

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 14/12/2021 Hora: 13:43 Lugar: San Salvador.	Referencia: 414-20
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Tire Express, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>El consumidor expuso, en síntesis, que el día 30/11/2019 llevó su vehículo al proveedor, en razón de una publicidad que adjunta, donde ofrecía el cambio de aceite de caja automática en \$39.99 y el cambio de aceite de motor en \$25.99. Al momento de pagar, le pasaron la tarjeta y le cobraron por cada servicio descrito la suma de \$75.00. Debieron de cobrarle \$65.98 por ambos servicios y le cobraron \$150.00, cobrándole indebidamente la cantidad de \$84.02.</p> <p>En fecha —07/01/2020—, 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 (fs. 7), a lo cual, la proveedora no contestó dicha notificación, por lo que el consumidor a través de llamada telefónica ratifica su denuncia el día 12/02/2020 —folio 9—.</p> <p>El 13/02/2020, se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 17/02/2020 —folio 11—, la cual, fue suspendida por incomparecencia de las partes según acta de resultado de conciliación, —folio 14—.</p> <p>El 19/02/2020, se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 25/02/2020 —folio 16—, la cual fue suspendida por incomparecencia de la proveedora, según acta de resultado de conciliación, —folio 20—.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2° de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 18/03/2020.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
El consumidor solicitó: "Que el proveedor le devuelva de inmediato la cantidad de \$84.02			

que le cobraron indebidamente por los servicios recibidos. Artículos 44 literal e), 18 literal c), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

I. Tal como consta en auto de inicio (fs. 23-24), se adujo que existe una contravención a lo dispuesto en el artículo 4 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor–LPC–, el cual establece que es un derecho básico de los consumidores *recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir*; asimismo, la letra d) de la misma disposición establece que los consumidores tienen derecho a *ser protegidos contra la publicidad engañosa o falsa en los términos establecidos en el inc. 4º del artículo 31 de esta ley*. Además, el inciso primero del artículo 27 de la LPC, al referirse al derecho de información establece que *en general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna*.

Sostiene, que de conformidad con la letra b) del artículo 31 de la LPC se considerará publicidad ilícita *la publicidad engañosa o falsa, es decir cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico*.

Señaló, que lo anterior daría lugar a la infracción establecida en el artículo 43 letra g) de la LPC, al realizar directamente la difusión de publicidad falsa, la cual, es calificada como grave, y de acuerdo con el artículo 46 de la misma normativa se sancionaría con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

2. Concerniente a la mencionada infracción, este Tribunal en resolución pronunciada el día 01/03/2012, en el procedimiento clasificado bajo la referencia 801-2011, expresó que la publicidad engañosa o falsa puede ser agrupada de la siguiente manera: “(...) a) *Presentar – total o parcialmente– datos falsos (es decir inexactos, incorrectos o desajustados a la realidad)*. b) *La publicidad que, incluso por omisión, sea capaz de: (1) inducir a error: ocurriendo que los datos no son falsos, pero se presentan de manera que producen una percepción equivocada de la realidad publicitada; (2) producir confusión: cuando la información en la publicidad es contradictoria, oscura, desordenada o mezclada de forma*

que no puede reconocerse claramente la oferta publicitaria; y (3) producir un engaño: cuando se presenta de manera que aparente una verdad, es decir, una realidad distinta a la existente (...) el perjuicio al consumidor puede ser causado por: (...) (1) la falsedad de contenido material del anuncio, o por el engaño en su modo de presentación; y (2) Por la omisión de datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios (...)

En relación al artículo 31 de la LPC -denominado publicidad engañosa o falsa-, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en resolución de fecha 28/05/2016, en el proceso con número de referencia 123-2011, expuso: “Lo anterior enfatiza las siguientes situaciones: (i) el cumplimiento de la presentación clara y veraz de la información de los bienes o servicios contenida en las ofertas, promociones y publicidad no es una facultad sino una obligación para quien publica; ii) la información contenida debe corresponder con las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados; (iii) los datos deben ser susceptibles de verificación, de confirmación y además suficientes; y, (iv) no deben generar dudas en el usuario de lo que está comprando o del servicio que está adquiriendo. Bajo esa lógica, se entenderá por publicidad engañosa o falsa, aquella que sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, por ser «total o parcialmente falsa incluso por omisión»”.

Además, en la resolución de fecha 08/01/2016, en el proceso con número de referencia 344-2010, dicha Sala mencionó: “El análisis del contenido de dicha promoción debe realizarse de una forma integral, lo cual está referido a que además del contenido del mismo, se deben tomar en cuenta otros elementos tales como su estructura, tipografía y diseño, siempre y cuando ésta pueda influir o tener un impacto en el consumidor, ya que como se dijo anteriormente con la publicidad se trata de comunicar un mensaje, que tendrá un impacto social y económico en los consumidores, el cual dependerá de lo que se pretenda informar, recordar y persuadir, de acuerdo a lo que el proveedor desee llevar a cabo en el mercado. De ahí que, es obligación de quien publica verificar que la información se brinde de una forma clara y veraz, garantizando así los derechos de los consumidores”.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 06/04/2021 —folios 29 al 34— se recibió escrito firmado por el licenciado

en su calidad de apoderado general judicial de la sociedad Tires Express, S.A. de C.V., mediante el cual contesta la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerce su derecho de defensa, manifestando que al expediente del Tribunal se anexa fotocopia de la oferta que el grupo Tire Express ciertamente ofrece en la cual aparecen dos círculos una en el aceite de caja automática y el otro en cambio de aceite Premium, indica que es de hacer notar que en la parte inferior aparece marcada en la hoja volante, “PRESENTAR ESTA HOJA VOLANTE PARA OBTENER ESTOS PRECIOS, DE LO CONTRARIO SE COBRARA EL PRECIO NORMAL”, situación que en la denuncia no se expresó por parte del denunciante y que no se le preguntó por parte del receptor de la denuncia, lo cual indica que al no presentar el cliente la hoja volante antes de cancelar, el cobro se le hizo normalmente.

Los referidos alegatos serán abordados en el romano VI HECHOS PROBADOS/VALORACIÓN DE LA PRUEBA, letra C) de la presente resolución.

Así mismo, señaló que las notificaciones realizadas por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, no se realizaron en legal forma al representante de la sociedad y no se dejó en poder de alguna persona y que conste la firma en la respectiva esquila.

Sobre esos alegatos, se dio respuesta en la resolución que consta agregada a folios 38-39 del presente procedimiento sancionatorio.

VI. HECHOS PROBADOS/VALORACIÓN DE PRUEBA

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 g) de la LPC, por realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el artículo 31 de la misma normativa.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común - en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. En el presente caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a lo establecido en el artículo 112 de la LPC, por incomparecencia de la parte proveedora en audiencia conciliatoria.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM —de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador según el artículo 167 de la LPC—, 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 prueba documental por parte del consumidor consistente en:

a) Fotocopia confrontada de factura No. 6124, de fecha 30/11/2019, por la cantidad de \$286.00 dólares —folios 4—, en la que se detalla el pago cambio de aceite de motor y cambio de aceite de caja por la cantidad de \$150.00 dólares; b) impresión de formulario en la que se detalla en el apartado, “mano de obra y repuestos” cambio de aceite de motor por \$75.00 dólares y cambio de aceite de caja aut. Por \$75.00 dólares, de fecha 30/11/2019, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora. c) Impresión de la publicidad de la promoción de Grupo Tire Express que se adjuntó por parte del denunciante que se lee textualmente, “SIEMPRE ESTAMOS BUSCANDO LOS MEJORES PRECIOS PARA TI...!!”.

Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por el consumidor en su denuncia —folios 1—, se determina efectivamente que el denunciante contrató con la proveedora denunciada en fecha 30/11/2019, la adquisición de un servicio de cambio de aceite de motor y cambio de aceite de caja automática según comprobante —fs. 4—. Adjuntando la publicación de la oferta, en la que se detalla los precios. El consumidor ejerció el reclamo según denuncia y expresa que en la publicación de la promoción establece que el cambio de aceite de caja automática es de \$39.99 dólares y el cambio de aceite de motor en \$25.99 dólares, —fs. 3—.

Respecto a lo anterior, el consumidor adjuntó en su denuncia la publicación en la que se ofrecía los precios por los servicios antes referidos (fs. 3), siendo la razón por lo que se presentó al Grupo Tire Express para ser efectiva la oferta.

En base a lo anterior, podríamos acreditar de manera indiciaria que el consumidor motivado por la publicidad agregada a folios 3, pagó para que se realizara el cambio de aceite de motor y cambio de aceite de caja automática por la cantidad mencionada en la publicidad de \$65.98 dólares, pero la proveedora le cobró la cantidad de \$150.00 dólares, es decir, \$84.02 dólares cobrados de más al consumidor.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Delimitado los elementos de la infracción del artículo 43 letra g) de la LPC (romano IV de la presente resolución), corresponde ahora hacer el análisis, conforme a los hechos probados (romano VI), para comprobar si ha existido vulneración a las disposiciones de la LPC.

Así, pues, el denunciante sostiene que la proveedora Tire Express, S.A. de C.V., divulgó un anuncio publicitario, el cual literalmente dice: “*Taller Mecánico Grupo Tire Express*

Taller Automotriz, Carwash, Rines, Llantas, Siempre Estamos Buscando los Mejores precios para Ti..."; pero, al realizar el pago le cobraron la cantidad de \$150.00 dólares y no la cantidad que le correspondía como el servicio ofertado en la publicación que sería la cantidad de \$65.98 dólares.

De lo anterior, se advierte que en la publicidad se establece los precios a cobrar en los servicios de aceite caja automática era de \$39.99 y cambio de aceite Premium por \$25.99, es decir, que la publicidad contiene un elemento de falsedad, ya que los precios cobrados al consumidor son precios normales sin considerar la publicación. De esta manera, se comprueba que la publicidad en referencia es capaz de persuadir e inducir a error al consumidor; por lo que se trata de una publicidad engañosa.

Es importante traer a colación, que el derecho de consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones comerciales.

Por otro lado, se determina que la proveedora ha actuado con negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la LPC, de las cuales no puede alegar ignorancia al estar dedicada a la prestación de servicios automotrices; y debido a que en dicho caso la proveedora no hizo uso de su derecho de defensa para debatir la infracción atribuida, ni presentó prueba de descargo que desvirtuará tal conducta presumida, teniendo los medios para hacerlo si fuera el caso que sí prestó dicho servicio, tanto en las audiencias conciliatorias en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, como en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se vislumbra que tal actuación podría ser producto de la falta de esmero e interés de parte de la proveedora en atender sus responsabilidades en el ámbito de consumo reguladas por la LPC.

En ese sentido, la proveedora solamente se limitó a alegar que las notificaciones realizadas en el CSC no fueron realizadas en legal forma y además indicó que el consumidor no presentó la hoja volante que contenía la publicidad, que por esa razón le cobraron el precio normal, sin embargo, este dicho no ha sido probado fehacientemente por la proveedora denunciada.

7 Al respecto, el consumidor al interponer su denuncia presentó la hoja volante que contenía la publicidad que ahora se analiza y es entendible que su inconformidad radicará en que a pesar de tener la publicidad y motivado por la misma no se le cobrará lo que ahí se estipulaba.

En consecuencia, del análisis de todos los aspectos del presente caso, esta autoridad considera que de manera indiciaria existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa al *“realizar la difusión de publicidad ilícita establecida en el artículo 31 de la presente ley”* puesto que la mencionada publicidad contiene un elemento de falsedad, específicamente en cuanto al precio estipulado para el cambio de aceite de caja automática y cambio de aceite de motor, consignándose que el mismo sería de \$39.99 para el primero y de \$25.99 para el segundo, acreditándose por medio de factura presentada por el denunciante que el cobro realizado fue de \$75.00 para cada servicio.

En consecuencia, se tiene por establecida la infracción estipulada en el artículo 43 letra g) de la LPC *“Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley”*, en relación con el artículo 31 letra b) romano IV (motivos de la oferta y promoción) de dicha ley *“La publicidad engañosa o falsa, es decir cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico. Para determinar si una publicidad es engañosa o falsa se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a: i) Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como: IV) Motivos de oferta y promoción”*.

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 Cn, 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 diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

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 veintinueve de abril de dos mil trece).

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 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 veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

7 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 el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que la proveedora haya actuado de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora dedicada al tipo de servicios que presta ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra g) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 46 de la LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: *“Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”*.

A partir del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora *Tire Express, 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 según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 23-24). 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.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *microempresa*, 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 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.

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.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación *negligente* por parte de la proveedora, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es la de realizar publicidad que cumpla con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que no sea engañosa o falsa.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el

grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad — *Grupo Tire Express* — se cometió la acción prohibida en el artículo 31 letra b) romano IV de la LPC, consistente en realizar publicidad engañosa o falsa, específicamente en cuanto a ofrecer un producto a un precio y se cobra otro precio superior al ofertado a los consumidores.

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

El papel del consumidor es esencial para el desarrollo de una economía social de mercado. En efecto, la competencia no es otra cosa que la pugna entre competidores por captar la preferencia del mayor número de consumidores; razón por la cual, la decisión libre del consumidor va a ser determinante en el resultado final de esta lucha. No es posible imaginar un sistema económico de este tipo sin entender que su figura central es el consumidor.

Esta función que cumple el consumidor dentro del mercado, por un lado exige al Estado que, mediante un rol promotor, genere las condiciones para que los proveedores brinden al consumidor información veraz acerca de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Por otro lado, los consumidores, conscientes del papel que cumplen en la economía y de la trascendencia del mismo para el correcto funcionamiento del proceso competitivo, deben tener un comportamiento activo, requiriendo de los proveedores mayor y mejor información, a fin de que éstos mejoren la calidad de sus productos y/o servicios y, en consecuencia, contribuyan al desarrollo de los mercados y a la consolidación del sistema económico.

La obligación de brindar información veraz se sustenta en el hecho de que ésta repercute en una mayor transparencia en el mercado, lo que a su vez facilita al consumidor la adopción de decisiones de consumo adecuadas a sus intereses, generando de este modo una mayor competencia entre los agentes económicos.

Por otra parte, en el mercado, los agentes económicos cuentan con una herramienta principal a través de la cual informan a los consumidores sobre la existencia de sus bienes y/o sus servicios. Ella es la actividad publicitaria, la misma que consiste en dar a conocer sus ofertas y persuadir a los consumidores para que contraten las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, la actividad publicitaria igualmente resulta ser una herramienta para reducir la asimetría informativa existente entre los consumidores y los proveedores de bienes y/o servicios, dado que procura que los destinatarios de la publicidad tomen sus decisiones de

consumo basados en la satisfacción de sus necesidades y/o el ajuste a sus intereses.

De este modo, a través de la publicidad comercial se informa al público en general, de la existencia de un determinado producto o servicio, lo que ayuda a reducir los costos de transacción de acceder a información en que deben incurrir los consumidores para adquirir y contratar bienes y servicios. La publicidad comercial conlleva una finalidad persuasiva que es la de atraer clientela mediante la presentación de las características favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece. Finalmente, al ser la publicidad comercial parte integrante de la actividad empresarial, es un mecanismo típico de competencia, pues constituye una de las herramientas que disponen los oferentes para desviar la clientela hacia sus productos o servicios, y así incrementar su participación y poder en el mercado y, consecuentemente, sus ganancias. De acuerdo a lo anterior, la publicidad comercial resulta ser un elemento esencial para que el sistema económico funcione adecuadamente. Es por ello que las afirmaciones que se consignan en cada uno de los elementos publicitarios necesitan ser veraces.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a realizar publicidad engañosa o falsa —artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) romano IV ambos de la LPC— transgrede el derecho de los consumidores a recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así que, se ha probado de manera indiciaria la configuración de un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste en ser capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la publicidad examinada.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de que la publicidad sea engañosa o falsa según lo estipulado en la misma LPC, es decir, basta con advertir que se incumple alguna de las condiciones esenciales exigidas por el art. 31 de la LPC.

7
En consecuencia, resulta indiferente comprobar si se ha causado el mismo daño o un perjuicio concreto a la esfera jurídica de los destinatarios de la publicidad, ya que el solo hecho de que no se le cumpla la oferta a un consumidor como en el caso que nos ocupa, sería

una falta de veracidad en la misma, causando un perjuicio potencial capaz a inducir a error o confusión sobre el producto ofrecido al público.

En este punto, debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo, en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva.

En congruencia con ello, se advierte que la infracción administrativa relativa a realizar publicidad engañosa o falsa —artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) ambos de la LPC— pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los consumidores, sin que sea necesaria una afectación concreta; este criterio se sustenta en la naturaleza asimétrica del derecho de consumo y, precisamente, en la asimetría informativa que los consumidores padecen (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso al comprobar de manera indiciaria la afectación de un consumidor en particular. Así, *la infracción administrativa sancionada por el Tribunal Sancionador es una infracción de peligro en concreto en una persona: pero solo basta constatar la mera realización de la promoción sin cumplir con las condiciones mínimas requeridas legalmente para generar el riesgo de que los consumidores consideren que se está ofreciendo un producto o servicio con características de ventajas o beneficios que en realidad no posee, sin mencionar un periodo en concreto, esto pone en peligro los bienes jurídicos protegidos por la LPC-*.

En el presente caso, este Tribunal estima que al haberse ofrecido un producto a un precio

y cobrarse a otro precio mayor al ofertado, es capaz de generar engaño en los consumidores.

e. La naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

El cometimiento de la infracción de la proveedora, ocasionó un perjuicio de naturaleza patrimonial al consumidor, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$84.02 que pagó de más en concepto del servicio en referencia.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora Tire Express, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra g) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Además, es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción — multa— busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes y servicios se encuentra en la obligación de realizar publicidad de conformidad con lo dispuesto en la LPC, es decir, la multa a imponer busca potenciar el cumplimiento de las obligaciones de información que tiene todo proveedor, las cuales implican la realización de la publicidad con las que pretende incrementar sus ventas bajo los parámetros legales, es decir, con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores.

IX. DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VI. C de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC, al incumplir con la prestación del servicio de cambio de aceite de caja automática y cambio de aceite de motor al precio ofrecido en la publicidad por \$65.98 dólares, cobrándole la cantidad de \$150.00 dólares o, en su defecto, la devolución del dinero excedente de \$84.02 dólares.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo

de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$84.02), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora es una persona jurídica, la cual será considerada como una micro empresa y que la infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le sea requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA-), por haber omitido presentar 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 (\$84.02) y el grado de intencionalidad con la que procedió el infractor, así como por haberse constatado una conducta procesal que denota la falta de colaboración de la infractora con la administración, este Tribunal impone a Tire Express, S.A. de C.V., por el cometimiento de la infracción estipulada en el art. 43 letra g) de la LPC, *por realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley. (...)*, en relación con el artículo 31 letra b) de la misma ley, una multa de un salario mínimo mensuales urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia la devolución del dinero pagado a la proveedora, 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 diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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 i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es

procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del Consumidor, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el servicio.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora Tire Express, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumidor* *le realice la devolución de lo pagado en exceso por el servicio de cambio de aceite de caja automática y cambio de aceite de motor la cantidad de \$84.02 dólares.*

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; artículos 4 letra c) y i), 31, 40 inciso 2°, 43 letra g), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3°, 112, 139 y 154 de la LPA; y 63 del Reglamento de la LPC, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónese* a la proveedora Tire Express, S.A. de C.V., con la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalente a un salario mínimo mensual urbanos en el sector de 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 g) de la LPC, por realizar publicidad engañosa o falsa, conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

b) *Ordénese* a la proveedora Tire Express, S.a.- de C.V., realice la devolución de lo pagado por el servicio de cambio de aceite de caja automática y cambio de aceite de motor, la cantidad de \$84.02 dólares, al señor ` ...

c) 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 ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal extienda certificación de la presente resolución al señor ` para los efectos legales correspondientes.

e) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

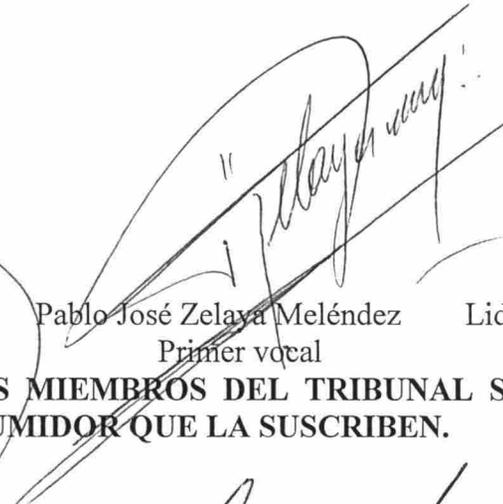
Recurso procedente de	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración	

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor



José Leoisick Castro
Presidente



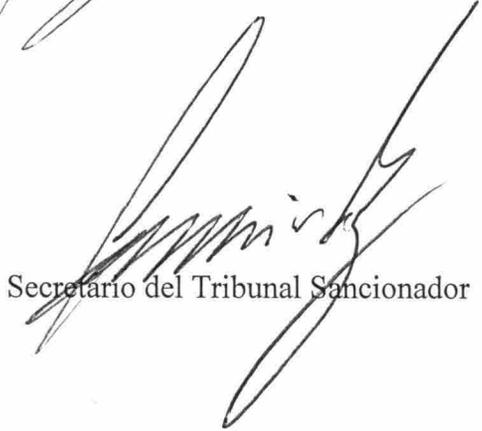
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

RG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador