

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 21/06/2023 Hora: 10:30 Lugar: San Salvador	Referencia: 778-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>El consumidor expuso denuncia en fecha 20/11/2019 (fs. 1) contra la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V. en la cual expuso que el día 15/11/2019 acordó con la proveedora que le realizara la reparación de enderezado y pintura de un golpe de vehículo, por el valor de \$250.00 dólares. Manifiesta que la proveedora solicitó un abono de \$25.00 dólares, los cuales fueron pagados el mismo día que se solicitó el servicio y acordaron que el día 18/11/2019 entregaría los \$100.00 dólares de abono restantes. Señaló que el día 18/11/2019 no se presentó donde la proveedora por motivos económicos, pero se comunicó por teléfono para informar que se presentaría el día siguiente. El día 19/11/2019 se presentó con la proveedora, pero le indicaron que perdió el abono de los \$25 dólares, por lo que no está de acuerdo y solicita se le revierta lo pagado.</p> <p>Según el consumidor, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC- que prescribe: “<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: Negare a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos</i>”; relacionado al artículo 13- D letra b) de la misma normativa que prescribe: “<i>Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado</i>”.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, habiendo incomparecido reiteradamente la proveedora a las audiencias conciliatorias, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las trece horas y tres minutos del día 22/09/2022 (fs. 78-80) la cual se notificó a la denunciada en fecha 06/10/2022 (fs. 81).</p>			

[Handwritten signature]

7

Además es menester señalar que en la resolución del auto de inicio en aplicación al principio *Iura novit curia* (o el juez conoce el derecho) se realizó un proceso cognoscitivo e interpretativo que supone la aplicación de la norma jurídica al hecho controvertido, es decir, que los hechos fueron preliminarmente calificados como la posible comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k), sin embargo, los hechos manifestados por el consumidor, mediante los cuales reclama la devolución del dinero en calidad de abono para la reparación del vehículo por una cantidad de \$25.00 dólares que realizó al proveedor, se adecúan con mayor precisión a la infracción grave regulada en el artículo 43 letra d) de la LPC, que literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *"Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebrare (...)"*.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó *"que el proveedor le revierta los \$25.00 dólares, de acuerdo a los artículos 13-D literal b) 44 literal k), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, relacionado a los artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora denunciada se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra d) de la LPC, que literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *"Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebrare (...)"*

La conducta típica de la infracción, es precisamente incumplir la obligación de *devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre*, lo que significaría una afectación económica al consumidor, que erogó una cantidad de dinero por un determinado bien o servicio, pero que por alguna razón la contratación ya no se finalizó.

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha entregado al proveedor, una cantidad de dinero a cuenta del precio total de un bien o servicio –ya sea en concepto de prima, anticipo o reserva–, en segundo lugar, que la contratación no se haya concretizado –al respecto, la ley no presupone una causa específica por la que no se haya formalizado la contratación pretendida–; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a devolver al consumidor la cantidad de dinero que éste último ya había pagado a cuenta del precio. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo, manifestando el proveedor 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, entre otros; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo, cuando el proveedor esquive o simplemente no responda a la petición de devolución del consumidor.

El incumplimiento de la referida obligación por parte de los proveedores conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra d) de la LPC ya citado, y su consecuencia

jurídica sería la establecida en el artículo 46 de la misma ley, siendo la multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC y 88, 140, 151 y 153, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora; contestando la proveedora en sentido negativo. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

En resolución de fs. 78-79, 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 06/10/2022 (fs. 81). Posteriormente, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 13/03/2023 —fs. 83— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 21/03/2023 —fs. 85—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

No obstante lo anterior, se advierte que en el procedimiento con referencia 466-20, en fecha 21/01/2021 se recibió escrito (fs. 33 al 34) firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., quien contestó la denuncia en sentido negativo y ofreció prueba testimonial.

Ahora bien, en relación a la prueba testimonial ofrecida por el apoderado de la denunciada, es preciso aclarar que en cualquier proceso o procedimiento —judicial o administrativo— las partes pueden proponer o solicitar la producción de algún medio probatorio para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

De conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En ese sentido, este Tribunal considera que el medio de prueba ofertado por la proveedora no puede ser considerado pertinente y útil para el presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, la prueba testimonial ofrecida no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la idoneidad y utilidad de la misma; por ello, debe *declararse inadmisibles*.

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 ha configurado la comisión de la infracción consignada en el artículo 43 letra d) de la LPC, por incumplir la obligación de *devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre*, que significaría una afectación al consumidor.

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 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).

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 43 letra d) de la LPC.

B. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental aportada por las partes, de la cual será valorada por este Tribunal únicamente la pertinente, que consiste en:

1. Fotocopia de factura número 1835, de fecha 15/11/2019, por la cantidad de \$25.00 en concepto de abono para la reparación del vehículo (fs. 4). Con dicho documento se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora y el pago realizado en concepto de abono para la reparación del vehículo.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor

es la descrita en el artículo 43 letra d) de la LPC, que prescribe como grave la conducta de la proveedora por supuestamente incumplir la obligación de *devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre*, en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa que:

1. El consumidor y la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., pactaron una reparación de enderezado y pintura de golpe del vehículo automotor, cuyo costo sería de \$250.00.

2. El consumidor efectuó el pago de \$25.00, en concepto de abono para la reparación del vehículo. Lo anterior se ha acreditado mediante la fotocopia de factura número 1835.

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, determinar si la proveedora estaba en la obligación de devolver al consumidor la cantidad entregada en concepto de abono para la reparación del vehículo.

I. A criterio de la SCA, si bien es cierto que la libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad que en la actualidad es reconocida como derecho fundamental en las democracias liberales; sin embargo, se encuentra limitada y regulada por la legislación —en este caso también por la LPC en materia de derecho de consumo—, con el fin que los derechos de interés público sean respetados. Es decir que, a pesar que la legislación reconozca la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio.

En el presente caso, ninguno de los intervinientes ha incorporado un contrato de compraventa por lo cual se tiene por acreditado la no celebración del contrato principal, esto con fundamento a lo dispuesto en el artículo 314 numeral 1º del CPCM: *"No requieren ser probados: 1º Los hechos admitidos o estipulados por las partes"*.

Ahora bien, la LPC establece un régimen de responsabilidad a cargo de quienes introducen bienes y servicios en el mercado, procurando la mejor tutela para los adquirentes en una relación de consumo. Nuestra legislación en materia de consumo reconoce que, de no perfeccionarse la celebración del contrato, en los términos estipulados en el Art. 43 letra d) de la LPC, es obligación de los proveedores devolver al consumidor, las cantidades entregadas a cuenta del precio, ya sea en concepto de prima, anticipo, entre otros.

Al establecerse que el consumidor y la proveedora pactaron una reparación de enderezado y pintura de golpe de vehículo automotor, cuyo costo sería de \$250.00, habiendo efectuado el consumidor el pago de \$25.00, en concepto de abono para la reparación del vehículo, se advierte que no se celebró *el contrato principal pretendido*, que era la reparación del enderezado y pintura del golpe del vehículo automotor, sino que era un acuerdo preliminar cuya finalidad era según la voluntad de ambos intervinientes –al menos en aquel momento–, la celebración del contrato de reparación de enderezado y pintura del vehículo automotor, en el cual lógicamente tendría que haber cumplido con las formalidades por ley exigidas.

En consecuencia, a la luz de la LPC, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle al consumidor la cantidad de dinero que fue pagado en concepto de anticipo. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, la devolución efectiva del dinero pagado a la consumidora –\$25.00 entregados en concepto de anticipo–, por el contrario, se advierte una denegatoria tácita por parte de la denunciada.

Asimismo, 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 comprobar que efectivamente se celebró un contrato, o en su defecto, comprobar que dicho anticipo o abono fue devuelto al consumidor, por causas ajenas a su voluntad y que la eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, la proveedora 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 que la eximía de la obligación contractual adquirida, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2º de la LPC.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2º de la LPC y la insuficiente actividad probatoria de la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, 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 43 letra d) de la LPC, al *incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre*, siendo procedente entonces, *sancionar* a la proveedora conforme a lo establecido en la LPC en su artículo 46 como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

2. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, 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 las 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 *«[e]l gravamen que la sanción representa que 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 denunciada 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 concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo del consumidor de no continuar con la reparación del enderezado y pintura del vehículo automotor; y a pesar de ello, no realizó ninguna

acción que garantizara la devolución efectiva del dinero pagado por el consumidor, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas.

Se concluye entonces que al configurarse la infracción prevista en el artículo 43 letra d) es decir incumplir la obligación de *devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre*, resulta procedente para este Tribunal Sancionador, *sancionar* a la proveedora denunciada MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., en relación a los hechos atribuidos por denuncia interpuesta por el consumidor.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra d) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 LPC, según los parámetros establecidos por este Tribunal.

Así, el Tribunal Sancionador 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 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 financiera presentada por la proveedora, consistente en formularios de declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios del período comprendido desde el mes de octubre de 2019 hasta el mes de septiembre de 2020 (fs. 44-67); y declaraciones del impuesto sobre la renta y contribución especial de los ejercicios fiscales del año 2019 (fs. 68 y 69); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$361,612.29 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de una microempresa, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una microempresa.

Cabe mencionar también, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora 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 (artículo 17 número 5 de la LPA).

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones 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 sancionable aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una persona jurídica que se dedica a reparación mecánica, enderezado y pintura y venta de vehículos automotores, es conocedora que todas las relaciones comerciales con clientes y sus proveedores se documentan a través de contratos, los cuales debe ejecutar de buena fe y que por tanto, es evidente el carácter de obligatoriedad de lo pactado entre los contratantes, así como de cumplir con las expectativas generadas en razón de su giro o actividad comercial, situación que no consta acreditada en el presente expediente.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con los términos y condiciones pactados con la consumidora.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que no cumplió con la obligación legal con el consumidor, respecto de realizar la devolución del dinero entregado en concepto de anticipo al consumidor debido a que el contrato no se celebró.

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 a no *devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre* —artículo 43 letra d) de la LPC— dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos del consumidor, puesto que, en principio, al no cumplir con lo ofertado y retener injustificadamente \$25.00 dólares, frente a la falta de prestación del servicio por medio del anticipo, éste se vio afectada en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto de anticipo y la devolución del mismo no se hizo efectiva en los términos legales.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora —quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra d) de la LPC—, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores, ya que por su experticia en la prestación de actividades de servicio, debe considerar todos los factores externos que durante la ejecución de los mismos podrían llegar a afectar la óptima prestación de sus servicios profesionales, debiendo adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

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 considerado los criterios para la determinación de la multa, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., pues se ha determinado que ésta no devolvió el anticipo pagado a cuenta del precio al consumidor.

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 al consumidor por la conducta cometida, siendo esta la cantidad de \$25.00 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 al consumidor.

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 cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les 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.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor (\$25.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora—*negligencia*—, que la misma ha sido considerada —por medio de la documentación financiera presentada— con la capacidad económica de una *microempresa* así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota diligencia y colaboración de la infractora dentro del procedimiento, al proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone a la proveedora MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción prevista en el artículo 43 letra d) de la LPC, por *“Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre (...)”*, una multa de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)** equivalentes a *tres meses* de salario mínimo mensual urbano 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 1.5% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —doscientos 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

El consumidor solicitó en su denuncia la devolución de lo pagado en concepto de abono por la cantidad de \$25.00, 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 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 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.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *la devolución de la cantidad pagada en concepto de abono por el denunciante* que según consta en la documentación agregada en el presente expediente, asciende a la suma de \$25.00 dólares.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 4 letra c), 43 letra d), 46, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) **Sanciónese** a la proveedora **MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V.**, con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)** equivalentes a *tres meses de salarios mínimos urbanos 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 43 letra d) de la LPC, por no devolver el anticipo entregado a cuenta del precio al consumidor, respecto de los hechos denunciados por el señor _____
- b) **Ordénese** a la proveedora **MULTISERVICE SERVICAR, S.A. de C.V.**, **devolver** al señor _____ **la cantidad de VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado en concepto de anticipo, con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor para las acciones legales que estime convenientes.

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.

d) *Notifíquese*.

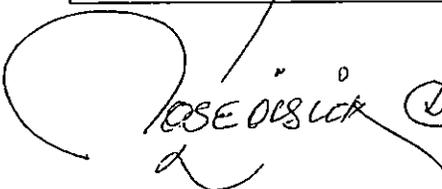
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

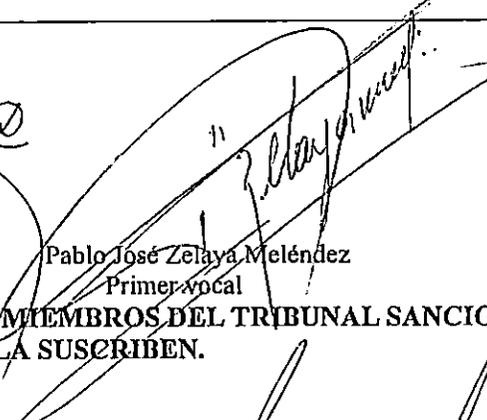
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

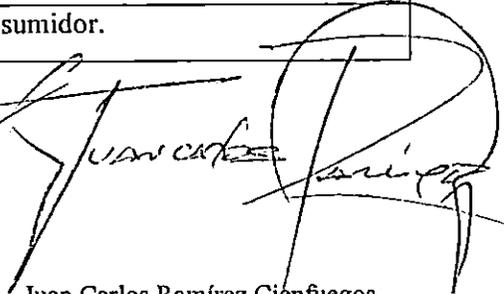
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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.

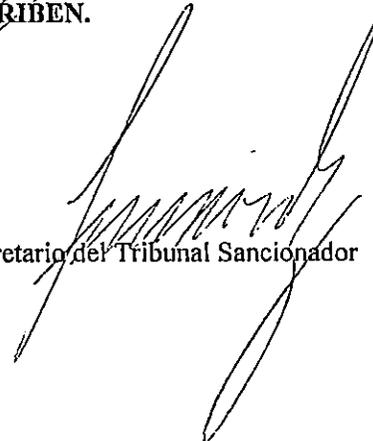

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/AMC


Secretario del Tribunal Sancionador

10

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

10

10