

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 07/04/2022. Hora: 09:47 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 442- 2021.
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<i>A. Antecedentes</i>			
<p>El día 22/09/2021 se recibió escrito con documentación adjunta firmado por la señora Jacqueline Beatriz Salazar Velis, en su calidad de proveedora denunciada –fs. 87-93–, por medio del cual incorporó documentación probatoria y manifestó que con la prueba documental ofrecida pretendía demostrar que el personal que realiza el tratamiento en disputa, es profesional y posee autorizaciones del Consejo Superior de Salud Pública para ejercer su profesión. Asimismo, explicó someramente en que consiste el tratamiento en reclamo y describió brevemente el tratamiento que se proporcionaría a la denunciante; asimismo, aseguró que su establecimiento no es una clínica de salud en el que se lleven expedientes cronológicos de los clientes. Para finalizar, solicitó se admita su escrito y se incorpore la prueba documental ofrecida.</p>			
<i>B. Hechos denunciados</i>			
<p>En el presente caso, se analiza la denuncia presentada por la señora en contra de la señora JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS, en la cual, manifestó que el día 27/03/2018 pagó \$99.00 dólares a la proveedora, por un tratamiento estético facial. Sin embargo, no se lo proporcionaron, porque necesitaban extraerle sangre para la preparación y aplicación del tratamiento, pues con ese fluido hacían el tratamiento de plasma en la cara. No obstante, como no pudieron sacarle sangre, no pudieron realizar el tratamiento. Lo anterior, pues aparentemente la persona que atiende no es profesional en el área. Añade que solicitó la devolución de su dinero y se la negaron.</p> <p>Según la denunciante, los hechos descritos podrían vulnerar lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor –LPC–, el cual establece: <i>“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.”</i> lo que podría configurar la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que dispone: <i>“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”</i>.</p> <p>Consiguientemente, a las doce horas con once minutos del día 07/07/2021 se dictó el auto de inicio de este procedimiento –fs. 80-81–, el cual se notificó en debida forma a las intervinientes en fechas 19/07/2021 y 20/07/2021, según se dejó constancia en las actas correspondientes –fs. 82-83–. Mediante el referido acto administrativo, se proporcionó a las partes la oportunidad procedimental de intervenir para el ejercicio de su derecho de contradicción, confiriéndosele además a la proveedora, un plazo específico de diez días hábiles para el ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa, no obstante, en tal fase las partes se abstuvieron de participar.</p>			



documentación en referencia, queda desvirtuado el argumento de la consumidora relativo a que las personas que iban a brindar el tratamiento no son profesionales.

A continuación, explicó someramente el proceso del tratamiento estético que se proporcionaría a la denunciante "Tratamiento Plasmó Facial", y aseveró que consiste en la extracción de sangre de la persona que recibirá el tratamiento, la cual luego se procesa en los equipos "centrifuga" y "Plasma maker", que separan el plasma de los demás componentes de la sangre y lo prepara para que sea aplicado en el rostro de quien recibirá el tratamiento. Finalmente, alegó que su establecimiento no es una clínica de salud en el que se lleven expedientes cronológicos de las personas que solicitan los tratamientos y de esa forma conocer el estado de salud de las mismas, solicitó la admisión de su escrito y la incorporación de la prueba documental que ofreció.

Considerando entonces que la proveedora centró su defensa de la infracción atribuida en la prueba documental que acredita la presunta calificación profesional y técnica del personal a su cargo, y en que su establecimiento no es un centro de salud que posea la obligación de documentar el estado de salud de los consumidores que solicitan sus servicios, se resolvió lo que correspondía a la prueba ofrecida en el acápite **VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS**, mientras que el segundo argumento de defensa, se analizó en el apartado **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**.

#### **VI. 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 –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 art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: "*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario*".

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "**Los instrumentos públicos** constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. **Los instrumentos privados** hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido

*impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*". (Los resaltados son nuestros).

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, para determinar los hechos probados relacionados con la posible comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

**B.** En el presente caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base.*

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

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

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

Aclarado lo anterior, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, se determinará si la proveedora denunciada cometió la conducta constitutiva de infracción, tomando en cuenta la documentación que se encuentra agregada al expediente.

**C.** En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental por parte de la consumidora y la proveedora denunciada, de la cual este Tribunal valorará únicamente la pertinente, consistente en:

- a)** Copia confrontada de factura número 0272 de fecha 27/03/2018, emitida por la proveedora denunciada (Jacqueline Velis) como propietaria del establecimiento "GREEN SPA", a nombre de  $\xi$  en la que consta un pago efectuado por la cantidad de \$99.00 dólares, en concepto de una aplicación de plasma + facial gratis. Al pie del documento consta el texto: "Condiciones para la prestación de los servicios: Llegar puntual a la cita. No se aceptan

*devoluciones tres días después de la compra. Las citas a las que no se asista serán descontadas del paquete, a excepción de la cancelación de este con 24 horas de anticipación” –fs. 4–.*

- b) i. Copia certificada de credencial expedida en fecha 30/01/2019 por el Consejo Superior de Salud Pública –CSSP– al señor \_\_\_\_\_, identificativa de su grado académico de doctor en medicina con autorización para el ejercicio profesional, vigente hasta el día 30/01/2024 –fs. 37–.
- ii. Copia certificada del título universitario emitido por la Universidad de El Salvador, que acredita el grado académico de Doctor en Medicina conferido al señor \_\_\_\_\_ en la ciudad de San Salvador, en fecha 22/05/1985 –fs.38–.
- iii. Copia certificada de diploma de participación en el curso teórico práctico “OZONOTERAPIA Y MEDICINA ESTÉTICA CON OZONO”, otorgado al doctor \_\_\_\_\_, desarrollado en fechas 29/09/2018 al 30/09/2018 –fs.40–.
- iv. Copia certificada de diploma de participación en el curso teórico práctico “PLASMA GEL Y OZONO ESTÉTICO”, conferido al doctor \_\_\_\_\_ en fecha 11/03/2018 –fs.39–.
- iv. Copia certificada de credencial expedida en fecha 31/08/2018 por el CSSP a la señora \_\_\_\_\_ que la identifica como tecnóloga en enfermería autorizada para el ejercicio profesional, vigente hasta el día 31/08/2023 –fs.44–.
- v. Copia certificada de credencial expedida en fecha 31/08/2018 por el CSSP a la señora \_\_\_\_\_, identificativa de su grado académico de técnico en enfermería con autorización para el ejercicio profesional, vigente hasta el día 31/08/2023 –fs.49–.
- vi. Copia certificada de credencial expedida en fecha 08/04/2016 por el CSSP a la señora \_\_\_\_\_, identificativa de su grado académico de técnico en enfermería con autorización para el ejercicio profesional, vigente hasta el día 08/04/2021 –fs.51–.
- c) Copia de formulario de planilla pre elaborada del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, con fecha de emisión 07/12/2020 –fs.68–.
- d) Declaración jurada de la señora \_\_\_\_\_ ante los oficios notariales de la licenciada \_\_\_\_\_, en la cual describe el equipamiento del establecimiento y el procedimiento para su uso y aplicación del tratamiento –fs.34–.
- e) Impresiones de fotografías del equipo relacionado en la declaración jurada de la señora \_\_\_\_\_ –fs.54-57–.

Ahora bien, este Tribunal procederá a analizar y valorar la prueba *supra* detallada, en el orden que esta fue relacionada:

Mediante la copia confrontada de factura detallada en el literal a), se acreditó la relación contractual de la consumidora con la proveedora, pues si bien en el documento fiscal únicamente figura el nombre comercial “Green Spa”, la proveedora en su escrito de fs. 32-33 y las siguientes reconoce la titularidad del mismo. Además, se estableció las condiciones fijadas por la proveedora para la prestación de los servicios, entre las cuales no figura ningún requerimiento especial relacionado con la salud del paciente, y finalmente, **que la proveedora se comprometía a efectuar la devolución de lo pagado dentro de los tres días posteriores a la**

*compra, no obstante, no efectuó la devolución de lo pagado en este caso particular, pese a que la consumidora así lo solicitó en vista que no recibió el tratamiento acordado.*

Las acreditaciones profesionales enlistadas en el literal b) y la copia del formulario de planilla detallado en el literal c) fueron ofrecidas por la proveedora denunciada y según su afirmación para: “(...) probar y dejar establecido que la persona responsable de aplicar el tratamiento plasmofacial en los consumidores es un médico de carrera, no solo eso, un especialista titulado, debidamente preparado, en dicho tratamiento y con experiencia en la realización del mismo, constituyendo los documentos citados con anterioridad prueba idónea, útil y pertinente para probar la calidad de profesional en medicina y un especialista en el tratamiento tantas veces mencionado (...)” y “que el personal a cargo de los preparativos de todos y cada uno de los tratamientos brindados por el establecimiento, son profesionales titulados y debidamente inscritos en el organismo correspondiente, constituyendo la documentación adjunta prueba útil pertinente e idónea para comprobar lo antes mencionado”. No obstante la fundamentación realizada por la proveedora denunciada, tales pruebas documentales no poseen correlación cronológica con la fecha de los hechos denunciados que fue el día 27/03/2018, según se advierte de las fechas de la mayor parte de documentos, que datan a partir del 11/03/2018. Es decir, resulta imposible establecer la vigencia o temporalidad de las acreditaciones respecto de los hechos denunciados, por lo cual tales pruebas carecen de idoneidad. En idéntica circunstancias se encuentra la copia del formulario de planilla del ISSS, con fecha de emisión 07/11/2020, pues con tal documento, resulta imposible retrotraer la dependencia laboral ahí evidenciada, al año 2018. Por otra parte, el documento en mención no da fe de las fechas de inicio del vínculo laboral entre la proveedora y las personas enlistadas.

Como lo ha señalado la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) en la sentencia de fecha 24/02/2014, bajo la referencia 358-2010, señaló que: “La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso”.

Aunado a lo anterior, el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–, establece: “No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”.

En consecuencia, este Tribunal desestima la prueba documental relacionada en los literales b) y c) de este apartado.

Finalmente, la documentación especificada en los literales d) y e), acreditó en este procedimiento, las particularidades del procedimiento necesario para suministrar el tratamiento adquirido por la consumidora, como la cantidad de sangre necesaria a extraer y el equipo utilizado para preparar el plasma.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Corresponde entonces en este punto, analizar si los hechos denunciados, se corresponden con la infracción atribuida a la proveedora denunciada. Es decir, si concurren dentro de los elementos denunciados los elementos de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, que en el caso de mérito es: “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”.

En ese orden, es menester determinar si en el caso particular en estudio, se han configurado plenamente los elementos principales de la infracción: a) *la existencia de un contrato*, b) la existencia de condiciones específicas respecto al bien o servicio que debía entregarse, es decir, *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y finalmente, c) *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora*.

En hilo de lo anterior, en el caso en estudio se ha acreditado plenamente la existencia de un contrato entre la denunciante y la proveedora, cuyo objeto principal era la prestación de un servicio *estético facial*; a tenor de lo manifestado por las intervinientes en el procedimiento “*el tratamiento al que se hace referencia, es el denominado “Tratamiento Plasmó-Facial” el mismo en efecto se practica extrayendo la sangre de la persona que ha de recibir el tratamiento, debiendo de colocarse la sangra extraída en un aparato conocido como “centrifuga”, que es la encargada de separar los glóbulos blancos del plasma, el resultado se coloca en otro aparato conocido como “Plasma Maker”, el cual convierte el plasma en un gel que luego es aplicado en el rostro del paciente por medio de una jeringa (...)*” (sic) –fs.32-33–, por la contraprestación del pago de la cantidad de \$99.00 dólares, según fs.4.

Partiendo de lo anterior, el CC define el **contrato** como “*una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa*” (artículo 1309 CC), consignando que éstos son **bilaterales**: “*cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente*” (artículo 1310 CC) y que son **principales**: “*cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención*” (artículo 1313 CC); además, define a las **obligaciones civiles** como: “*aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento*” (artículo 1341 CC).

Así, en este procedimiento quedó plenamente establecido la existencia de un contrato entre la consumidora y la proveedora, *cuya prestación principal era aplicar el servicio estético “Tratamiento plasmó facial, concretando todas las acciones indispensables para tal fin*, en contraprestación del pago de \$99.00 dólares; es decir, esas eran las obligaciones principales exigibles entre las partes, según lo consignado en factura, fs. 4.

Es claro entonces, que *la proveedora JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS estaba obligada a suministrar el servicio estético “Tratamiento plasmó facial” a la consumidora*, contra el pago del precio acordado, conforme a lo establecido en el artículo 1416 CC: “*Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales*”.

En concordancia con lo anterior, en el presente caso la infracción atribuida a la sociedad **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS**, es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, es preciso establecer las distintas obligaciones contractuales —*condiciones en que se ofrecieron los bienes*— de las cuales debe existir la certeza que *no fueron cumplidas a cabalidad*.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento de las condiciones en que se ofreció el tratamiento, la consumidora aseguró en su denuncia que **no recibió el tratamiento adquirido**, porque no pudieron extraerle la sangre necesaria, aparentemente porque la persona encargada de tal procedimiento no era profesional en el área. Cabe mencionar, que según las condiciones para la prestación del servicio detalladas en la factura

incorporada –fs.4-, la consumidora únicamente debía presentarse puntualmente a su cita, y, **en caso de requerir la devolución de lo pagado, debía informarlo a la proveedora en los tres días posteriores a la contratación del paquete**, en correspondencia de tales condiciones, la proveedora se obligó indefectiblemente, ya sea a brindar el tratamiento estético “*Plasmo-Facial*”, o a realizar la devolución, siempre que la devolución se requiriera dentro de los tres días después de la contratación o compra del servicio.

No obstante, según la proveedora manifestó a fs. 32-33 “*como en mi establecimiento se prestan servicios estéticos y de spa, no se cuenta con un cuadro clínico por cliente, por lo que en razón de no poder referirme en concreto al caso de la consumidora denunciante, me veo en la necesidad de aclarar que hay un sin numero de motivos por los cuales se vuelve imposible la extracción de la sangre, siendo las más comunes: a) que la vena se encuentre contraída por falta de hidratación, b) que la vena se encuentre dañada (como en el caso de quienes donan de sangre constantemente), entre otros, por lo que no se puede argumentar que el hecho de que no se le pudiera extraer la sangre a la clienta, se deba exclusivamente a falencias o carencias en la formación profesional de la persona que la atendió*”, situaciones todas que le impedirían cumplir con su obligación contractual en debida forma, pero que no constan en el documento contractual, ergo, no forman parte de las condiciones eximentes pactadas con la consumidora, y en consecuencia, **la proveedora no puede invocarlas como causas válidas para eximirse de su responsabilidad contractual**, por el contrario, la naturaleza de los servicios que vende, **le obliga a tomar las medidas necesarias para desarrollar el procedimiento y así cumplir con sus obligaciones, o bien, a devolver el dinero cuando no se otorguen los servicios.**

De todo lo anterior, se ha determinado con certeza la existencia inequívoca de los tres elementos fácticos que configuran el ilícito administrativo atribuido, a saber: a) la existencia de un contrato de servicios estéticos faciales, b) las condiciones de la prestación de tal servicio determinadas en el documento contractual, y c) el incumplimiento de la proveedora denunciada del objeto de tal contrato, pues no prestó los servicios contratados y adicionalmente se negó a realizar la devolución de lo pagado, en contravención de la obligación estipulada en la factura emitida, de lo que se concluye además, que la proveedora actuó con **negligencia en la gestión de su negocio**, por desatender las obligaciones a las que se encuentra constreñida contractual y legalmente, pudiendo darles cumplimiento.

En virtud de las consideraciones previas, este Tribunal determinó que en el caso *subjudice* se configuran plenamente todos los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por “(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*” —relacionados en el romano IV de la presente resolución—, y además, que existe responsabilidad por parte de la misma en el cometimiento de la infracción que se le imputa, consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “**no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados**”, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

#### **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 e) 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 ello, 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 del consumidor, 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 de la documentación financiera que la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS** aportó al procedimiento, consistente en una memoria USB que contiene en formato digital los formularios de las declaraciones del impuesto a la transferencia de bienes muebles y servicios correspondiente al período comprendido entre el mes de febrero de 2018 hasta diciembre de 2019, balance de situación financiera y sus anexos correspondiente a los años 2018 y 2019 y estados de resultados y sus anexos de los años antes mencionados, fs. 59-66; este Tribunal advierte que durante marzo del año 2018 – mes del cometimiento de la infracción– la proveedora reportó ingresos por servicios del ejercicio fiscal 2018 que ascendieron a \$136,260.33 dólares, de lo que se puede concluir que sus ingresos son equiparables a una *microempresa*, por consiguiente, para los efectos de la cuantificación de la multa, así será considerada.

**b. Grado de intencionalidad del infractor.**

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

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son 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, por cuanto no cumplió con las estipulaciones pactadas a fs. 4.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la señora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS**, por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la prestación de los servicios que comercializa, en los términos y condiciones pactados con los consumidores.

**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 proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que señora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS**, no cumplió con la obligación pactada con la consumidora consistente en la prestación de un servicio estético facial y no efectuó la devolución de lo pagado en tal concepto, como se comprometió en los términos de la prestación del servicio a fs. 4.

**d. Impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor.**

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*” —artículo 43 letra e) de la LPC— dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos de la consumidora, al no cumplir con lo pactado ésta se vio afectado directamente en su patrimonio, pues erogó la cantidad de \$99.00 dólares en concepto del tratamiento estético plasmó facial, por un servicio que no fue prestado y del cual solicitó su devolución de acuerdo a las condiciones establecidas en la factura N° 0272 (fs. 4).

Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a la factura de fs. 4, la afectación patrimonial a la denunciante la constituye la cantidad de \$99.00 dólares que pagó en concepto de la aplicación del tratamiento estético “Plasma Facial” que no fue brindado.

**e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.**

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS** (quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC), con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores, ya que por su experticia en el rubro de tratamientos estéticos debe garantizar que los servicios que pone a disposición de los consumidores, debe exponer claramente las limitaciones para recibir los tratamientos y, entre otros aspectos, contar con el personal calificado para realizarlos, de manera que asegure el cumplimiento de las obligaciones que adquiere con los consumidores y las derivadas de la LPC.

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

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS** cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

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.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción *grave*, sancionable con multa de hasta 200 salarios mínimos urbanos del sector comercio y servicios, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica para efectos de este procedimiento, es —según lo establecido en la letra a. del romano VIII— la de una *microempresa*; que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo), y que el beneficio económico obtenido por la proveedora asciende a \$99.00 dólares, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional al aludido quebrantamiento.

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

Consiguientemente, en virtud del impacto negativo en los derechos de la consumidora, la naturaleza del perjuicio económico ocasionado a ésta última, el grado de intencionalidad con el que procedió la infractora, el tamaño de empresa, —y demás parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII de la presente resolución— este Tribunal impone a la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, una multa por la cantidad de **UN MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 1,520.85) equivalentes a cinco meses de salario mínimo urbano en la industria**—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017—.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia la devolución de lo pagado, 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, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que *“La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria”*.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 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. No obstante lo anterior, como ha quedado establecido ampliamente en el romano VII de la presente resolución, si bien 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, en el presente caso, se ha acreditado que la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS** pactó de *forma bilateral y consensual* con la consumidora que le suministraría un tratamiento estético "*Plasmo Facial*", por el precio de \$99.00 dólares, el cual no fue prestado, por lo que se encontraba en obligación de devolver lo pagado en dicho concepto, conforme a lo establecido en la factura N° 0272 (fs. 4).

Por consiguiente, y en virtud de lo *pactado contractualmente, lo cual es de obligatorio cumplimiento para las partes*, este Tribunal estima procedente ordenar a la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS**, *efectúe la devolución a la consumidora de la cantidad de \$99.00 dólares pagados en concepto de un tratamiento estético "Plasmo Facial", que no fue brindado.*

#### 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; 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) Téngase por recibido el escrito presentado por la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS**; y por agregada la documentación que le acompaña, fs. 87-93.
- b) Sanciónese a la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS** con la cantidad de **UN MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 1,520.85)** equivalentes a *cinco meses de salario mínimo urbano en la industria*— D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) 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) *Ordénese* a la proveedora **JACQUELINE BEATRIZ SALAZAR VELIS** efectuar la devolución de lo pagado a la consumidora en concepto del tratamiento estético “Plasma Facial” que no fue prestado, debiendo reintegrar a la señora \_\_\_\_\_, la suma de **NOVENTA Y NUEVE 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$99.00)**, conforme a lo expuesto en el romano X de esta resolución.

d) *Notifíquese.*

**INFORMACIÓN SOBRE RECURSO**

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	

*José Leoisick Castro*  
 José Leoisick Castro  
 Presidente

*Pablo José Zelaya Meléndez*  
 Pablo José Zelaya Meléndez  
 Primer vocal

*Juan Carlos Ramírez Cienfuegos*  
 Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
 Segundo vocal

**PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**

VR/ym

*[Signature]*  
 Secretario del Tribunal Sancionador