	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 09/08/2021 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 498-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Seguridad Activa, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>El consumidor expuso que no está de acuerdo con el saldo reflejado en la factura con vencimiento al 28/02/2019, debido a que le han facturado un acuerdo de pago que él no realizó, además de una mora por mantenimiento y jardinería cuando este servicio ha estado suspendido durante varios años y es hasta el mes de febrero que se lo comenzaron a brindar. Señala, que tiene una deuda pendiente con la proveedora, la cual ha intentado cancelar y poner al día, pero el proveedor no le brinda opciones de pago.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor—en adelante CSC—, sin que el consumidor y la denunciada pudieran llegar a un acuerdo conciliatorio, puesto que la proveedora no se presentó a ninguna de las dos audiencias conciliatorias a las que fue citada (fs. 17 y 24) pese haberse notificado en legal forma las diligencias seguidas por el CSC (fs. 16 y 23), 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 el consumidor en su denuncia y se remitió el expediente a este Tribunal. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las trece horas con cincuenta y cinco minutos del día 28/08/2020 (fs. 27-28).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p><i>“Con base en los artículos 18 letra c) y 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, la pretensión del consumidor radica en que se le elimine el cobro pendiente por mantenimiento y jardinería, ya que este servicio no ha sido brindado por el proveedor durante años, además se elimine el cobro por acuerdo de pago, debido a que no han realizado ningún acuerdo, se le brinde histórico de cobros de los meses pendientes de pago, así mismo se le ajuste el consumo de agua en la factura con vencimiento al 28/02/2019”.</i></p>			
IV. INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES			

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”* en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: “*Queda prohibido a todo proveedor: 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 (...)”*. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

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

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

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia pronunciada el seis de noviembre de dos mil trece en el proceso referencia 305-2010, sostiene que “*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en*

doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo”.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva por aparente cobro indebido en concepto de mantenimiento y jardinería, en cuanto a que el consumidor afirma que este servicio no ha sido prestado, se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para determinar que se efectuaron cobros al consumidor, y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Según consta en acta (fs. 29), en fecha 12/11/2020 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 la denuncia (fs. 1).

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 (fs. 31-32) 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 22/02/2021 (fs. 33).

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

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en 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 ‘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 una 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).

Dicho esto, el artículo 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 —en adelante CPCM— 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 tendrá los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, 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 la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores.

B. Aunado a lo anterior, 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 LPC, 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 probado 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.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Fotocopia confrontada de aviso de cobro cliente 32849:

(fs. 3), con lo que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como la cantidad de dinero de cobros vencidos (\$1,325.46), a la fecha 28/02/2019.

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 romano V de la presente resolución, por tanto, este Tribunal efectuará la valoración de la prueba antes detallada, incorporada al expediente, tomando en cuenta, 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. Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por ambas partes dentro del procedimiento, se determina, en el aviso de cobro que vence el 28/02/2019 el denunciante aduce que se le ha realizado un cobro por servicio de jardinería y mantenimiento, expresa que ha estado suspendido durante varios años, lo cual no se ha logrado acreditar en el presente procedimiento sancionatorio. Además, expresa que le facturan un acuerdo de pago que no ha realizado. Sobre lo anterior, en impresión de correo electrónico de fecha 20/02/2019, desde la cuenta de correo electrónico _____ se recibió respuesta en el CSC por parte de la proveedora denunciada mediante la cual se indica que en _____ se cuenta con una deuda que iniciaba desde el periodo de marzo 2016 hasta el periodo de Enero 2019 haciendo un total de 34 meses adeudados, que la persona _____ quien fue inquilina de la vivienda realizó un acuerdo de pago el día 26/04/2016 por un monto de \$120.44, pero que no se realizaron los pagos. Asimismo, manifiesta en el correo electrónico que la deuda asciende a \$1,325.46 dólares.

B. En ese orden de ideas, la denunciada a través de correo electrónico enviado al CSC (fs.7), expresa que el consumidor le adeuda la cantidad de \$1,325.46, en concepto de consumo de agua potable de marzo del 2016 hasta enero de 2019 por un monto de \$943.80; alcantarillado del mismo periodo \$130.50; mora por servicio \$126.72; jardinería mes de enero de 2019 \$2.00; mantenimiento mes de enero de 2019 \$2.00 y cobro por acuerdo de pago \$120.44, haciendo el total antes mencionado, de \$1,325.46.

C. Ahora bien, el consumidor reclama que se le eliminen los cobros pendientes de pago por mora de mantenimiento y jardinería, cobro de mantenimiento y jardinería al 28 de febrero de 2019, porque este servicio no ha sido brindado por la proveedora durante años y que le elimine el acuerdo de pago, debido a que no ha realizado ningún acuerdo de pago con la proveedora, a pesar de ello, la proveedora no controvertió los elementos referidos en la denuncia, a efectos de desacreditar los hechos denunciados.

Sin embargo, dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2º de la LPC, los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia se presumen ciertos; por tanto, le correspondía a la proveedora denunciada la labor de aportar la documentación útil y pertinente que respaldara los reclamos realizados al consumidor, específicamente lo alegado por el consumidor, respectos de los cobros de mantenimiento y jardinería y el acuerdo de pago realizado con la señora

quien fue inquilina de la vivienda. Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, la proveedora Seguridad Activa, S.A. de C.V., no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida para realizar el cobro al consumidor.

Por otra parte, respecto de los cobros indebidos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en resolución de las catorce horas con cincuenta minutos del día 06/07/2018 referencia 47-2012, señaló: “*que un proveedor realiza cobros indebidos en los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual; y d) cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan*”. – El resaltado es nuestro –.

Al respecto, este Tribunal advierte que en el presente procedimiento no existe un respaldo legal o contractual que vincule el acuerdo de pago con el consumidor denunciante, puesto que

la misma proveedora reconoce que el acuerdo fue realizado con la señora _____, quien era inquilina de la vivienda y que recibía los servicios. Podemos advertir entonces, que el acuerdo alcanzado entre la señora _____ y la proveedora denunciada, solo las obliga a ambas partes, quienes disponen de su propia situación, es decir, que en el mismo no nacen obligaciones para el consumidor denunciante como propietario de la vivienda puesto que no fue él quien realizó el acuerdo de pagos y no recibió los servicios que se le están cobrando.

De la misma manera, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en resolución de las ocho horas con quince minutos del día 11/02/2021 referencia 2-21-PC-SCA, señaló que *“la legitimación activa supone una relación de afectación con un acto administrativo, en tanto que la esfera jurídica de una persona se ve alterada por el mismo. Y es que, el elemento esencial y común de tal categoría es el agravio, entendiéndose éste como la lesión o puesta en peligro de un derecho o interés legítimo. Lógicamente, la persona que busca impugnar determinado acto es aquella que se ve vulnerada o amenazada por sus efectos, de manera tal que está interesada en obtener su invalidación”*.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria de la proveedora Seguridad Activa, S.A. de C.V., este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, debido a que se encuentra a folio 3 un aviso de cobro por parte de la sociedad Seguridad Activa, S.A. de C.V., a nombre del consumidor en el que se identifica el cobro por acuerdo de pago, por un total de \$120.44, quedando acreditada la conducta ilícita imputada, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

Respecto a lo denunciado por el consumidor, en el sentido de manifestar que los servicios de mantenimiento y jardinería han estado suspendidos por varios años, este Tribunal no tiene indicios de que esta afirmación sea certera y que en efecto los servicios no hayan sido prestados. Además, el consumidor no aportó la prueba mínima para acreditar esta afirmación, es por esta razón que este colegiado no se pronunciara al respecto.

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

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

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que « [e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

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

sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante de responder en primer lugar por los cobros por los servicios que presta, así como, no incurrir en prácticas en perjuicio de los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores en relación al artículo 18 letra c) ambos de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, (artículo 47 de la LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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 del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de 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 documentación presentada por el proveedor, consistente en declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, balance general al 31 de diciembre de 2019, estado de resultados del 01 de enero al 1 de diciembre de 2019, estado de cambios en el patrimonio del 01 de enero al 31 de diciembre de 2019, declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios de los meses enero a diciembre del año 2019, y de enero a febrero del año 2020, se tomará en cuenta el total de la renta gravada de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, el cual asciende al monto de \$8,923,846.60 dólares de los Estados Unidos de América.

Asimismo, este Tribunal ha tenido acceso a información de carácter público, de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, mediante la cual la proveedora se encuentra calificada como mediana empresa, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como una **mediana empresa**, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento 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 presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si la proveedora 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 de la proveedora. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones

administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

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

En cuanto a la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en *“(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores;”* la denunciada estaba obligada a cumplir con la prohibición de lo establecido en el artículo 18 letra c) de la misma ley. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al realizar cobros indebidos al consumidor sin la debida justificación o comprobación de la conducta realizada.

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 en el aviso de cobros se le cobra el rubro de jardinería y mantenimiento sin la debida acreditación en el presente procedimiento, por lo que se incumplió con las prohibiciones estipuladas en el artículo 18 letra c) de la LPC, consistente en introducir prácticas abusivas, circunstancia que ha afectado al consumidor, causando un evidente desequilibrio en favor de la proveedora denunciada.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la citada ley, ésta materializa situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad del proveedor le permite sustraerse de sus obligaciones o cargas contractuales y limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley a los consumidores; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para este último, expresada mediante la limitación, imposición o supresión de sus derechos o facultades contractuales.

Con ello se afecta la buena fe del contrato de consumo que supone un comportamiento leal,

transparente y honesto de los participantes, y además se genera una expresa desigualdad al concederse derechos solo a una de las partes.

Por su parte, la doctrina sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente in extenso, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada “intensidad”, durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio sub examine.¹

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la proveedora denunciada Seguridad Activa, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

En cuanto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, se pretende prevenir a los proveedores realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contra ofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la denunciada que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

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 —

¹Neme Villarreal, Martha Lucía (2006) El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano Revista de Derecho Privado, núm. 11.

desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Seguridad Activa, S.A. de C.V., pues se ha determinado que realizó prácticas abusivas en contravención a las prohibiciones estipuladas en el artículo 18 letra c) de la LPC.

Respecto a la infracción del artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC —sancionable hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria— se acreditó que la proveedora realizó prácticas abusivas, en la que al consumidor se le realizó cobros indebidos en los rubros antes detallados, ocasionando un desequilibrio en los derechos y obligaciones y una afectación al principio de buena fe, así como a los derechos económicos del mismo.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es tipificada en la LPC como una infracción muy grave; que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *mediana empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la infractora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que ésta contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, realizando cobros indebidos establecidos como una práctica abusiva; ya que realizó el cobro por acuerdo de pago en la que no ha habido consentimiento por parte del consumidor, ni fue acreditado en el presente procedimiento administrativo.

En este punto, este Tribunal debe recalcar, que a pesar de tratarse de una infracción muy grave y que el tamaño de la proveedora denunciada es la de una mediana empresa, se tomará en cuenta el grado de afectación realizado al consumidor en su patrimonio, el cual asciende a \$120.44, por lo que a pesar de que la multa a imponer podría ascender a veinte salarios mínimos, este colegiado considera dicha multa desproporcional al daño causado.

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 **Seguridad Activa, S.A. de C.V.**, una multa de: **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$608. 34)** equivalente a dos salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora le elimine la mora por el cobro de mantenimiento y jardinería, porque el servicio no ha sido brindado durante años, así mismo, el pago de jardinería y mantenimiento con vencimiento 28 de febrero de 2019, además se elimine el cobro por acuerdo de pago, debido a que no ha realizado ningún acuerdo de pago con la proveedora y se le brinde histórico de cobros de los meses pendientes de pago y se le ajuste el consumo de agua en la factura con vencimiento al 28 de febrero de 2019. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos.* Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

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

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo

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

C. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en que la proveedora deberá abstenerse de realizar gestiones de cobro por un acuerdo de pagos que no fue realizado con el consumidor, es decir, abstenerse de cobrar la cantidad de \$120.44 dólares de los Estados Unidos de América.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Seguridad Activa, S.A. de C.V., la reducción del cobro por un acuerdo de pagos por la cantidad de \$120.44.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 112 inciso segundo 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sanciónese a la proveedora **Seguridad Activa, S.A. de C.V.**, con la cantidad de: **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$608. 34)**, equivalentes a dos salarios mínimos mensuales urbanos en el sector 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 e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

La anterior multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución**

para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

b) Ordénase a la proveedora **Seguridad Activa, S.A. de C.V.**, le elimine el cobro por acuerdo de pago, por \$120.44 siendo esta cantidad deducida del monto del cobro de factura por servicios al 28 de febrero de 2019, y se le brinde histórico de cobros de los meses pendientes de pago con vencimiento al 28 de febrero de 2019.

c) 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, 7^a. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

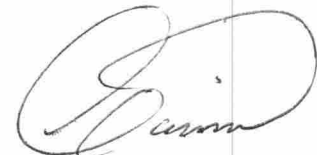
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

RG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador