

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN-FAJARDO
PANEL II

DEPARTAMENTO DE
ASUNTOS DEL
CONSUMIDOR
RECURRIDO

v.

KINDRED SPIRITS INC.
H/N/C BOTTLES
RECURRENTE

KLRA201600924

*Revisión
Administrativa*

Caso Núm.:
R.8599-2016-45189-6

Panel integrado por su presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, la Jueza Colom García y la Jueza Cortés González

Colom García, Jueza Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 16 de diciembre de 2016.

Kindred Spirits Inc., [Kindred] acude ante nosotros en recurso de revisión y solicita la revocación de una Resolución emitida por el Departamento de Asuntos del Consumidor del 11 de julio de 2016. En esa resolución, DACO determinó que Kindred Spirits cobra un cargo por servicio a los clientes que optan por consumir en el local del restaurante "Bottles" que viola la Regla 7B (14) del Reglamento Num. 8599 Contra Prácticas Ilícitas y Anuncios Engañosos del 29 de mayo de 2015.

Por las razones que expresamos, confirmamos el dictamen recurrido.

ANTECEDENTES

Kindred Spirits, Inc. h/n/c Bottles opera una tienda de licores, vinos y restaurante en Guaynabo. El 19 de febrero de 2016 la inspectora del DACO, Taiza de la Paz Ruiz, acudió a las facilidades de Kindred para realizar una inspección. A raíz de la investigación, el DACO emitió una multa administrativa de \$800

por violación al Reglamento contra Prácticas y Anuncios Engañosos, Reglamento Núm. 8599, Regla 7B (14) consistente en que el infractor "...anuncia y cobra 17% por concepto de cargo por servicio o "service charge" en las cuentas de sus clientes cuando los servicios básicos no pueden gravarse con cargos adicionales separados del precio". Kindred contestó la notificación de infracción y el DACO celebró la vista administrativa. Tras evaluar la prueba testifical y documental el DACO emitió la resolución aquí cuestionada en la que ratificó la multa administrativa de \$800. Las determinaciones de hechos, de mayor relevancia son las siguientes:

8. El 14 de marzo de 2016 el Infractor, por conducto de su representante legal, contestó la notificación de infracción y alegó que DACO erró al considerar de manera concluyente que el servicio que ofrece es uno básico y sin haber mediado una investigación.

9. También en dicha contestación se alegó que el "cargo por servicio" que se incluyen en las cuentas de los clientes que consumen en el restaurant, no es un servicio básico, sino consistentes en servicios no necesarios y accesorios, tales como: orientación sobre vinos mientras se está en la mesa, decantar vino, copas de cristal especial para vino, área designada para los niños con equipado con sistema de juegos electrónicos y televisión, entre otros, y estos son servicios existentes y corroborables, por lo que no se da la violación de la Regla 7 B(14) del Reglamento Núm. 8599, ni procede la multa de \$800.00. Alegó además el Infractor que la notificación de multa y aviso de infracción no justifican la concesión de un remedio y que son defectuosos, que el monto de la multa por \$800.00, no es conforme a derecho e improcedente, y que el Reglamento contra Prácticas y Anuncios Engañosos según aplicado, es contrario de derecho, ultra vires o viola las Constituciones de Estados Unidos y Puerto Rico. Sobre estas últimas alegaciones, el Infractor no presentó prueba en la vista administrativa.

10. En el restaurante del Infractor se ofrecen los siguientes servicios:

- a. Copas "Riedel"
- b. Meseros especializados en vino que orientan a los clientes sobre cuál consumir.
- c. Inventario de vinos para vender por botellas de aproximadamente 900 variedades.

- d. Descorche y servicio de vino, cristalería para decantar y servicio de decantar
- e. Cava para el almacenamiento de vino.
- f. Estacionamiento tipo valet a un precio nominal de \$3.00
- g. Seguridad armada
- h. Área designada para niños
- i. Acondicionador de aire
- j. Servilletas de lino y Cubiertos de acero inoxidable
- k. Área para dejar mascotas
- l. Estación de carga de teléfonos celulares
- m. Cámaras de seguridad

11. El Infractor no anuncia a sus clientes que los servicios, previamente mencionados en el inciso 12, no son parte del servicio básico, y que se cobran adicionales como parte del 17% de "service charge" que se anuncia en el rótulo del mostrador de la entrada o en el mené. Tampoco dicho rótulo hace aclaración alguna de qué servicios son considerados por el restaurantes como no necesarios y no accesorios al servicio básico y objeto del "service charge".

12. El señor Richard A. Gonzalves testificó que si el fuera cliente en un restaurante no esperaría que le cobraran por el servicio del mozo de informar qué tipo de vino acompañar con su comida y que los servicios enumerados en el inciso 10 que antecede, constituyen un "nice touch" para sus comensales.

13. El producto principal del Infractor es la venta de vinos y el inventario de vino promedio existente en la tienda y/o restaurant es de \$600,000.00. El infractor vende más botellas de vinos que platos de comida.

14. El menú que se muestra a los clientes que van a consumir en el restaurante del Infractor es diferente al menú de "take-out" (para llevar) y consta de dos páginas impresas y pegadas a un tablón con imanes y en la parte de arriba y debajo de cada una de las dos páginas, en negrillas, anuncia el cargo por servicio de 17% que se le añade a las cuentas de los comensales que consumen en el restaurante. El menú cambia todos los días por lo menos 2 veces al día dependiente de las provisiones que llegue y lo que se prepare, pero en todos se incluye la notificación sobre el cargo por servicio. El cargo de 17% no se aplica si la comida se ordena para llevar.

15. El infractor no tiene impresa una lista de vinos con sus precios y el cliente no lo ordena, sino que lo busca personalmente como si estuviera en un mercado, lo selecciona y se lo lleva a su mesa y paga el precio al detal.

16. La política del Infractor en cuanto a la propina que pudiese dejar un comensal a sus meseros es que la misma no sea aceptada.

17. Si un comensal se queja o no está satisfecho con el servicio recibido en el restaurante, el Infractor le remueve el cargo por servicio de 17% de la cuenta.

Inconforme con la determinación del DACO al reiterar la multa de \$800.00, Kindred alega que incidió la entidad en tres formas, a saber:

PRIMERO: AL MEDIANTE *FIAT* ADMINISTRATIVO AÑADIR COMO UNA EXIGENCIA DE LA REGLA 7B (14) DEL REGLAMENTO 8599, QUE LOS SERVICIOS OBJETO DE CARGO POR SERVICIO ESTÉN DETALLADOS EN EL RECIBO DE COMPRAS PUES LA MENCIONADA REGLA NO ESTABLECE DICHO REQUISITO.

SEGUNDO: AL DETERMINAR QUE LOS SERVICIOS ESPECIALES QUE KS BRINDA A SUS COMENSALES SON NECESARIOS Y OPERACIONALES Y CONSTITUYEN UN SERVICIO BÁSICO NECESARIO.

TERCERO: AL DETERMINAR QUE EL CARGO POR SERVICIO ES UNA "PROPINA DISFRAZADA" PUES LA INFRACCIÓN IMPUESTA NO ES POR ESO Y DURANTE LA VISTA NO SE PASÓ PRUEBA AL RESPECTO.

El DACO presentó su alegato en oposición al recurso.

Procedemos a evaluar.

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS

Mediante la Ley Núm. 5 de 23 de abril de 1973, la Asamblea Legislativa creó el Departamento de Asuntos del Consumidor [DACO] con el propósito primordial de vindicar e implementar los derechos del consumidor. 3 LPRAs secs. 341 *et seq.*, Martínez v. Rosado, 165 DPR 582 (2005); Quiñones v. San Rafael Estates, S.E., 143 DPR 756 (1997). De conformidad con este propósito, se le concedieron amplios poderes, entre los cuales se incluyeron específicamente los siguientes:

(c) Atender, investigar y resolver las quejas y querellas presentadas por los consumidores de bienes y servicios [...]

(d) Poner en vigor, implementar y vindicar los derechos de los consumidores, tal como están contenidos en todas las leyes vigentes, a través de una estructura de adjudicación administrativa **con plenos poderes para adjudicar las querellas que se traigan ante su consideración** y conceder los remedios aptos conforme

a derecho, disponiéndose que las facultades conferidas en este inciso podrá delegarlas el Secretario en aquel funcionario que él entienda cualificado para ejercer dichas funciones.

(i) Interponer cualesquiera remedios legales que fueran necesarios para hacer efectivos los propósitos de esta ley y hacer que se cumplan las reglas, reglamentos, órdenes, resoluciones y determinaciones del Departamento.

(j) Reglamentar y fiscalizar los anuncios y las prácticas engañosas en el comercio [...]

3 LPRC sec. 341e.

A esos efectos, se prohíbe todo tipo de clase de acto, práctica, anuncio o publicidad que constituya o tienda a constituir fraude, engaño o falsa representación sobre la marca, precio, cantidad, tamaño, calidad o salubridad de un producto, artículo o servicio. 3 LPRC sec. 341 (r).

De conformidad con las facultades delegadas, el DACO promulgó el Reglamento Núm. 8599 de 28 de mayo de 2015, conocido como el Reglamento Contra Prácticas y Anuncios Engañosos. Con el Reglamento se interesa proteger a los consumidores de las prácticas y anuncios que crean o tiendan a crear una apariencia falsa o engañosa sobre bienes o servicios ofrecidos en el comercio. Además, prohíbe las prácticas y anuncios engañosos, con el objetivo de establecer un clima de confianza y respeto entre comerciantes y consumidores. Regla 2 del Reglamento Núm. 8599. En lo aquí pertinente, el Art. 5 del Reglamento 8599 provee las siguientes definiciones:

[...]

B. Anuncio- cualquier manifestación oral, escrita, gráfica, pictórica, electrónica o de cualquier otra forma presentada, hecha con el propósito de ofrecer, describir o de cualquier otra forma representar un bien o servicio o algún aspecto de un bien o servicio.

C. Anuncio Engañoso- cualquier anuncio que constituya o tienda a constituir fraude, engaño o comunique o tienda a comunicar una idea falsa, confusa o incorrecta,

sobre el bien o servicio anunciado. Cualquier anuncio que omita datos relevantes del producto, bien o servicio, limitando o privando al consumidor de tomar decisiones informadas y conscientes.

[...]

X. Práctica engañosa- cualquier acto, práctica, curso de conducta, mecanismo de persuasión, ofrecimiento, información, o promesa hecha, aparentemente hecha o sugerida, que fuere engañosa, confusa, falsa, fraudulenta o que de cualquier forma tienda al engaño, o mediante la cual se tergiversen o puedan malinterpretarse los verdaderos hechos de las cosas.

Mientras que en el inciso B de la Regla 7 del Reglamento 8599, expresamente se prohíben las prácticas y anuncios engañosos, y se define práctica engañosa de la siguiente manera:

[...]

14. Cobrar una cantidad de dinero por concepto de cargos por servicios, cuando dichos servicios son inexistentes o no susceptibles de ser corroborados. No pueden gravarse con cargos adicionales separados del precio, los servicios básicos accesorios- cuando dichos servicios son necesarios y no operacionales- que se ofrecen para que el consumidor reciba el bien o servicio principal que se ofrece.

De otra parte, la Regla 19 sobre el Recibo de Compra, indica que,

Se requiere que en toda transacción de compraventa de productos, artículos o servicios todo comerciante expida al consumidor un recibo de compra. Ni el consumidor ni el comerciante podrán condicionar la aceptación o expedición del recibo a que refleje información incorrecta. El documento expedido como recibo debe cumplir con la Regla 5 (CC).

La Regla 5 (CC) define el Recibo de compra como,

Documento escrito o resguardo que expide el comerciante al consumidor de una transacción, al efectuarse el pago por cualquier medio. En el recibo debe constar legiblemente la hora y fecha de la transacción, **la naturaleza del producto o servicio**, la persona o entidad que recibe el pago, la cantidad del

pago y el método de pago usado. [...]

Para el análisis del asunto de epígrafe nos ceñimos al principio firmemente establecido de que las decisiones de las agencias administrativas tienen una presunción de legalidad y corrección que deben respetar los tribunales mientras la parte que las impugna no produzca suficiente evidencia para derrotarlas. Calderón Otero v. C.F.S.E. 181 DPR 386 (2011). La doctrina sobre la revisión judicial reconoce, igualmente, que la interpretación de un estatuto por el organismo que lo administra y es responsable de su cumplimiento merece gran respeto y deferencia judicial. Martínez v. Rosado, *supra*; Procuradora Paciente v. MCS, 163 DPR 21 (2004). El estándar de revisión judicial en materia de decisiones administrativas se circunscribe a determinar si existe una base racional respaldada por evidencia sustancial que sostenga la decisión o interpretación impugnada. Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, Sección 4.5, 3 LPR sec. 2175; Rebollo v. Yiyi Motors, 161 DPR 69 (2004). Otero v. Toyota, 163 DPR 716 (2005). El peso de la prueba descansa entonces sobre la parte que impugna la determinación administrativa. Camacho Torres v. AAFET, 168 DPR 66 (2006); Pro-Mej., Inc. v. Jta. De Planificación, 147 DPR 750, 761 (1999). En síntesis, al ejercer su función revisora, los tribunales no pueden descartar libremente las conclusiones e interpretaciones de derecho de la agencia y sustituir el criterio de estas por el propio. “Dicha deferencia judicial al *expertise* administrativo, sin embargo, cede ante una actuación irrazonable o ilegal. González Segarra et al. v. CFSE, 188 DPR 252 (2013). La interpretación de la agencia también cede cuando ésta produce resultados incompatibles o contrarios al propósito del estatuto interpretado y a su política pública”.

González Segarra et al. v. CFSE, supra; Pacheco v. Estancias, 160 DPR 409, 433 (2003). A la luz de lo anterior, la deferencia cederá únicamente (1) cuando no está basada en evidencia sustancial; (2) cuando el organismo administrativo ha errado en la aplicación de la ley, y (3) cuando ha mediado una actuación irrazonable o ilegal. Si el tribunal no se encuentra ante alguna de estas situaciones, aunque exista más de una interpretación razonable de los hechos, debe sostener la que seleccionó la agencia encargada. González Segarra et al. v. CFSE, supra; Otero v. Toyota, supra.

De acuerdo a la antes descrita normativa, atendemos en conjunto los primeros dos señalamientos de error. Kindred alega que el Reglamento Núm. 8599 permite el cargo por servicio cuando los servicios sean existentes o se puedan corroborar y si el servicio no es básico accesorio y no es necesario. Adujo que en el Reglamento Núm. 8599 no se establece que, como condición a cobrar un cargo por servicio, el establecimiento tenga que detallarlo en la cuenta, por lo que entiende que la determinación del DACO es contraria a derecho. Arguyó que los servicios especiales que ofrece se pueden corroborar, pues en el inciso 10 de las determinaciones de hechos, el DACO enumeró 13 servicios especiales que Kindred ofrece. Los servicios incluyen, entre ellos, valet parking, aire acondicionado, salón para los niños, inventario de más de 900 marcas de vino, la cava, decantadores, copas especiales y cubiertos en acero inoxidable. Además, que estos servicios se pueden corroborar directamente a través de los sentidos y lo que el Reglamento requiere es que los servicios sean susceptibles de ser corroborados.

Adujo que estos servicios no son básicos y ni necesarios para vender la comida y el vino. Que DACO mencionó que los servicios que ofrece el comercio, por los cuales cobra, es parte del "buen servicio", sin embargo, Kindred entiende que dicho concepto no surge del Reglamento. Por último, alegó Kindred que el consumidor está informado del cargo por servicio cuando va a consumir en el local y tiene la opción de llevarse la comida o el vino o simplemente no consumir en el local. Además tiene la libertad de contratación con sus clientes.

Evaluados sus argumentos, junto al expediente, procedemos a confirmar la decisión recurrida.

De los hechos no controvertidos surge que una funcionaria del DACO, acudió al negocio "Bottles" de Kindred y determinó que se infringió la Regla 7(B) 14 del Reglamento Núm. 8599. La mencionada Regla expresamente preceptúa como práctica engañosa el,

"cobrar una cantidad de dinero por concepto de cargos por servicios, cuando dichos servicios son inexistentes o no susceptibles de ser corroborados. No pueden gravarse con cargos adicionales separados del precio, los servicios básicos accesorios- cuando dichos servicios son necesarios y no operacionales- que se ofrecen para que el consumidor reciba el bien o servicio principal que se ofrece." (énfasis nuestro)

Tras Kindred cuestionar la multa, el DACO celebró la correspondiente vista administrativa. Allí escuchó los testigos de Kindred y pudo evaluar, si el cargo del 17 por ciento es susceptible de ser corroborado o es inexistente según lo preceptúa la Regla 7 (B)14 del Reglamento Núm. 8599. En este punto, el DACO indicó que "[l]a contención del infractor es que los servicios incluidos en el cargo del 17% son susceptibles de corroboración y así lo trató de demostrar durante el desfile de prueba durante la vista administrativa. Según el Infractor, el 17% que cobra es un cargo que incluye unos servicios que no

son necesarios para operar el restaurant y/o tienda de vinos pero constituyen un toque especial agradable o ("nice touch") para sus comensales." Específicamente, el DACO evaluó el testimonio del Sr. Richard Gonzalves, Presidente de la corporación, quien habló de lo que ellos entienden que constituyen servicios existentes y susceptibles de ser corroborados. No obstante, el DACO entendió que,

Los referidos cargos no son detallados en la cuenta que se le entrega al cliente y entendemos que a lo que se refiere la Regla 7B(14), es a que se incluya en la factura o cuenta a pagar que se le entrega al consumidor un desglose detallado de los bienes que adquirió o los servicios que utilizó. Bajo dicho análisis, es forzoso concluir que es prácticamente imposible desglosar en detalle los servicios especiales que ofrece el infractor enumerados en el inciso 10 de las determinaciones de hechos esbozadas, por lo que al no ser susceptibles de corroboración en términos de incluirse en el recibo, no pueden ser cobrados.

Kindred alega que el DACO le está imponiendo un requisito adicional de detallar en el recibo, el servicio que le cobra, cuando el servicio es susceptible de corroboración por los sentidos.

Sin embargo la determinación de DACO resulta razonable, pues, en efecto, revisamos el **recibo** que obra en autos y este incluye el cargo del 17%, sin particularizar ni identificar a qué bienes o servicios utilizados es que corresponde dicho cargo. No se puede pasar por alto que la Regla 5 del Reglamento Núm. 8599 indica que en el recibo debe constar "la naturaleza del producto o servicio". Toda vez que el cargo del 17% se cobra del total de la factura de los alimentos, lo que da la impresión de estar facturando un cargo adicional por los comestibles y la bebida, que es el servicio principal que ofrece el comercio. Además, el cargo no es susceptible de ser corroborado, pues no todos los que acuden al restaurante utilizan todos los servicios por los cuales se cobra el cargo del 17%.

El señor Gonzalves, testificó que el 17% que cobra Kindred es un cargo por servicios que no son necesarios para operar el restaurant y/o tienda de vinos, pero que constituyen un toque especial agradable. Sobre este aspecto, el DACO entendió que todo comensal que acude a un comercio espera un "buen servicio", que los servicios que ofrece el local y su concepto de negocio, no le autoriza a cobrar el cargo por servicio objeto de la multa, ya que estos servicios se pueden denominar como regulares y básicos dentro del marco conceptual de su negocio y como parte de la imagen que desea proyectar. Esto es, para el tipo de negocio que Kindred opera, los denominados "servicios especiales" son operacionales necesarios. Por lo tanto, "la cuenta de los comensales no puede gravarse con cargos adicionales separados del precio, porque constituyen un servicio básico necesario dentro de su idea conceptual de operación que ofrece para que el consumidor reciba el bien o servicio principal." Para arribar a esta conclusión, el DACO tomó en cuenta el servicio que se ofrece en el comercio, junto al testimonio de las partes, no obstante entendió que el cargo de 17% no se justificaba. Este análisis también resulta adecuado.

Surge de las determinaciones de hechos que el producto principal del negocio es la venta de vinos, y que se venden más botellas de vinos que platos de comida.¹ De acuerdo a la naturaleza del negocio, es razonable concluir que los servicios de orientación sobre los vinos, proveer el decantador así como incluir copas específicas, es parte del servicio básico que puede y debe ofrecer un comercio, cuyo producto **principal** es la venta de vinos. Por ser un restaurante, también lo es el proveer las servilletas, los cubiertos, área de niños y valet parking. Así que

¹ Determinaciones de hechos núm. 13

los servicios que ofrece el comercio no se pueden desligar de los servicios básicos de acuerdo al concepto del negocio.

Vemos que el DACO tomó en consideración las alegaciones de Kindred, los servicios que esta ofrece y las circunstancias del caso y la naturaleza del negocio, con ello concluyó que el cargo del 17% a los comensales, violentaba la Regla 7 (B) 14 del Reglamento Núm. 8599. Así que, la determinación del foro recurrido se fundamentó en la evidencia que tuvo ante sí, la cual pudo justipreciar a la luz del Reglamento Núm. 8599. Los primeros dos errores, no se cometieron.

En su tercer señalamiento, Kindred alega que incidió el DACO al concluir que el cargo por servicio es una propina disfrazada, pues no se le impuso una infracción por dicho cargo.

Aun tomando como cierto el argumento de Kindred de que la infracción que se le notificó fue relacionada únicamente a la Regla 14 (B) 14 y no a la Regla 30 (sobre propinas), ello no altera la determinación de DACO de imponer la multa de \$800². Quedó demostrado, a satisfacción de DACO y así lo confirmamos, que Kindred infringió la Regla 7 B (14) del Reglamento Núm. 8599, por lo cual procedía la multa previamente notificada de \$800.

DICTAMEN

Por los fundamentos antes mencionados, se confirma la resolución recurrida.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones

² La Ley Orgánica del DACO le faculta para imponer multas hasta un máximo de diez mil dólares. Artículo 18 de la Ley Núm. 5 de 23 de abril de 1973, 3 LPRA sec. 341q.

