	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/09/2022 Hora: 12:10 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1885-2019
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidora denunciante:			
Proveedor denunciado:	César Apolonio Guerrero Méndez		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>En fecha 27/05/2019 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: que contrató con el proveedor los servicios de un paquete turístico, en el periodo del 18 al 20 de abril de 2019, con destino a Nicaragua, visitando los lugares siguientes: León, San Juan del Sur y Granada. Menciona que el problema fue que el proveedor adelantó la fecha programada sin ninguna justificación, por lo que les informaron que saldrían el día 16 al 20 de abril de 2019, perjudicándoles con los permisos en sus trabajos, teniendo que solicitar otro permiso para las nuevas fechas, manifestó la consumidora que al presentarse al lugar acordado no viajaban en el transporte ofrecido, si no que en un autobús, cuando acordaron con el proveedor viajar en un microbús con aire acondicionado, y que además en el bus que viajaban tenían que pagar adicionales \$2.00 dólares por persona. Menciona que al llegar a León, no había reservación del Hotel ofrecido, sino que les llevan a un Hostal, y les cobran adicional el aire acondicionado. En razón de lo anterior, al día siguiente desisten de continuar con el viaje contratado, por la desorganización de los servicios ofrecidos, por lo que compraron boletos de transporte de regreso a El Salvador, cancelando la cantidad de \$190.00 dólares. Indica que el anuncio lo vio por medio de red social Facebook y llamó para que le efectuaran el cargo de \$360.00 dólares.</p> <p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían ser constitutivos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que establece que es una infracción grave: <i>“No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”</i>, relacionada con el derecho de todo consumidor establecido en el artículo 4 letra e) de la misma ley: <i>“adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente”</i> y en relación a lo regulado en el artículo 24 de la LPR 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>.</p>			

Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor—en adelante CSC—, sin que el proveedor denunciado y la denunciante pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, puesto que el proveedor no se presentó a ninguna de las dos audiencias conciliatorias a las que fue citado (fs. 32 y 37) pese haberse notificado en legal forma las diligencias seguidas por el CSC (fs. 29 y 34), sin que el proveedor presentara causa justificada de su incomparecencia.

En razón de lo anterior, y conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, se presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y se remitió el expediente desde aquella sede a este Tribunal. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las doce horas con siete minutos del día 17/02/2020 (fs. 46 - 48).

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR

Con base en los artículos 4 letra e), 16 inciso segundo 43 letra n) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos, la pretensión de la consumidora radica en que el proveedor le cumpla con el reintegro del valor pagado por la cantidad de \$360.00 dólares, debido a que no le cumplieron con los servicios ofertados por medio de la página en redes sociales, ya que no se cumplió en la prestación de los servicios.

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

Tal como consta en resolución de inicio —folios 46 al 48—, se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”.

Respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, el resaltado es nuestro. La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: “*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*” (el

resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte del proveedor* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

#### V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor César Apolonio Guerrero Méndez, pues en resolución de fs. 46-48 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada en fecha 10/03/2022 (f. 50), sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas del proveedor.

Posteriormente se dictó la resolución de apertura a pruebas de f. 52, la cual fue notificada según consta a f. 53, mediante dicha resolución se le concedió el plazo de ocho días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la misma, no aportando en dicho plazo ninguna documentación, referente al presente proceso sancionatorio.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada al proveedor denunciado sobre la base de la prueba que consta en el expediente de mérito, por no haberse pronunciado el referido, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para ejercer su defensa.

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

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 comisión de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados a la denunciante.

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 propios).

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

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: ***“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*** (los resaltados son propios).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

**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 en la denuncia.

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 aportada por la denunciante, de la cual será valorada por este Tribunal únicamente la pertinente, que consiste en:

1) Fotocopia confrontada de estado de cuenta emitido por Credomatic en donde se detalla el monto de lo cancelado por la consumidora \$360.00 dólares, a Geoturismo Travel (f. 4).

2) Fotocopia confrontada de factura No.0200, emitida por el proveedor Cesar Apolonio Guerrero Méndez, a favor de la consumidora denunciante, en concepto de “2 Tour Nicaragua del 16 al 20 de abril 2019”, además se observó en esta factura la leyenda “Itinerario en Facebook del Geoturismo El Salvador” (f. 5).

3) Impresiones de capturas de pantalla de la página de la red social Facebook “GeoTurismo El Salvador”, en la que se observan las condiciones del servicio ofrecido, al que se hace referencia en la factura precitada (fs.6-15)

4) Impresión de fotografía de Hostal en donde fueron llevados los consumidores por GeoTurismo El Salvador (f.16).

El proveedor no se pronunció sobre la prueba incorporada en el expediente, pese haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, según se estableció en el romano V de la presente resolución, por tanto, este Tribunal efectuará la valoración de la prueba antes detallada, incorporada al expediente, tomando en cuenta además, la presunción legal del artículo 112 de la LPC que sustentó la certificación del presente expediente ante esta sede.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN



En razón de los hechos probados con la documentación antes relacionada, se comprobó que la denunciante erogó una cantidad de dinero (\$360.00 dólares) que el proveedor exigió en concepto de pago por la venta de 2 paquetes de Tour con destino a Nicaragua, comprendido entre las fechas del 18 al 20 de abril de 2019, según se observa en las condiciones de la página de Facebook del proveedor (f. 7), condiciones a las que se hace referencia en la factura precitada (f. 5). No obstante, existen indicios que sustentan lo expuesto por la consumidora, que el proveedor unilateralmente modificó las condiciones del servicio contratado, específicamente respecto de las fechas, siendo que el tour se realizaría del 16 al 20 de abril de 2019, pues así se consignó también en la factura. Lo anterior, ocasionó un perjuicio a la consumidora y su acompañante, pues manifiesta que tuvieron que solicitar permisos en sus trabajos dificultades en los permisos de sus trabajos.

Además, expone que las condiciones del medio de transporte no eran las ofrecidas y al llegar a Nicaragua, el establecimiento donde se iban alojar no era tampoco el ofrecido, razón por la que decidieron ya no continuar con el tour y tuvo que pagar la cantidad de \$190.00 dólares en la compra de boletos de regreso de Nicaragua a El Salvador, incurriendo en dicho gasto por el incumplimiento del proveedor respecto de las condiciones del servicio por el cual ella ya había pagado. En virtud de lo antes expuesto, hay indicios suficientes para acreditar el incumplimiento en la prestación de los servicios objeto de reclamo, ya que no consta prueba incorporada al presente expediente que permita desvirtuar la prueba indiciaria contra el proveedor denunciado, mediante la cual conste el efectivo reintegro que solicitaba la consumidora, o bien, alguna documentación que demostrara que los servicios fueron sustituidos por otros de agrado del contratante, de lo que se puede concluir un incumplimiento a los términos pactados por parte del proveedor.

Mediante la citada documentación, se establece de la fotocopia confrontada de factura No. 0200 (f. 5) el monto pagado y el servicio contratado, y de la impresión de capturas de pantalla de la página de Facebook del establecimiento comercial propiedad del proveedor, los términos y condiciones del servicio contratado (fs. 6-15) –a los que hace remisión la factura–, y en concordancia con lo dispuesto en los art. 1416 y 1417 del Código Civil, que determina que lo pactado por las partes, es obligatorio para los contratantes, que además los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, se concluye que al momento en que se interpuso la denuncia en el CSC de la Defensoría del Consumidor, el proveedor había incumplido las condiciones del servicio por el cual la consumidora le entregó una cantidad de dinero pactada, y que a ese momento tampoco había realizado la devolución de ese dinero, según lo solicitado por la consumidora, por un mal servicio prestado por parte del denunciado.

\* Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por el proveedor denunciado, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara la efectiva prestación de los servicios contratados, objeto de la controversia planteada por la denunciante, por los cuales esta última erogó una cantidad de dinero, esperando recibir como contraprestación los servicios ofrecidos por el proveedor el cual estaba obligado a cumplir en los términos contratados; manteniéndose la presunción legal del artículo 112 inciso 2º de la LPC, que no fue desvirtuada por ningún medio de prueba, es decir que se sostienen los argumentos expuestos por la consumidora en su denuncia, cuyo fundamento se encuentra en la prueba documental ya citada.

En razón de la prueba valorada, la presunción legal y las disposiciones legales aplicables, lo manifestado por la denunciante respecto de la conducta por parte del proveedor de no prestar los servicios contratados en los términos ofrecidos, ni tampoco la devolución del dinero cancelado por la consumidora, en concepto de la compra de 2 servicios de Tour a Nicaragua, en las condiciones plasmadas en la página de la red social Facebook del proveedor, este Tribunal concluye que se ha acreditado la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC por "*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*", siendo procedente *sancionar* al proveedor denunciado señor César Apolonio Guerrero Méndez, en relación a los hechos atribuidos por denuncia interpuesta por la señora

**B.** 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 del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si el mismo 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 del proveedor, pues no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios turísticos que ofrece, en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

#### **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, este Tribunal 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, 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 al proveedor, 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. 46-48). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor 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 al proveedor de conformidad a los tipos de empresa establecidos en 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*, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *microempresario*, 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 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 sancionable 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 del proveedor, pues al ser un comerciante dedicado a la venta de servicios turísticos, referente a este rubro, es conocedor que todas las relaciones comerciales con clientes y sus proveedores se documentan a través de contratos o facturas, los cuales debe ejecutar de buena fe y que por tanto, es evidente el carácter de obligatoriedad de lo pactado entre los contratantes, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no cumplió con la prestación del servicio conforme a lo pactado.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte del proveedor César Apolonio Guerrero Méndez, 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 proveedor de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la entrega de los bienes en los términos y condiciones pactados con la consumidora.

*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 del proveedor, es directa e individual, pues se acreditó que no cumplió con la obligación contractual pactada con la consumidora, respecto de brindar los servicios por los cuales pagó la consumidora y no realizar la devolución del dinero a la misma, por no haber prestado el servicio turístico a Nicaragua conforme a lo ofrecido.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “*No (...) 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, puesto que, en principio, al no cumplir con lo pactado ésta se vio afectada en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto de la compra de 2 Tours a Nicaragua, pero que no recibió los servicios que ofreció el proveedor en sus redes sociales, por tal motivo la consumidora solicitó la devolución de lo cancelado al proveedor, lo cual asciende a la cantidad de \$360.00 dólares. Por otra parte, se generó una falsa expectativa en la consumidora al ofrecer el proveedor, servicios turísticos, por los que la consumidora pagó y esperaba recibir, pero que ante el incumplimiento no se concretó según lo que ella esperaba.

*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 el infractor—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 la comercialización de servicios turísticos, debe considerar todos los factores externos que durante la ejecución de los mismos podrían llegar a afectar la óptima prestación de sus servicios, debiendo adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

**IX. 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 considerado los elementos de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor César Apolonio Guerrero Méndez, pues se ha determinado que no prestó los servicios en los términos contratados.

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 el infractor ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, siendo esta la cantidad de \$360.00 dólares, 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 al proveedor 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 el proveedor infractor ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les 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, y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación de los agentes infractores dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente y en virtud que el proveedor es una persona natural, cuya capacidad económica —por presunción— es la de un *microempresario*, el impacto en el derecho de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor (\$360.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió el infractor—*negligencia*—, así como por haberse constatado una

conducta procedimental que denota la falta de diligencia y colaboración del infractor dentro del procedimiento, por no proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone al proveedor César Apolonio Guerrero Méndez, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, en relación con el artículo 4 letra e) de la misma ley, una multa de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,064.60)**, equivalentes a tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **1.75%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA**

La consumidora solicitó en su denuncia la devolución del dinero pagado al proveedor que asciende a la cantidad de \$360.00 dólares, 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 19/05/2008, en el

proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, 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 e de la LPC la titularidad del derecho a “*adquirir los bienes o servicios en las condiciones que el proveedor ofertó públicamente*” en los términos de la misma ley, le corresponde al denunciante como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el monto de \$360.00 dólares.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar al proveedor César Apolonio Guerrero Méndez, la devolución de lo pagado por la denunciante* en concepto de servicios turísticos por los que pagó al proveedor y que hasta el momento de este pronunciamiento no consta que haya devuelto a la consumidora, por el servicio que no prestó conforme a lo ofertado, a la luz de lo dispuesto en las citadas normas de la LPC.

#### XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 4 letra e, 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) *Sanciónese* al proveedor César Apolonio Guerrero Méndez, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,064.60)**, equivalentes a *tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbanos 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, por no prestar los servicios en los términos contratados, respecto de los hechos denunciados por la señora L.
- b) *Ordéñese* al proveedor César Apolonio Guerrero Méndez, **devolver** a la señora L.  
la cantidad de **TRESCIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS**



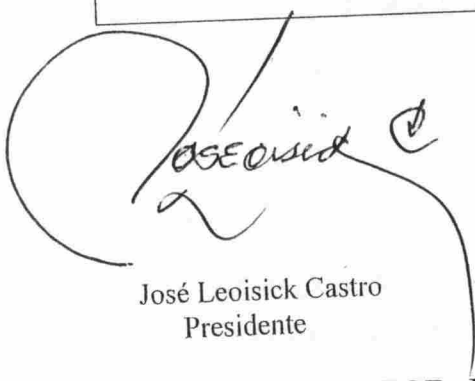
**ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$360.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios turísticos que no fueron prestados en los términos contratados, conforme a las disposiciones legales precitadas y los términos expuestos en este pronunciamiento.

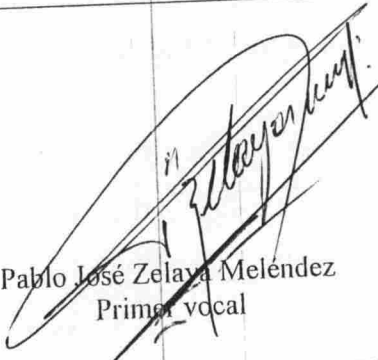
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

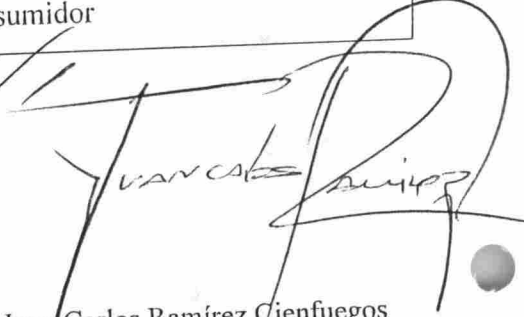
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal, certificación de la presente resolución a la consumidora señora \_\_\_\_\_, para los efectos legales que considere pertinentes.
- d) *Notifíquese*.

### 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	

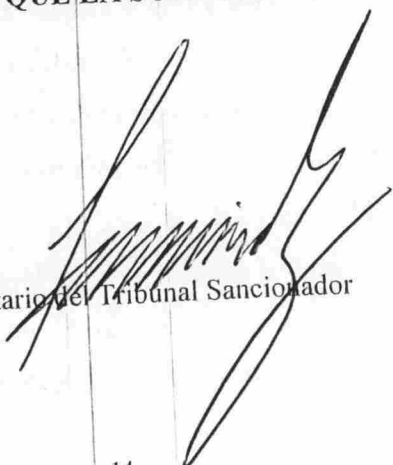
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

  
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

MSC/MP

  
Secretario del Tribunal Sancionador