de propuestas de solución en el avenimiento— en las diligencias seguidas por el CSC—, decisión que se ve confirmada, al no comparecer a las audiencias de conciliación. Aunado a lo anterior, se encuentra la presunción legal del artículo 112 de la LPC, presunción que no pudo ser desvirtuada por la proveedora en este procedimiento, quien reincidió en la incomparecencia.

De lo anterior se puede concluir entonces, que sí existe una conducta que denota la negativa tácita de la proveedora a conferir la devolución del dinero a la consumidora, consistente en \$3,000.00 en concepto de 2º abono; pese a que ésta haya comunicado en diferentes instancias su decisión de desistir de la contratación y que además dicha devolución tenga un fundamento contractual según lo establece la cláusula novena del pacto suscrito entre los intervinientes, como quedó documentado en este procedimiento, siendo entonces procedente sancionar a la proveedora S.A. de C.V. por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC por negarse a devolver las cantidades de dinero a la consumidora, cuando esta ejerció su derecho de desistimiento.

#### 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 k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 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

7  
4  
CP

43

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:

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 y resolución de apertura a pruebas (fs. 31, 32 y 36). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17° número 5. de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*, por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que

S.A. de C.V. es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constituida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó, y ese contexto permitirá a este Tribunal establecer una mayor ponderación de la multa originada en esta omisión.

**b. Impacto en los derechos del consumidor.**

En el presente caso, con la comisión de las infracciones administrativas por parte de la proveedora denunciada consistente negarse a aceptar el desistimiento por parte de la denunciante, con la consecuencia de no hacer la devolución del dinero — artículo 44 letra k) de la LPC —, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, que no pudo ejercer su derecho de

desistió, conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4º, de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VII de la presente resolución.

*c. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de la consumidora.*

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que ella erogó la cantidad de \$3,000.00 dólares en concepto de un anticipo por la prestación de servicios en la realización de un evento que no sucedió. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago de más del 50% del precio total del contrato acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del anticipo del precio del contrato, en perjuicio de la consumidora pues el servicio no fue prestado, debido a que desistió de la contratación.

*d. Grado de intencionalidad -dolo o culpa- con la que procedieron los infractores.*

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 segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su desistimiento en el artículo 13 inciso 4º "Si el consumidor desistiera del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no podrá exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha que se realizó el pago y la fecha en la que se desistió del contrato"; 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 era responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora

S. A. de C.V. actuó con negligencia grave, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de desistimiento verbalmente y mediante la intermediación del Centro de Solución de Controversias, no atendió tal solicitud, ni efectuó ninguna

Handwritten initials and a signature.

Handwritten number 47.

acción tendiente a la devolución del dinero a la consumidora.

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

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora cometió la infracción muy grave sancionable en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero pagado cuando la consumidora ejerció el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, siendo esta la cantidad de \$3,000.00 dólares, 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 a la consumidora.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, este aspecto será considerado como un criterio para aumentar la multa base; pues a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación de los agentes infractores dentro del procedimiento administrativo sancionador, por lo que se considerará esta situación como un criterio determinante para aumentar el monto de la sanción a imponerse.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la consumidora (\$3,000.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora—*negligencia grave*—, así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota la falta de diligencia y colaboración de la infractora dentro del procedimiento, por no proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone a la proveedora

S.A. de C.V., por la comisión de las infracciones previstas en el artículo 44 letras e) y k) de la LPC, por "*Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)*", en relación con el artículo 13 inciso 4º, letra a) romano de la misma ley, una multa de 10 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de TRES MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES CON SETENTA Y NUEVE

CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,193.79) equivalentes a diez meses y quince días de salario mínimo mensual en la industria en concepto de multa por la comisión de la infracción antes descrita.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 2.1% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción -quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria-, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia la devolución del dinero pagado a la proveedora, 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 u 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 *reconociendo 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 -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, 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 p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley; siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el monto de \$3,000.00.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora *S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por la consumidora señora* en concepto de los servicios de organización y montaje de evento, de los cuales la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación, cantidad de la que retendrá la suma de CUATROCIENTOS VEINTICUATRO DÓLARES EXACTOS (\$424.00), en concepto de gastos administrativos a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la LPC.

#### XI DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 13 inciso 4º, 44 letras c) y k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal RESUELVE:

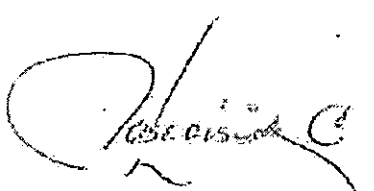
- a) *Absuélvase* a la proveedora *S.A. de C.V.,* de la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra i), todos de la LPC, por los motivos desarrollados en el romano VII de esta resolución.
- b) *Sanciónese* a la proveedora infractora *S.A. de C.V.* con la cantidad de TRES MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,193.79) equivalentes a *diez meses y quince días* de salario mínimo mensual 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 k) de la LPC, por no devolver el dinero a la consumidora señora, cuando ella ejerció su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- c) *Ordénese* a la proveedora *vicios, S.A. de C.V.,* devolver a la señora la cantidad de TRES MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,000.00), en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados, conforme a las disposiciones legales precitadas y los términos contractuales pactados entre las intervinientes.

- d) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda; dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.
- e) *Notifíquese.*

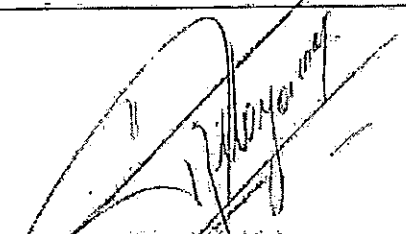
**INFORMACIÓN SOBRE RECURSO**

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.	

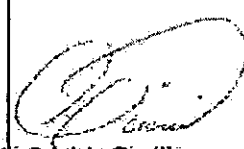
VR/MP



José Leoisick Castro  
Presidente

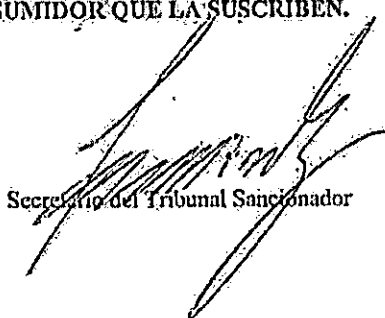


Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo  
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador