

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/06/2023 Hora: 10:20 a. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 457-2021
---	---------------------------------	--	---------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidor denunciante:

Proveedores denunciados:

Víctor Manuel Romero Flores

Carlos Humberto Alvarenga Navas

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

En fecha 18/02/2020, el consumidor interpuso su denuncia —fs. 1— en la cual, en síntesis, expuso que: *“en fecha 27/07/2019 firmó con el proveedor contrato de promesa de venta sobre un inmueble identificado como*

El proveedor le mostró el plano, incentivando al consumidor a contratar, pero nunca le mostraron físicamente el inmueble, nunca le contactaron para fijar un día y hora para la entrega material del mismo. Ha pagado a la fecha la suma de \$671.46, que corresponde a 6 cuotas mensuales de \$111.91 cada una. Aproximadamente el 06/02/2020 es esta Defensoría, en otro proceso, el proveedor se comprometió verbalmente a devolver al consumidor la cantidad pagada, en el término perentorio de una semana, tiempo que transcurrió sin que la promesa se cumpliera y a esta fecha el proveedor le manifiesta en un audio que puede agregar el consumidor posteriormente que no hay devolución. Agrega que, aunque los recibos establecen un lote adicional, por motivos de costos únicamente contrato por el

El día 11/03/2020 se dio inicio a la etapa de avenimiento y se les comunicó a los denunciados, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia (fs. 10-12), por lo cual, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencia conciliatoria (fs. 25).

En fechas 15/04/2021, 19/04/2021, se les notificó a los proveedores la audiencia de conciliación programada para el 21/04/2021 —fs. 26 y 28—, en la cual, conforme al acta de resultado de conciliación, se hace constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la parte proveedora —fs. 33—; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciéndose la sesión para el 29/04/2021, notificando a los proveedores en fecha 26/04/2021 —fs. 35 y 36—. Finalmente, en fecha 29/04/2021 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, dando como resultado la incomparecencia reiterada por parte de los proveedores, tal como consta a fs. 40, remitiendo el CSC el expediente a este Tribunal, siendo recibido el 21/05/2021.

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 grave regulada en el artículo 43 letra e), sin embargo, los hechos manifestados por el consumidor, mediante los cuales reclama la devolución del dinero por las cuotas pagadas que realizó a los proveedores, 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 celebre (...)"*.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó *"que el proveedor le devuelva de inmediato lo pagado por un inmueble que nunca tuvo a la vista de acuerdo a los artículos 4 literal e), i), 43 literal e), 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 los proveedores denunciados se les 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 celebre (...)"*

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:

A. En resolución de fs. 51-53, se le confirió el plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que los proveedores manifestaran su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimaran conveniente. Dicha resolución, fue notificada a los denunciados en fecha 05/10/2022 (fs. 55 y 56).

i) Posteriormente, en fecha 19/10/2022 se recibió escrito (fs. 57 al 60) firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial del proveedor **Víctor Manuel Romero Flores**, quien contestó la denuncia en sentido negativo, asimismo –en síntesis– argumentó, que en denuncia formulada por el señor _____ consta en dicho expediente que su representado justificó incomparecencia a la segunda convocatoria a conciliación por motivos expuestos en dicha constancia de salud, la cual fue declarada sin lugar por extemporánea, sin embargo, en la fecha de realización de dicha audiencia, efectivamente se encontraba incapacitado para acudir a la misma, por lo que existió una justificante legítima. Por lo que solicitó se revise el expediente y se pueda advertir que no concurre el supuesto establecido en el artículo 112 inciso 2º de la Ley de Protección al Consumidor- en adelante LPC-, es decir, no pudo existir incomparecencia reiterada de su representado como parte proveedora a la audiencia conciliatoria, tal como erróneamente se consignó en acta de suspensión de audiencia de conciliación de fs. 40, por lo que no era procedente dar inicio al procedimiento conforme al trámite de ley.

ii) Asimismo, el día 19/10/2022, se recibió escrito firmado por la licenciada _____ quien actúa en calidad de apoderada general judicial del señor **Carlos Humberto Alvarenga Navas**, quien contesto la denuncia en sentido negativo, y alegó nulidad absoluta de los actos de comunicación realizados por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –CSC-, ya que _____ no pertenece a su representado y nunca lo ha utilizado para ningún acto de comunicación, es decir, pertenece a una lotificadora, además, los datos del proveedor que constan las notificaciones realizadas por el CSC respecto a su representado, fue en _____ Zacatecoluca, La Paz, no es el lugar de residencia o trabajo de su representado y nunca ha señalado tal dirección como medio o lugar para oír notificaciones y ningún acto de comunicación, razón por la cual su representado no se pronunció sobre la denuncia interpuesta por dicho consumidor, y por eso no pudo ofrecer alternativas de solución de conflictos en el plazo máximo de 3 días hábiles.

Sostiene, que su representado no fue legal y debidamente notificado, citado ni emplazado para tales efectos, por ello es que no se pronunció sobre la denuncia interpuesta por dicho consumidor, por lo que luego de verificar el expediente se puede advertir que no concurre el supuesto establecido en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, es decir, no pudo existir incomparecencia reiterada como parte proveedora a la audiencia conciliatoria, tal como erróneamente se consignó en acta de suspensión de audiencia conciliatoria fs. 40. Por ello es importante decir que las referidas actas o constancias de notificación personal son nulas por no efectuarse por el funcionario autorizado de manera como lo señala u ordena la ley.

En consecuencia, la falta de citación conforme a la ley por razones atribuibles a la autoridad administrativa incide directamente en el derecho de audiencia y de defensa sujeta a un proceso administrativo. De lo hasta acá expuesto se desprende que los actos administrativos de comunicación, cuya nulidad se pide, se encuentran íntimamente relacionados con instrucción del presente proceso administrativo sancionador, pues su representado adquiere la calidad de supuesto infractor de la norma administrativa por no haber acudido a las respectivas citaciones ordenadas por la autoridad administrativa y si no lo hizo es porque nunca tuvo conocimiento real y efectivo de tales actos de comunicación, por lo que el inicio del presente proceso sancionatorio no se ha efectuado conforme a la Ley.

B. Mediante resolución de las diez horas con quince minutos del día 07/06/2023 (fs. 80-82) se declararon sin lugar la excepción de nulidad absoluta propuesta, y 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, que fue notificada a los proveedores, en fecha 09/06/2023 respectivamente (fs. 83 y 84).

Al respecto, en fecha 21/06/2023, se recibió escrito (fs. 86 al 88) firmado por el licenciado **en calidad de apoderado general judicial del señor Víctor Manuel Romero Flores**, en el que ofrece prueba documental que consta agregada de fs. 4 al 6, con el objeto de demostrar que no existe relación contractual con el consumidor denunciante y su representado, pues en el contrato de promesa de venta se puede advertir quiénes son los otorgantes y obligados en el mismo.

De igual manera, en fecha 21/06/2023, se recibió escrito (fs. 89 al 90) firmado por la licenciada **en calidad de apoderada general judicial del señor Carlos Humberto Alvarenga Navas**, ofrece prueba documental que consta agregada de fs. 4 al 6, consistente en el documento privado autenticado de contrato de promesa de venta (fs. 4 al 6), y sostiene que con el mismo se acredita la existencia de la relación contractual entre Carlos Humberto Alvarenga Navas y **en consecuencia, sostiene que existe contrato celebrado con todas sus formalidades legales y produce obligaciones para ambas partes.**

Finalmente, en fecha 26/06/2023, se recibió escrito (fs. 91) firmado por el señor **en calidad de Consumidor denunciante por medio del cual ofrece prueba documental que consta agregada de fs. 92 al 93. La cual consiste en carta en la que solicita a "Servicios jurídicos**

lotificaciones y parcelaciones Lic. Víctor Manuel Romero Flores” el reintegro del dinero cancelado por la cantidad de \$671.46, la cual tiene sello y firma de recibida en fecha 1/02/2020 (fs.91). Por medio de dicha prueba, se pretende comprobar que el señor solicitó el reintegro de las cuotas abonadas en concepto de pago del

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 a la consumidora.

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 contrato de promesa de venta, de fecha 27/07/2019 (fs. 4 y 6). Con dicho documento se acredita la relación de consumo entre el proveedor Carlos Humberto Alvarenga Navas y el consumidor.

2. Fotocopias de recibos de pagos Números 46554, 46974, 47223, 46553, 47491 y 47490, de fechas 27/07/2019, 20/09/2019, 30/10/2019 y 02/11/2019, para la cancelación del contrato de promesa de venta por un monto de \$111.91 cada una, haciendo un total de \$671.46 dólares (fs. 7 al 9). Con dichos documentos se acredita la relación de consumo entre el proveedor Víctor Manuel Romero Flores y el consumidor.

3. Fotocopia de carta de desistimiento del contrato adquirido, de fecha 01/02/2020, mediante la cual se le solicita al proveedor la devolución del monto abonado que asciende a la cantidad de \$671.46 (fs. 92).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por el señor _____ 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 señor _____ y el proveedor Carlos Humberto Alvarenga Navas celebraron el contrato de promesa de venta, con el objetivo principal de otorgar la escritura de compraventa correspondiente y hacer la tradición del dominio, posesión y uso y demás derechos anexos que le corresponden sobre el inmueble, una vez cancelado el precio total convenido, el cual era por la cantidad de \$13,429.00 dólares.

2. Que el señor _____, efectuó el pago de 6 cuotas mensuales sucesivas al proveedor Víctor Manuel Romero Flores por un monto de \$111.91 cada una, haciendo un total de \$671.46, en concepto de pago de contrato de promesa de venta. Lo anterior se ha acreditado mediante las fotocopias de recibos de pagos Números 46554, 46974, 47223, 46553, 47491 y 47490.

3. Que el consumidor solicitó la devolución de las cuotas pagadas a cuenta del precio del inmueble de fecha 01/02/2020, que asciende a la cantidad de \$671.46

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, determinar si la proveedora estaba en la obligación de devolver al consumidor las cantidades entregadas en concepto del precio del

inmueble, cuando el otorgamiento de la escritura de compraventa del inmueble no se efectuó, debido a que el consumidor desistió de pagar la totalidad del precio del inmueble en cuestión.

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.

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 el proveedor Carlos Humberto Alvarenga Navas celebraron el contrato de promesa de venta, cuyo costo sería de \$13,429.00, habiendo efectuado el consumidor el pago de 6 cuotas mensuales sucesivas al proveedor Víctor Manuel Romero Flores por un monto de \$111.91 cada una, haciendo un total de \$671.46, en concepto de pago del contrato de promesa de venta, se advierte que no se celebró *el contrato principal pretendido*, que era la entrega de la escritura de compraventa correspondiente y hacer tradición del dominio, posesión, uso y demás derechos anexos que correspondan sobre el inmueble.

En consecuencia, a la luz de la LPC, los proveedores sí estaban en la obligación de devolverle al consumidor la cantidad de dinero que fue pagado en concepto de pagos del contrato de promesa de venta, pues los mismos, son cantidades entregadas a los proveedores a cuenta del precio del inmueble. No obstante, en el presente expediente los proveedores no acreditaron con prueba alguna, la devolución efectiva del dinero pagado al consumidor —\$671.46 entregados en concepto de pagos del contrato de promesa de venta—, por el contrario, se advierte una denegatoria por parte de los denunciados.

Asimismo, dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia se presumen ciertos; por tanto, le correspondía a los proveedores denunciados comprobar que efectivamente se celebró un contrato de compraventa del inmueble, o en su defecto, comprobar que dicho anticipo o abono fue devuelto al consumidor, por causas ajenas a su voluntad y que los eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, los proveedores no presentaron ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se les brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenían una causa válida que los eximía de la obligación de devolver las

cantidades pagadas a cuenta del precio del bien inmueble que solicitó el consumidor por medio de carta de fecha 1/02/2020, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

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 los proveedores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas, este Tribunal considera que existe responsabilidad de los proveedores 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 los proveedores denunciados conforme a lo establecido en la LPC en su artículo 46 como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

En consecuencia, se ha comprobado la comisión de la infracción atribuida a los proveedores denunciados, contemplada en el artículo 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 los proveedores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas, conforme a lo establecido en la LPC en su artículo 46 como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

C. 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 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 «[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 los proveedores denunciados, este Tribunal considera necesario analizar si los denunciados han 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 los proveedores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas actuaron con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvieron conocimiento del deseo del consumidor de no continuar con el contrato de promesa de venta y en consecuencia no llegar a celebrar el contrato de compraventa del inmueble; y a pesar de ello, no realizaron ninguna acción que garantizara la devolución efectiva del dinero pagado por el consumidor, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

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 los proveedores denunciados Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas en relación a los hechos atribuidos por denuncia interpuesta por el señor

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 lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a los proveedores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas 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 (fs. 51-53). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador los proveedores infractores han mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a los proveedores según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que el denunciado es una persona natural. Por tanto, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, este Tribunal realizará una interpretación pro administrado, y únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, procederá a considerar a los proveedores como *comerciante informal*, 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 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 los proveedores, pues al ser personas naturales que se dedican al desarrollo de lotificaciones y a la venta de inmuebles, son conocedores 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 los proveedores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas 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 proveedores de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con los términos y condiciones pactados con el consumidor.

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 los proveedores, es directa e individual, pues se acreditó que no cumplieron con la obligación legal con el consumidor, respecto de realizar la devolución del dinero entregado a cuenta del precio del bien, 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 realizar la devolución del dinero y retenerlo injustificadamente \$671.46 dólares, éste se vio afectado en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto de pagos del contrato de promesa de venta 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. 4º 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 los infractores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas pues se ha determinado que no devolvieron la cantidad de \$671.46 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 los infractores ocasionaron al consumidor por la conducta cometida, siendo esta la cantidad de \$671.46 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 los proveedores por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el 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 (\$671.46 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora—*negligencia*—, que la misma ha sido considerada, con la capacidad económica de un *comerciante informal*, 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 al proveedor Víctor Manuel Romero Flores 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 celebrare (...)*”, una multa de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO 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.

De igual manera al proveedor Carlos Humberto Alvarenga Navas 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 celebrare (...)"*, una multa de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO 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 cada 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 pago del contrato de promesa de venta por la cantidad de \$671.46, 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 *ordenar a los proveedores Víctor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas la devolución de la cantidad pagada en concepto de pago por el contrato de promesa de venta por el denunciante* que según consta en la documentación agregada en el presente expediente, asciende a la suma de \$671.46 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) *Por agregado* el escrito firmado por el licenciado (fs.86-88).
- b) *Por agregado* el escrito firmado por la licenciada (fs. 89 y 90).
- c) *Por agregado* el escrito presentado por el señor así como la documentación que anexa.
- d) **Sanciónese** al proveedor **Víctor Manuel Romero Flores** con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)** equivalentes a *tres meses* de salario mínimo mensual urbano 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 incumplir la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre, respecto de los hechos denunciados por el señor
- e) **Sanciónese** al proveedor **Carlos Humberto Alvarenga Navas** con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)** equivalentes a *tres meses* de salario mínimo mensual urbano 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 incumplir la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebrare, respecto de los hechos denunciados por el señor

- f) *Ordénese* a los proveedores *Victor Manuel Romero Flores y Carlos Humberto Alvarenga Navas* devolver al señor _____, la cantidad de **SEISCIENTOS SETENTA Y UNO DÓLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$671.46)**, en concepto de reintegro de lo pagado en concepto de pago del contrato de promesa de venta, con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- g) *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.

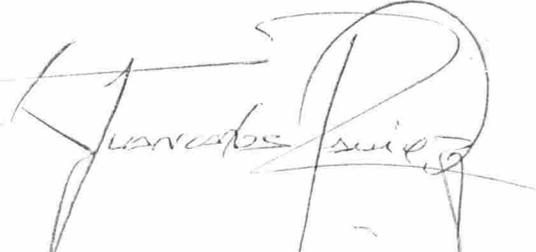
h) *Notifíquese*.

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.	

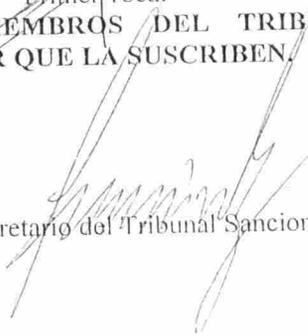

José Leosisick Castro
Presidente


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