



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 01/12/2020
Hora: 13:04
Lugar: San Salvador

Referencia: 1-0100-
19-17-1158

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidora denunciante:

Proveedora denunciada:

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

En fecha 30/08/2017 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: *la proveedora limita su derecho a desistir del contrato celebrado, considerando que el día 23/03/2017 se acercó a la sucursal de la proveedora ubicada en San Benito. Al llegar al lugar, le fue facturado un servicio por la cantidad de \$900.00. Mientras le hacían la facturación le ofrecieron una "muestra" del producto que se le aplicaría en el servicio contratado y que comenzaría a utilizarse posteriormente; pero es el caso que en horas de la noche de ese mismo día, la consumidora observó ciertas reacciones alérgicas en la piel, precisamente en la zona que le había sido aplicada la "muestra"; por lo anterior, se presentó ante el proveedor el día 24/03/2017, es decir, un día después con el objetivo de notificar lo ocurrido y en consecuencia desistir del contrato celebrado, solicitando en el acto por medio de un escrito recibido, firmado y sellado por el personal de la proveedora la devolución total de su dinero por la cantidad de \$900.00 y habiendo transcurrido a la fecha 5 meses sin recibir de la proveedora respuesta a su solicitud, decide presentarse a la Defensoría del Consumidor para iniciar las diligencias que correspondan.*

Se siguió la etapa de medios alternos de solución de controversias; sin embargo, la proveedora denunciada no asistió a las audiencias conciliatorias.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 112 inc. 2º de la LPC, presumió legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en su denuncia y remitió el expediente, recibándose en este Tribunal en fecha 20/11/2017.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

"Consumidora EXIGE en base a lo prescrito en los Artículos 4 literal b y Artículo 13 de la Ley de Protección al Consumidor la Devolución de su dinero por la cantidad de \$900.00 más los intereses que se generen hasta el momento de la finalización de la presente controversia".

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Para el análisis de la infracción a lo 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 final 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 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 atinentes 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 “*k) 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, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

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; sin embargo, en ninguna de las etapas del procedimiento hubo pronunciamiento de parte de la misma. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

En resolución de fs. 20-21, se le confirió el plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución fue notificada a la denunciada, en fecha 02/12/2019 (fs. 23).

Posteriormente, y habiendo concluido el término descrito en el párrafo anterior, en resolución de fs. 26 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 ambos sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). Resolución que fue notificada a la proveedora, en fecha 08/10/2020 (fs. 29).

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. En el presente caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC¹, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “*Cuando la*

¹“**Incomparecencia a la audiencia.** Art. 112. De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta y se remitirá el expediente al Tribunal Sancionador, para que se inicie el procedimiento que corresponda.

'utilización' de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

Así, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: *"Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario"*.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *"Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica"*. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC se seguirán las disposiciones citadas previamente.

3. Consta en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

- a) Fotocopia confrontada de factura número 17396 emitida por la proveedora denunciada, con fecha 23/03/2017 a nombre de la denunciada, por un monto de \$900.00 por la

contratación de servicios (fs. 3), con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciada y la proveedora.

- b) Escrito de fecha 24/03/2017, firmado por la consumidora y dirigido a la proveedora denunciada, donde consta la solicitud de desistimiento del contrato, el cual fue recibido y sellado por la misma (fs. 4), con el que se establece que la denunciante ejerció el derecho de desistimiento y se lo comunicó a la denunciada.

Ahora bien, la proveedora no ofreció ningún tipo de prueba para controvertir lo alegado por la consumidora, a pesar de haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo. Por ello, lo manifestado por la consumidora, así como los elementos probatorios incorporados por la misma, gozan de total certeza, según el artículo 112 de la LPC.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por la consumidora en su denuncia (fs. 1) –el cual goza de la presunción legal señalada–, se determina efectivamente que **la consumidora contrató con la proveedora denunciada en fecha 23/03/2017 un servicio –el cual recibiría posteriormente– por la cantidad de \$900.00**, y le ofrecieron una muestra del producto que se utilizaría en el servicio contratado, la cual le generó una reacción alérgica por la aplicación de dicho producto; por ello, **se presentó al siguiente día (24/03/2017) para desistir del contrato celebrado**, lo cual dio a conocer mediante el escrito relacionado previamente, siendo éste recibido y firmado por la proveedora en ese mismo día. En ese orden, **la proveedora**, a pesar que la consumidora ejerciera su derecho de desistimiento, **no devolvió lo pagado aplicando las reglas establecidas en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, esto es, reteniendo lo sufragado en concepto de gastos administrativos.**

En ese sentido, y al tenor de lo dispuesto en los artículos 112 de la LPC y 414 del CPCM, se concluye que la presunción legal prevalece, teniendo por cierto lo expuesto por la denunciada en cuanto a la no devolución de lo pagado cuando ejerció el derecho de desistimiento, configurándose la conducta establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC -vigente al momento de los hechos- en relación al artículo 13 inciso 4° de dicha ley.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC -vigente al momento de los hechos-, es procedente la imposición de la sanción prevista en el art. 47 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa,

siendo estos: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable:

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 del análisis de los documentos que constan en el 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 (folios 20-21). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una micro empresa, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

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 el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento de la solicitud para desistir del contrato: primero, a través del escrito presentado ante la proveedora (fs. 4); segundo, mediante las notificaciones que hizo el CSC por el reclamo de la consumidora; tercero, por las notificaciones realizadas por este Tribunal (fs. 23 y 29); y a pesar de ello, no realizó acción alguna para ofrecer algún tipo de solución. Por lo que se configura plenamente una conducta *negligente*.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la consumidora acudió al establecimiento de la denunciada y presentó escrito para desistir del contrato, el cual fue firmado y sellado de recibido por la misma, sin que efectivamente haya realizado la devolución del dinero en los términos estipulados en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, lo cual contraviene a dicha normativa.

d. Impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los consumidores.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de

desistimiento—artículo 44 letra k) de la LPC, vigente al momento de los hechos— dio como resultado un impacto negativo en el patrimonio de la consumidora, en tanto que pagó \$900.00 por un servicio y que, previo a recibir el mismo, desistió del contrato, pues no le resultaba conveniente a su salud luego de la muestra del producto que sería utilizado.

e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14 de enero de 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*”.

En relación con la infracción estipulada en el artículo 44 letra k) de la LPC -vigente al momento de los hechos-, el beneficio que obtuvo la proveedora asciende a la cantidad de \$900.00, la cual es el total del cobro efectuado en concepto de un servicio que la consumidora no recibió, pues previo a que se otorgara desistió del contrato, en razón que el producto utilizado no resultaba conveniente a su salud.

f. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende, por una parte, disuadir a la infractora , S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC -vigente al momento de los hechos-, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores; y por otra, busca potenciar el cumplimiento de las obligaciones legales que tiene todo proveedor.

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 : , S.A. DE C.V., pues se ha determinado que ésta incumplió con la obligación estipulada en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, consistente en reintegrar al consumidor lo pagado cuando éste ejerciere su derecho de desistimiento del contrato.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es equiparable a una infracción muy grave, la cual es sancionable con multa hasta 500 salarios mínimos urbanos del sector industria, conforme a los artículos 47 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, por presunción, es la de una micro empresa; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por

la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta incumplió con las obligación mencionada previamente; y que el daño o efecto causado a la consumidora asciende a la cantidad de \$900.00; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora *CONSUMIDORA S.A. DE C.V.*, ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, en tal sentido, este aspecto será considerado para la determinación de la multa; ya que a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

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 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 este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora *CONSUMIDORA S.A. DE C.V.*, una multa de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$2,583.36), equivalentes a ocho salarios mínimos mensuales con quince días de salario mínimo urbano en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra k) de la LPC -vigente al momento de los hechos- en relación con el artículo 13 inciso 4° de dicha ley, por negarse a realizar la devolución de lo pagado a la consumidora cuando ella ejerció su derecho de desistimiento de contrato, según se ha establecido en el presente procedimiento

administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que las multas impuestas representan el 1.7% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción, 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 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 a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

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

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma *quereconocida 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 diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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. El artículo 13 inciso 4° de la LPC estipula las reglas que debe seguir el proveedor para llevar a cabo la devolución del dinero cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, así: *“Si el consumidor desistiere 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”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, en el presente caso, la consumidora en fecha 23/03/2017 contrató un servicio con la proveedora por la cantidad de \$900.00 (fs. 3 y 25) y desistió del contrato el día 24/03/2017 (fs. 4). Por otra parte, el interés legal mercantil, según el artículo 960 inciso 2° del Código de Comercio, se fijará por la Secretaría de Economía. Así, según el acuerdo ejecutivo número 1299 de fecha 13/12/1983, se estipuló el interés en un 12% anual. Para el caso en concreto, tal interés asciende a la cantidad de \$108.00.

En ese orden de ideas, el artículo 13 inciso 4° de la LPC determina que para calcular la retención de gastos administrativos en favor del proveedor se debe considerar el tiempo transcurrido entre la fecha que se realizó el pago y la fecha en que se desistió del mismo. En el caso de mérito, solamente ha transcurrido un día; por lo que el interés legal debe calcularse sobre la base de un día y tal resultado será lo que la proveedora podrá retener, así: el 12% de interés anual de \$900.00 son \$108.00; la consumidora desistió al siguiente día de celebrado el contrato, por lo que debe dividirse \$108.00 entre los 365 días del año ($=\$0.30$), y esta cantidad debe multiplicarse por los días transcurridos (1), lo que da como resultado \$0.30 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, siendo esta cantidad la que puede retener la proveedora en concepto de gastos administrativos.

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 **OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE**

DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$899.70) a la consumidora *Francisca Patricia Aguilar de Sales*, pues esta última ejerció su derecho de desistimiento del contrato; reteniendo la proveedora la cantidad de treinta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$0.30) en concepto de gastos administrativos. Lo anterior, de conformidad a la regla estipulada en el artículo 13 inciso 4° de la LPC.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 44 letra k), 46, 49, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículos 218 y 314 ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) *Sanciónese a* . . . , S.A. DE C.V., con la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$2,583.36)**, *equivalentes a ocho salarios mínimos mensuales urbanos en la industria con quince días de salario del referido sector* (según Decreto Ejecutivo N° 6 del 21/12/2017, D.O. No.240, Tomo 417 del 22/12/2017), por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC -vigente al momento de los hechos-, por negarse a realizar la devolución de lo pagado a la consumidora cuando ella ejerció su derecho de desistimiento de contrato

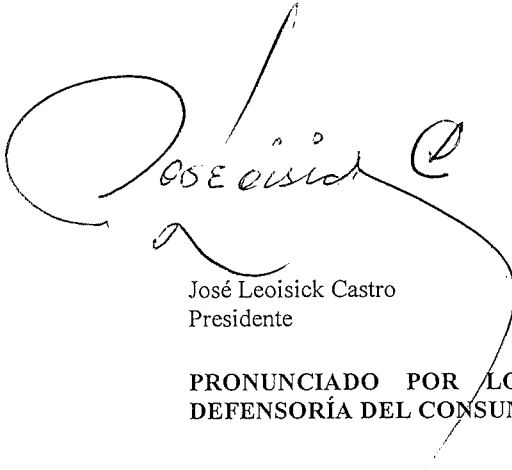
b) *Ordénese a la proveedora* . . . , S.A. DE C.V., la devolución de **OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$899.70)** a la consumidora *Francisca Patricia Aguilar de Sales*, por los motivos expuestos en la presente resolución. Dicha cantidad es la que corresponde según la regla consignada en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, tal como fue desarrollado en el romano X.

c) 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 ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosaconforme a los procedimientos comunes.

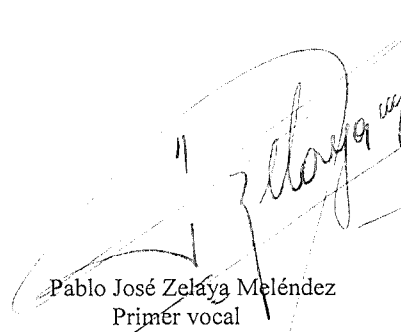
Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

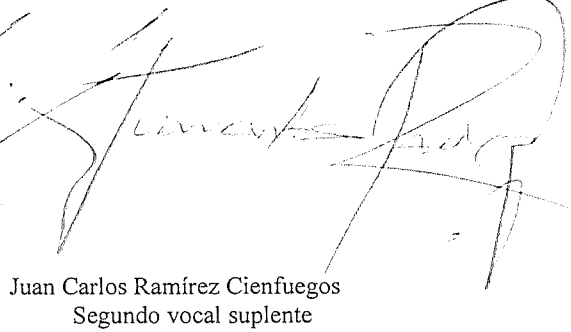
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zeláya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal suplente

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

I/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador

