

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 30/08/2021 Hora: 08:02 Lugar: San Salvador.	Referencia: 635-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	Puntoxpress, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor expuso en su denuncia que, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el día 11/12/2019, se llevó a cabo una inspección en el establecimiento identificado como</p> <p style="text-align: center;">propiedad de la proveedora denunciada Puntoxpress, S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección para proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico (folios 3 y 4), en la que se documentó los siguientes hallazgos:</p> <ul style="list-style-type: none">a) No cuenta la página web con una solicitud de autorización realizada al consumidor para difundir o transmitir su información personal y crediticia.b) No aparece en un lugar visible en el sitio web: la razón social, el Número de Identificación Tributaria (NIT) y la dirección para notificación de la proveedora. <p>Ahora bien, es menester señalar que la denunciante sostiene que según el acta de inspección antes referida, la proveedora denunciada incumplió con lo dispuesto en el artículo 21-A letra a) de la LPC, el cual establece claramente como una obligación especial para proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico previo a la fase de contratación: "<i>a) Utilizar la información personal y crediticia proporcionada por el consumidor, en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a terceros ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del consumidor titular de la información, y únicamente en las condiciones en que esta haya sido conferida, o por requerimiento de autoridad competente en el país.</i>"</p> <p>Sin embargo, este Tribunal mediante la resolución de inicio de fecha 14/10/2020 —folios 5-8— advirtió que, no es posible realizar una adecuación de la conducta atribuida a la proveedora denunciada —siendo la disposición invocada por la denunciante artículo 21-A letra a) de la LPC— por cuanto la referida obligación en ningún momento se refiere a que la proveedora tenía la obligación de poner a disposición de los consumidores en sus páginas webs, una solicitud de autorización para difundir o transmitir su información personal y crediticia; dicho de otra manera, no hay un requerimiento expreso</p>			

en la LPC relativo a que en el sitio web deba existir tal formulario de autorización; en consecuencia, se declaró *improponible* la denuncia presentada por la Presidencia en contra de Puntotexpress, S.A. de C.V. por la supuesta infracción a lo establecido en el artículo 44 letra q) en relación a la obligación del artículo 21-A letra a), ambos de la LPC por los motivos ampliamente expuestos en dicha resolución.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (folios 5-8) se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra q) de la LPC: “*Son infracciones muy graves, las acciones y omisiones siguientes: (...) Incumplir las obligaciones establecidas en los arts. 21-A y (...) de esta ley (...)*”, conforme al siguiente detalle:

- Artículo 21-A de la LPC —Obligaciones especiales para proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico, previas a la contratación—: *Previa a la celebración de transacciones efectuadas a través de comercio electrónico, los proveedores de bienes y servicios legalmente constituidos en El Salvador, en sus relaciones con los consumidores, están obligados a cumplir con lo siguiente:*
 - *c) Incluir en un lugar visible, dentro de su sitio web, su identidad, especificando su nombre comercial y razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), su dirección de notificación, números telefónicos y correo electrónico.*

En términos generales, se entiende que el comercio es el intercambio de **bienes y servicios** entre varias partes a cambio de bienes y servicios diferentes de igual valor, o a cambio de dinero¹; en materia mercantil, el artículo 3 del Código de Comercio —en adelante C.Com.— expresamente dispone que son actos de comercio: “*I. Los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas (...)*”.

Ahora bien, con la llegada de la era digital, la forma en la que los consumidores realizaban sus procesos de compra cambió y se abrió paso al comercio electrónico o *e-commerce*, el cual es definido como un sistema de compra y venta de productos o servicios que se realiza exclusivamente a través de Internet². Se refiere a las transacciones entre compradores y vendedores por medio de redes informáticas como: páginas web, aplicaciones móviles y redes sociales, plataformas virtuales que presentan un amplio listado de ofertas y promociones, y a través de las cuales, también se gestionan los cobros y los pagos de manera completamente electrónica.

¹ <https://economipedia.com/definiciones/comercio.html>

² https://es.eserp.com/articulos/e-commerce-o-comercio-electronico/?_adin=02021864894

Sumado a ello, en el contexto de la crisis sanitaria, muchas personas se han visto en la obligación de realizar sus primeras compras por internet, y desde el otro lado, los comercios que antes no veían esta opción como viable observaron que es una nueva oportunidad para acceder al mercado.

En ese orden, dado 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, y es al amparo de los principios de este Derecho, que el artículo 4 de la LPC proscribió: *Ser protegido en las transacciones de comercio electrónico entre proveedor y consumidor*; asimismo, el artículo 13-C de la LPC consigna: *Para efectos de esta ley, se entenderá comercio electrónico, como el proceso de contratación o intercambio de bienes, servicios e información comercial a través de redes de comunicación de datos.*

Tal regulación cobra especial importancia si se toma en cuenta que modernamente, dado los cambios en los hábitos de compra y consumo de las personas, se ha favorecido significativamente el desarrollo de relaciones de mercado —entre proveedores y consumidores— que se llevan a cabo a través del internet.

Resulta importante destacar, que las Naciones Unidas mediante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en el año 2016, señaló a través de las Directrices para la Protección de Consumidor respecto del comercio electrónico —en síntesis— que los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio, debiendo garantizar que los consumidores y las empresas estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital

Como consecuencia, en aplicación de la LPC, la conducta ilícita objeto de estudio tiene lugar cuando los proveedores comercializan bienes y servicios a los consumidores por medio de sus plataformas virtuales —página o sitio *web*—, en los que no consta la información relevante de los mismos ni de los bienes y servicios ofrecidos de manera electrónica, resultando entonces el comerciante en incumplimiento de ley, por cuánto no garantiza la calidad de la información utilizada, así como los niveles de seguridad, confianza y de certidumbre en el marco de las relaciones comerciales que se desarrollan en dicho tipo de mercado, configurando así un incumplimiento a la infracción establecida en el artículo 44 letra q) de la LPC *por incumplir las obligaciones establecidas en los arts. 21-A y (...) de la LPC*, dando lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 de la LPC.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

1. En fecha 11/12/2020 se recibió escrito de folio 12, firmado por el licenciado
en calidad de Director Presidente y representante legal de la proveedora Puntotpress,

S.A. de C.V. por medio del cual contesta la audiencia conferida en resolución de inicio de las ocho horas con siete minutos del día 14/10/2020, solicitó la prórroga del plazo para presentar la documentación financiera solicitada y agregó la documentación de folios 14-23. Cabe señalar que la proveedora no emitió argumento de defensa alguno sobre los hechos denunciados.

2. Posteriormente, mediante escrito de fecha 11/12/2020 —folio 54— se presentó escrito firmado por el representante legal de la proveedora, a través del cual presentaba la documentación financiera de folios 24-53, consistente en las declaraciones de IVA del período comprendido entre el mes de noviembre del año 2019 al mes de agosto del año 2020, junto con la declaración de renta del ejercicio fiscal del año 2019.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó*

demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica". (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

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 q) de la LPC por incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 21-A letra c) de dicha ley.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó como única prueba documental el Acta de inspección para Proveedores de Bienes y Servicios Mediante Comercio Electrónico No. 0003136 de fecha 11/12/2019 —folios 3 y 4—, por medio de la cual se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Punto Xpress*” propiedad de la proveedora denunciada, a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones especiales para proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico, desde la etapa previa a la contratación hasta su finalización, así como los efectos posteriores a la misma.

Diligencia en la que se obtuvieron los siguientes resultados:

FORMULARIO DE INSPECCIÓN DE OBLIGACIONES ESPECIALES PARA PROVEEDORES DE BIENES Y SERVICIOS MEDIANTE COMERCIO ELECTRÓNICO	
APARTADO 1. Del manejo de la información personal y crediticia proporcionada por el consumidor	Respuesta
1.1 Cuenta la página web con una solicitud de autorización realizada por el consumidor para difundir o transmitir su información personal y crediticia?	No
APARTADO 3. De la identidad del proveedor	Respuesta
3.2 Razón social	No
3.3 Número de Identificación Tributaria (NIT)	No
3.4 Dirección del proveedor para notificación	No

Es menester reiterar, que respecto del incumplimiento denunciado por la Presidencia señalado en el **apartado 1** de dicho cuadro, éste fue declarado *improponible* por falta de tipicidad, conforme a lo expuesto en el **numeral 2 letras A y B del romano III** de la resolución de inicio de folios 5-8.

Dado que la denunciada no desvirtuó la veracidad del acta de inspección, se concluye que el citado documento, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquiere total certeza y constituye prueba de los hechos que consignan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Ahora bien, este Tribunal estima conveniente realizar ciertas delimitaciones conceptuales en lo que al tema de comercio electrónico respecta.

El advenimiento de las nuevas tecnologías de información y la comunicación (TIC) y el uso masivo de Internet han generado que las prácticas de comercio amplíen su espectro y, al mismo tiempo, que los adquirentes de bienes y servicios, cuenten no solo con medios análogos para adquirir productos que satisfagan sus necesidades dentro del mercado, sino que, además, tengan la facilidad de los medios digitales.

Por ello, el desarrollo del comercio por medio de las nuevas tecnologías ha sido un motor de crecimiento y desarrollo del comercio electrónico, practicándose incluso en las llamadas redes sociales, *Facebook*, *Instagram* y *Twitter*, que sirven ahora como plataformas comerciales virtuales destinadas en gran parte a la compra y venta de productos y a los cuales concurren los múltiples consumidores, lo que ha concebido que se generen nuevos escenarios en donde es necesario analizar las nuevas incidencias y desafíos del Comercio Online frente a los derechos de los consumidores en el ciberespacio virtual: *Ciber-Consumidores*³.

Ahora bien, la contratación mediante el comercio electrónico —*definido como la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de redes de telecomunicaciones, conforme a la Organización Mundial del Comercio, en sus siglas OMC*— es comúnmente una operación que se desarrolla en tres fases o etapas fundamentales: 1. El consumidor recibe una oferta de un producto o de un servicio, a través de la descripción escrita y visual, y con indicación del precio y del resto de las condiciones de la oferta contractual. 2. Sobre esta base, el consumidor efectúa su pedido. 3. Más tarde, recibirá el producto o el servicio en la dirección que ha suministrado al empresario o el comerciante⁴.

La doctrina ha establecido que, así como en el derecho del consumo, el contrato puede ser considerado desde una perspectiva funcional o dinámica, que se refiere al proceso de nacimiento, vigencia y extinción de los negocios contractuales, en el contrato electrónico como en cualquier otro puede distinguirse jurídicamente en tres fases: la fase precontractual, contractual y poscontractual, cada una con consecuencias jurídicas diversas, las cuales se definen brevemente así:

(i) Obligaciones precontractuales en el comercio electrónico.

³ Gómez Gómez, Christian Camilo (2017). El Comercio Electrónico: Incidencias y desafíos en el derecho del consumidor. Universidad de Nariño: Revista científica CODEX. Vol. 3. Núm. 5. Página 38.

⁴ Flores Acero, Germán Darío y Rojas Orjuela Vargas, Carolina (2015). El comercio electrónico y sus paradigmas en torno al Derecho de Consumo en Colombia. El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Página 65.

Dicha fase es la que define la formación de la voluntad de contratar, la cual está comprendida en la oferta⁵ —es una declaración de voluntad en la que se formula un proyecto del contenido de un contrato, el cual lleva implícito lo que sería el acuerdo de voluntades: tanto el efecto querido por las partes como el objeto y la causa del contrato— y la información que suministre el empresario al posible comprador.

En los términos del comercio electrónico, la oferta coincide también con el ámbito de la obligación precontractual, que no es otra cosa que la declaración unilateral de la voluntad del oferente y, por tanto, tendría validez o fuerza probatoria por la sola razón de comunicarla a través de un mensaje de datos, o de publicarla en un portal de Internet, siendo válidas acciones como dar clic en el botón de “Aceptar” o “Comprar”, métodos generalmente usados por los portales de ventas *online* para tener por acreditada la declaración de voluntad del aceptante y perfeccionar el contrato⁶.

Respecto a la información, como una segunda obligación precontractual, ésta se refiere a la obligación que tienen los proveedores de suministrar —en el medio de comercio electrónico utilizado— en todo momento y de forma cierta, información fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada, vinculada a:

- Su propia identidad especificando su nombre o su razón social, su Número de Identificación Tributaria (NIT), entre otros datos, ello con el propósito de evitar que los consumidores sean engañados por personas que no ejerzan de manera profesional el comercio, y que, en caso de existir alguna reclamación, éstos puedan identificarlos como una persona jurídica o sociedad comercial.
- Los productos que se ofrecen, debiendo indicar sus características y sus propiedades, tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que están fabricados, su naturaleza, su origen, el modo de fabricación, los componentes, *los usos, la forma de empleo*, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto, independientemente de si lo adquiere o no.
- Los medios de los cuales se dispone para hacer los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, así como cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido a error, debiendo informar el precio total del producto, los impuestos que incluye, así como, los costos y los gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo.

⁵ Flores Acero, Germán Darío y Rojas Orjuela Vargas, Carolina (2015). El comercio electrónico y sus paradigmas en torno al Derecho de Consumo en Colombia. Páginas 66 y 67.

⁶ *Ibidem*. Páginas 69-79.

- Publicar, en el mismo medio y en todo momento, las condiciones generales de sus contratos, las cuales deben ser de fácil acceso y estar disponibles para su consulta, su impresión y su descarga, antes y después de hecha la transacción, inclusive —tal como señala la doctrina— así no se haya expresado la intención de contratar. Aunado a ello, respecto de este punto, se establece que previo a la finalización o el término de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor deberá presentar al consumidor *un resumen del pedido* de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, en caso de ser aplicable, *los costos y los gastos adicionales que se deban pagar por envío o por cualquier otro concepto*, y la sumatoria total que se deba cancelar. Es menester señalar que, la importancia de dicho resumen radica en que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención de adquirir los productos o los servicios ofrecidos y las demás condiciones, y si así es su deseo, *hacer las correcciones que considere necesarias o cancelar la transacción*, el cual deberá hallarse *disponible para su impresión o su descarga*.
- Mantener en *mecanismos de soporte duradero la prueba de la relación comercial*; sobre todo, de la identidad plena del consumidor, de su voluntad expresa de contratar, de la forma como se hizo el pago y de la entrega real y efectiva de los bienes o los servicios adquiridos, de tal forma que se garanticen la integridad y la autenticidad de la información, y que esta sea verificable, por el mismo tiempo que se deben guardar los documentos de comercio.
- Adoptar los *mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor* y de la transacción misma, en tal sentido, el proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas en los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.
- El proveedor *deberá realizar la entrega del pedido, a más tardar, en el plazo de 30 días calendario*, a partir del día siguiente al día en el cual el consumidor le haya comunicado su pedido. Sobre dicho punto, es menester señalar que en caso de que la entrega del pedido supere tal plazo o de que no se halle disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar unilateralmente el contrato, según el caso, y obtener la devolución de todas las sumas pagadas, sin que haya lugar a retención o descuento alguno.

Tales aspectos que desarrolla la doctrina, se encuentran regulados en las obligaciones especiales para proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico previas a la contratación conforme a lo establecido en el artículo 21-A letra c) de la LPC.

(ii) *Obligaciones contractuales en el comercio electrónico.*

En la fase contractual “estricta” de la operación electrónica viene constituida por el contrato propiamente dicho, el cual incluye la fase de nacimiento y cumplimiento; en dicha etapa, al igual que en el contrato tradicional, hay, desde el inicio, el interés, por parte del comprador, de adquirir bienes y servicios y, conforme a la aplicación de las normas generales en materia de contratos, luego de aceptar las condiciones contractuales nace una serie de obligaciones en cabeza del consumidor y del proveedor o el expendedor⁷.

La doctrina sostiene que para el caso de los contratos electrónicos, ni la aceptación ni las obligaciones de las partes quedan perfeccionadas, sino que se anticipan a la entrega, la cancelación del artículo o el servicio; es así que para que se perfeccione el contrato —y parecería una “obligación precontractual del consumidor”—, el consumidor debe elegir el medio de pago y efectuarlo de inmediato; dichos medios consisten en cancelar el valor con cualquier instrumento de pago electrónico o por medio de una consignación en depósito bancario.

Ahora bien, respecto a la obligación del proveedor de realizar la entrega del bien, la práctica en materia de contratos a distancia permite apreciar, a menudo, que los plazos de entrega representan un problema, ya que, frecuentemente, dichos plazos no son precisados, y el consumidor espera durante largo tiempo la recepción, tal aspecto ha sido delimitado en la LPC, estableciendo que el proveedor deberá ejecutar su pedido, a más tardar, en el plazo de 30 días calendario, a partir del día en el cual el consumidor le haya comunicado su compra, salvo pacto en contrario.

De manera general, en este apartado los proveedores tienen la obligación de garantizar la calidad, idoneidad y la *seguridad* de los bienes y los servicios que ofrecen mediante el comercio electrónico. Respecto a la seguridad, la doctrina señala que los consumidores tienen derecho a que los proveedores sobre la condición del producto conforme la cual, en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y, si procede, la puesta en servicio, la instalación y el mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o la integridad de los consumidores; y en caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

(iii) Obligaciones poscontractuales en el comercio electrónico.

Respecto a esta fase, se trata de la obligación que tienen los proveedores de velar porque los bienes que comercializan satisfagan los requisitos normales de durabilidad, utilidad y fiabilidad, y sean aptos para el fin al que se destinan, desde esa perspectiva, la garantía legal es la herramienta inicial que tiene el consumidor para buscar la protección de sus derechos y evitar el perjuicio de sus intereses

⁷ Ibidem. Páginas 80-84.

económicos. Así mismo, se incluye en esta fase, que los proveedores deben suministrar la información relativa al uso de la facultad de retracto.

En general, se trata de poner a los consumidores en un real conocimiento sobre las características, los fines y las funciones verdaderas de un bien o un servicio, de tal forma que su voluntad no sea constreñida y el consumidor pueda apreciar la verdadera dimensión y la aplicación de lo que se le ofrece por medio del comercio electrónico.

B. Establecido lo anterior, con base al Acta de inspección para Proveedores de Bienes y Servicios mediante Comercio Electrónico de folios 3 y 4 señalada en la **letra B en el romano V** de la presente resolución —la cual goza de *presunción de certeza*—, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora Puntotrans, S.A. de C.V. *incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 21-A (...) de la LPC*, por cuanto en fecha 11/12/2019, se constató que:

(i) Con base a los puntos 3.2, 3.3 y 3.4, la proveedora *no incluyó en un lugar visible su razón social, el Número de Identificación Tributaria (NIT) y la dirección para notificación de la proveedora dentro de su sitio web*, incumpliendo lo establecido en el artículo 21-A letra c) de la LPC.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con el acta de inspección de folios 3 y 4, se concluye que la proveedora, efectivamente, *incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 21-A (...) de esta ley*. Lo anterior, configura la conducta ilícita establecida en el artículo 44 letra q) de la LPC.

Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa 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 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 las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo las obligaciones especiales que posee como proveedora de bienes y servicios mediante el comercio electrónico, en la fase previa a la contratación, cuando su obligación era la de incluir en un lugar visible, dentro de su sitio web, su identidad, especificando su razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT) y dirección para notificación (...), conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VII. 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 q) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 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*”.

Ahora bien, de conformidad al listado que puede visualizarse en el siguiente link: <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22551.pdf>, de fecha 06/06/2021, emitido por el Ministerio de Hacienda en el link <https://www.mh.gob.sv/documentos-y-publicaciones-varias/>, Puntopress, S.A. de C.V., se encuentra clasificada como **MEDIANO CONTRIBUYENTE**, siendo a la fecha de su emisión la información disponible y actualizada de registro de contribuyentes con las categorías de Grandes, Medianos y Otros; en consecuencia, para los efectos de la cuantificación de la multa correspondiente, será considerada como tal, no siendo aplicable la clasificación de la ley Mype.

Es menester señalar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora mediante la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 5-8), a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa, la cual será tomada en cuenta por este Tribunal en la cuantificación de la multa respectiva.

En línea con lo anterior, respecto del presente criterio de tamaño de empresa, es conveniente señalar lo sostenido por la SCA mediante la resolución de las catorce horas con cincuenta y un minutos del día 21/12/2018 en el procedimiento bajo referencia 485-2013: “(...) *el tamaño de la empresa como uno de*

los criterios de dosimetría punitiva, debe ser entendido como un criterio de la capacidad económica que tiene el proveedor infractor para asumir una sanción por la infracción atribuida y para que la misma resulte realmente disuasiva respecto a la conducta infractora; en otras palabras, este criterio sirve para que se imponga una sanción que no sea tan alta, que le signifique tal perjuicio en el desarrollo normal las actividades comerciales de un proveedor; pero que tampoco sea tan baja en comparación con los ingresos económicos de la empresa, para que prefieran pagar la multa sobre cambiar sus conductas infractoras (...)”.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

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”*.

Así, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora Puntotpress, S.A. de C.V. pues al ser una empresa dedicada a la comercialización de bienes, *la cual se encuentra innovando en la forma en que vende sus productos mediante el uso del comercio electrónico*, tiene la obligación de dar cumplimiento a los requisitos mínimos estipulados por ley para tal actividad económica con la finalidad de infundir confianza en los consumidores que participan en el mercado digital mediante la compra de bienes por internet, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no se cercioró de incluir en un lugar visible, dentro de su sitio web, su identidad, especificando su razón social, NIT y correo electrónico, incurriendo en la infracción establecida en el artículo 44 letra q) de la LPC.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la denunciada, es directa e individual, pues se acreditó que Puntotpress, S.A. de C.V., incumplió con la obligación estipulada en el artículo 21-A letra c) de la LPC

—Obligaciones especiales para proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico, previas a la contratación—, con la cual se busca garantizar los derechos de los consumidores en las transacciones que realizan a través del comercio electrónico.

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

1. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a *incumplir la obligación establecida en el artículo 21-A letra c) de la LPC* —artículo 44 letra q) de la LPC— transgrede el derecho de los consumidores a recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna en relación a las obligaciones que tiene como proveedora de bienes mediante comercio electrónico previa a la contratación, ya que debe incluir información relacionada a su identidad, especificando su razón social, NIT y dirección para notificación, entre otras, a efectos de poder identificarla, ello en un lugar visible dentro de la página web.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de la falta de la información mínima requerida por la ley para la comercialización de bienes y servicios mediante el comercio electrónico, es decir, basta con advertir que se incumple alguna de las obligaciones exigidas por el artículo 21-A de la LPC, específicamente la letra c).

En consecuencia, resulta indiferente comprobar si se ha causado un perjuicio concreto a la esfera jurídica de los consumidores, ya que el solo hecho de constatar la falta de información completa y veraz causa un perjuicio potencial a los mismos.

En este punto, debe recordarse que la SCA, 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 incumplir la obligación establecida en el artículo 21-A letra c) de la LPC —artículo 44 letra q) 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).

2. En ese orden, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a incumplir la obligación establecida en el artículo 21-A letra c) de la LPC —artículo 44 letra q) de la LPC, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de las normas imperativas de consumo al acreditarse la omisión de las obligaciones y condiciones legalmente establecidos en la comercialización de bienes y servicios mediante el comercio electrónico.

En el presente caso, este Tribunal estima que el incumplimiento de las obligaciones que la proveedora tiene de suministrar en el medio de comercio electrónico utilizado, la información fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada vinculada a los aspectos desarrollados en la **letra A del romano VI** de la presente resolución, podría ser capaz de generar error en los consumidores por haberse constatado la omisión del contenido mínimo relevante para acceder a la misma.

e. Posible beneficio que obtiene el infractor y la gravedad del daño causado.

En relación al beneficio obtenido, cabe advertir que este parámetro será considerado según lo establece la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013, 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, debemos tener en cuenta el posible beneficio que la proveedora pudo haber obtenido a partir del incumplimiento de sus obligaciones como proveedor de bienes mediante comercio electrónico previa a la contratación durante la contratación y posterior a ella.

Ahora bien, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que no puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero resulta importante, tomar en cuenta la gravedad del daño ocasionado por las infracciones. No obstante, dado que la infracción cometida ocasiona un perjuicio al derecho de información de los consumidores, este Tribunal estima que el daño ocasionado a los derechos del denunciante previamente desarrollados es muy grave —conforme la clasificación de infracciones dada por la LPC— y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa.

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 en la infractora Puntopress, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra q) 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 mediante comercio electrónico debe cumplir las obligaciones que establece la LPC en la fase previa a la contratación, durante la contratación y posterior a ella, es decir, la multa a imponer busca potenciar el cumplimiento de las obligaciones de información con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo 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 Puntotpress, S.A. de C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 44 letra q) de la LPC, consistente en: “*q) Incumplir las obligaciones establecidas en los arts. 21-A (...) de esta ley*”.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es clasificada como muy grave, sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de un MEDIANO CONTRIBUYENTE; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia grave; que incumplió las obligaciones que como proveedora de bienes mediante comercio electrónico tiene, las cuales debe ejecutar previo a la contratación —artículo 21-A letra c) de la LPC—; y que el daño o efecto causado en la esfera jurídica en el consumidor, es el perjuicio ocasionado al derecho de información de los consumidores; en consecuencia, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a los aludidos quebrantamientos.

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 es pertinente fijar una multa cuya cuantía resulte *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 con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora Puntotpress, S.A. de C.V. multa de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO**

DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,145.91), equivalentes a veintitrés salarios mínimos mensuales con quince días de salario mínimo mensual urbanos en el sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra q) de la LPC, por incumplir la obligación establecida en el artículo 21-A letra c) de la LPC, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el **4.7%** 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.

IX. 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; 4 letra q), 13-C, 21-A, 44 letra q), 47, 49, 83 letra b), 144-A y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora Puntorexpress, S.A. de C.V. a través de su representante legal, el licenciado _____ de fecha 11/12/2020 —folio 54— junto con la documentación que agrega de folios 24-53.
- b) *Sanciónese* a la sociedad proveedora Puntorexpress, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,145.91)**, equivalentes veintitrés salarios mínimos mensuales con quince días de salario mínimo mensual urbanos en el sector de 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 q) de la LPC, por incumplir la obligación establecida en el artículo 21-A letra c) de la LPC, conforme al análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; 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.**
- c) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)”.

CM/ym



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador