

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 28/09/2023 Hora: 12:08 p. m. Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 831-2021</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V.	
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p>En fecha 20/08/2020, la señora _____ interpuso su denuncia — folio 1—, en la que expuso: <i>“que el proveedor está generando cargos erróneos en su tarjeta de crédito del Banco Cuscatlán Multipremios Oro terminación 9044, ya que ella compró el día 3 de dic 2019 con la promoción en cuotas con Banco Cuscatlán un artículo por \$199, y luego las cuotas mensuales por \$22.11. Luego SIMAN le notifica que no tenían el mueble disponible por lo que solicitó la anulación de los cargos en su tarjeta de crédito y el día 9 de Dic 2019, le confirmaron la reversión de los \$199, pero el 19 de diciembre le aplicaron la primera cuota por \$22.11, y el 3 de enero le hicieron el cargo de las 8 cuotas restantes por \$176.89. ha pedido en múltiples ocasiones que le reviertan el valor, pero siempre dicen que está en reversión y no le solventan. Numero de orden 100121895”</i> (sic).</p> <p>Según la consumidora los hechos descritos podrían vulnerar lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el cual establece: <i>“Derechos básicos de los Consumidores”</i>, además lo establecido en el artículo 18 de la misma ley, por la supuesta comisión de <i>“Prácticas abusivas”</i>, lo que podría configurar la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que dispone: <i>“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados”</i>.</p> <p>En fecha 27/08/2020, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, 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 (folios 11-12), posteriormente en fecha 12/02/2021 —folio 15—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, instancia en la cual la proveedora no compareció conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folios 22 y 35.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 de la LPC remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por incomparecencia reiterada de la proveedora a las audiencias conciliatorias programadas. Posteriormente, este Tribunal pronunció el inicio del procedimiento administrativo sancionador de mérito, mediante auto de las doce horas con ocho minutos del día 17/03/2023 (fs. 38-40).</p>			

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicita *“que retiren ese cargo y se le efectúe el abono a la tarjeta y a su vez que el proveedor le cancele los intereses que han generado en su tarjeta de crédito por la falta de respuesta y cargo indebido. Artículo 4,18 y 43 literal 3) Ley de Protección al Consumidor”* (sic).

### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de fecha 17/03/2023 —folios 38-40—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”* en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley: *“Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos (...)”*.

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 todo caso, 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 –en adelante SCA–, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 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 supuesto cobro indebido se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre la existencia de cobros que no se encuentren justificados contractual o legalmente.

En concordancia con lo anterior, el cobro de comisiones o recargos incumpliendo la citada disposición, conlleva a la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC; lo que en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

#### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., pues en resolución de inicio de folios 38-40, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 17/04/23, según consta a folio 41. Asimismo, en fecha 11/05/23 —folio 43— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, el cual también fue notificado a la denunciada en fecha 19/05/23 —folio 44—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte de la proveedora, en ninguna de las referidas etapas.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito, ya que no intervino a ejercer su derecho de defensa, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

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

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º 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 propios).

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 propios).

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.

**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 probados los hechos en que se base.*

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

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

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

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental por parte de la consumidora:

1. Copia de estado de cuenta emitido por el Banco Cuscatlán, de los cobros realizados —folio 4 y 52 al 55—, en los que consta los descuentos realizados en favor de ALMACENES SIMAN del financiamiento por la cantidad de \$199.00 dólares, en cuotas mensuales aplicadas por la cantidad de \$21.11, según consta documento relacionados.

3. Impresiones de captura de pantalla de conversaciones sostenidas entre la consumidora y el ejecutivo de ventas de la denunciada—folios 5 y 6— mediante el cual indiciariamente se acredita el ejercicio del desistimiento producto del cual tuvo que haberse suspendido el cobro de las cuotas pendientes por el artículo adquirido que no fue entregado.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, la consumidora denunciante reclama por el supuesto cobro efectuado por parte de la denunciada por el monto de \$199.00 dólares en relación a una venta de un bien el cual no fue entregado, pero cuyo precio si ha sido cobrado a su tarjeta de crédito.

En consecuencia, este Tribunal deberá analizar —en el caso en particular—, si el cobro denunciado corresponde efectivamente a un cobro indebido. Además de verificar que el mismo se encuentre amparado legal o contractualmente.

B. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por la señora [REDACTED] es la descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC por *realizar prácticas abusivas (...)*” en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de dicha norma; por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones pactadas de las cuales existe la certeza que:

- La proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V. vendió un bien a la consumidora por valor de \$199.00 dólares, con lo cual se acredita el pago total del bien por parte de la consumidora, según consta en estado de cuenta emitida por Banco Cuscatlán (fs. 4 y 52 al 55).

- En línea con lo anterior, la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V. no materializó la entrega del bien, ante lo cual la consumidora solicitó la devolución del pago del mismo, según consta conversaciones (fs. 5 y 6).
- Como último lugar se acredita que los cobros totales se realizaron por parte de la proveedora —pese a que de la consumidora solicitó la devolución de la primera cuota y que no le siguieran cobrando las siguientes—, cargándose a la tarjeta de crédito de la consumidora, sumando un total de \$199.00 dólares, según lo manifestado por la consumidora en su denuncia y que se comprueba con los estados de cuenta incorporados (fs. 1, 2, 4 y 52 al 55).

C. Es preciso mencionar también, que el presente caso se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC —los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen ciertos*— y le correspondía a la proveedora denunciada la labor de aportar la documentación útil y pertinente que respaldara la devolución efectiva del dinero que la consumidora pagó por un producto que no fue entregado, o las gestiones realizadas por el banco para que no le cobraran las cuotas que estaban pendientes, y así desvirtuar la presunción legal que opera en su contra. Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse si son aportados necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, la proveedora, no presentó ningún tipo de prueba, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran, alguna causa válida que le impidió realizar la devolución de lo pagado por la consumidora en la misma naturaleza que fue pagado, es decir con dinero de curso legal (no en bonos o vales de descuento que solo pueden utilizarse con la misma proveedora), o en su defecto que el dinero pagado por la misma, ya había sido devuelto, conforme a lo contratado y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

D. En congruencia con lo anterior, se verificó que el precio del artículo que se cargó a la tarjeta de crédito de la consumidora fue por la cantidad de \$199.00 dólares, cuando la consumidora ya había solicitado a la proveedora que no se efectuaran más cobros ante la no entrega del bien. En razón de lo anterior, se ha acreditado por medio de los elementos probatorios agregados al expediente, que la conducta, contraviene lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC, dando lugar con tal incumplimiento a que en el presente caso se configure la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*”.

*E.* 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 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 —en adelante SCn— de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn 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 SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la subcategorías 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 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 SCA, 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.

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, es responsable de realizar el cobro indebido, conforme a lo ordenado en la LPC.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora que se dedica a la comercialización de bienes y que ofrece al público facilidades de pago en cuotas, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LPC le establece, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que, de manera negligente, realizó el cobro indebido a la consumidora denunciante.

#### 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) de la LPC, y es menester señalar que el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de las multas, 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, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de los parámetros, 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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora **ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V.** en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

No obstante, este Tribunal, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, debe considerarse que ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., se encuentra incorporada en el vigente listado de **grandes contribuyentes** que emite la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda<sup>1</sup>, asimismo que es de dominio público que la infractora desarrolla actividades comerciales a gran escala nacional y regional, de lo que se colige que la proveedora cuenta con solvencia suficiente para cumplir con sus obligaciones de corto y largo plazo, sin comprometer las operaciones de su negocio, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 47 de la LPC.

En consecuencia, este Tribunal, para los efectos de la cuantificación de la multa, considerará a la denunciada como una **Grande empresa**, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

**b. El impacto en los derechos de los consumidores.**

En cuanto a la infracción administrativa establecida en el 44 letra e) de la LPC, que prescribe: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*”, en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de dicha norma, la proveedora causó un impacto negativo en los derechos económicos de la consumidora, generándole un perjuicio económico al realizar el cobro indebido por un valor de \$199.00 dólares, el cual no estaba fundamentado, porque el bien no le fue entregado a la denunciante.

**c. Grado de intencionalidad del infractor.**

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

<sup>1</sup> <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22550.pdf>

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 comisión de la infracción regulada en el en el 44 letra e) de la LPC, que prescribe: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”*, la denunciada no debió realizar cobros y en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de dicha norma. 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 haber efectuado el cobro después de que la consumidora, que no había recibido el bien adquirido, solicitó a la denunciada que cesaran los cobros pendientes.

***d. 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 se realizó el cobro de \$199.00 dólares, siendo responsabilidad directa de la misma, puesto que, en ningún momento acreditó la legalidad de dicho cobro por el bien que no fue entregado a la consumidora.

***e. Beneficio obtenido por el infractor y las circunstancias en que esta se comete la infracción.***

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *“(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”*. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la proveedora denunciada, efectivamente realizó cobros, en contravención a lo dispuesto en el artículo 18 letra c) de la LPC, por un monto de \$199.00 dólares.

***f. 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<sup>2</sup> en la infractora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., que ha cometido la infracción

<sup>2</sup> *“(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que*

descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación a realizar prácticas abusivas, 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, siendo pertinente advertir respecto a la referida infracción, que para que la proveedora se encuentre habilitada para realizar el cobro debe existir un fundamento legal o contractual del mismo, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el 44 letra e) de la LPC, consistente en: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*”, en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la misma Ley.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción muy grave, la cual es sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica, cuya capacidad económica es la de una *gran empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que ésta efectuó el cobro en contravención a lo establecido en el artículo 18 letra c) de la LPC.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad

\_\_\_\_\_ *cumpla con los fines públicos antes citados*”, Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA y 47 de la LPC este Tribunal Sancionador impone a la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V. una multa de SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,452.17), equivalentes a veinticuatro meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra c) de la LPC, consistente en: *"e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"*, en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de dicha norma, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa únicamente el 4.9% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria— siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que retiren ese cargo y se le efectuó el abono a la tarjeta, 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 de la Corte Suprema de Justicia, 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. Conforme al artículo 4 letra l de la LPC la titularidad del derecho a “*ser protegido de prácticas abusivas*”, le corresponde al denunciante como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de la consumidora.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., devolver la cantidad de dinero que a la consumidora le fue cobrado en su tarjeta de crédito consistente en **CIENTO NOVENTA Y NUEVE DÓLARES (\$199.00)** por el bien que nunca fue entregado por la infractora.

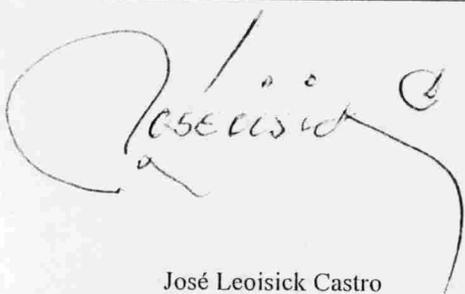
#### **XI. DECISIÓN**

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, 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

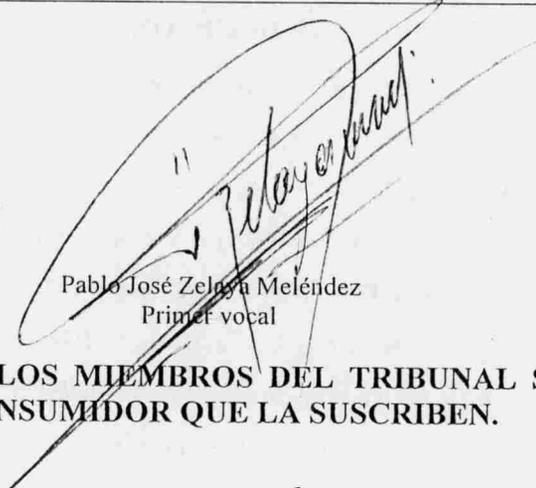
- a) *Sanciónese* a la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V. con la cantidad de **SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,452.17)**, equivalentes a *veinticuatro meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en 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) de la LPC, consistente en: “*realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, en relación a lo establecido en el artículo 18 letra c) de dicha norma, conforme al análisis expuesto en el romano **VII**, de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a la proveedora ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., devolver la cantidad de dinero que se cargó a la cuenta de la consumidora, consistente en **CIENTO NOVENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$199.00)**, conforme al análisis desarrollado en el romano **X** de la presente resolución.

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.

- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución, a la consumidora *Yabani...* para los efectos legales pertinentes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese.*



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.**

LM/MP



Secretaría del Tribunal Sancionador