

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "T" y 24 de la LAIP

|   |                         |  |                       |
|---|-------------------------|--|-----------------------|
|  | TRIBUNAL<br>SANCIONADOR | Fecha: 22/11/22<br>Hora: 11:43 a. m.<br>Lugar: San Salvador. | Referencia: 1172-2020 |
|---|-------------------------|--|-----------------------|

## RESOLUCIÓN FINAL

### I. INTERVINIENTES

|                          |  |
|--------------------------|--|
| Denunciante:             |  |
| Proveedores denunciados: | 1. Milagro del Carmen Sosa García<br>2. José Roberto Jiménez |

### II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

En fecha 16/12/19, interpusieron la denuncia —folios 1-3—, los licenciados  
y , en su calidad de apoderados generales judiciales con cláusulas especiales del consumidor denunciante, y en síntesis manifestaron que: *“El consumidor contrató los servicios de los señores Milagro del Carmen Sosa García y el señor José Roberto Jiménez, quienes realizan sus operaciones comerciales como comerciantes individuales bajo el nombre de Industrias y Prefabricados Nahuat para la remodelación de su casa ubicada en , Colón, La Libertad.*

*Agregaron, que su representado solicitó al supuestamente ingeniero José Roberto Jiménez un presupuesto de obra y una reunión para que le enseñara como iba quedar su casa de conformidad a lo que él quería remodelar y construir, día en el que le entregaron la estructura y modificaciones que le iban hacer a su casa e imágenes de cómo iban a quedar y le dijeron que los materiales iban a ser de primera mano. Es el caso que los proveedores no cumplieron con el contrato de remodelación de la vivienda, a pesar que el consumidor ya había pagado anticipadamente a los proveedores, las siguientes cantidades: el 02/12/2018 la cantidad de \$11.000.00 dólares; el 18/12/2018 la cantidad de \$5,233.80 dólares; el día 22/12/2018 la cantidad de \$5,233.80 dólares; el 31/12/2018 la cantidad de \$5,233.80 dólares y el 23/02/2019 la cantidad de \$3,489.20 dólares, haciendo un total de \$30,190.60 dólares, reiterando que, según el contrato de prestación de servicios de remodelación, los proveedores tenían que haber entregado la remodelación y construcción solicitada por el consumidor el día 24/02/2019; no obstante, llegada la referida fecha, el consumidor llegó a inspeccionar la obra debido a que le harían entrega de su casa ya remodelada, pero no habían terminado la obra y la construcción no estaba de conformidad a la que le habían ofrecido y había contratado.*

*Por tal motivo, el señor José Roberto Jiménez, le pidió más días para terminar la remodelación y le dijo que por eso no se veían bien ya que el consumidor les expresó que se podía observar el*

*mal trabajo; como que el cielo falso que le habían puesto estaba manchado y viejo, igual que la cerámica y que le habían dicho que serían materiales nuevos.*

*Por esa razón el consumidor les dio unas semanas más para terminar, para que cuando volviera la casa estuviera conforme a lo solicitado pues ya había pagado la cantidad de \$30,190.60 dólares; sin embargo, los mandantes del consumidor exponen que al finalizar las semanas adicionales que les otorgó para terminar, decidió llevar al arquitecto para que realizará una visita de campo para diagnosticar la seguridad estructural de lo que estaban haciendo los empleados de los proveedores, informando que dicha remodelación no cumplía con los requerimientos establecidos, situación que denotaba el pésimo servicio prestado por los señores José Roberto Jiménez y la señora Milagro del Carmen Sosa, quienes evidentemente no cumplieron con su obligación de prestar el servicio en las condiciones contratadas por el consumidor. Por lo anterior, el señor se vio perjudicado ya que tuvo que seguir pagando canon de arrendamiento de \$1,000.00 dólares ya que no pudo mudarse a su casa por las malas remodelaciones, haciendo un total de \$12,000.00 dólares”.*

En fechas 06/01/20 y 04/02/20, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 49-50 y 141—. Posteriormente, en fecha 12/03/20 —fs. 148—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a los proveedores en fecha 01/10/2020 (fs. 155 y 157) de la audiencia de conciliación programada para el día 07/10/20. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 164), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de los proveedores; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia conciliatoria, estableciendo la sesión para el día 19/10/20, notificando a los proveedores en fecha 15/10/20 (fs. 166 y 167); sin embargo, la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de los proveedores, tal como consta en el acta de suspensión de audiencia de conciliación de folios 173.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 06/11/20.

### **III. PRETENSIÓN PARTICULAR.**

El denunciante solicitó: *“El reintegro por parte de los señores Milagro del Carmen Sosa García y el señor José Roberto Jiménez, por las cantidades entregadas en fecha el 02/12/2018 la cantidad*

de \$11.000.00; el 18/12/2018 la cantidad de \$5,233.80; el día 22/12/2018 la cantidad de \$5,233.80; el 31/12/2018 la cantidad de \$5,233.80 y el 23/02/2019 la cantidad de 3,489.20, haciendo un total de \$30,190.60 dólares, por incumplimiento a contrato de remodelación y construcción de vivienda. Demolición de la obra inhabitable que construyeron los señores Milagro del Carmen Sosa García y el señor José Roberto Jiménez por medio de su negocio denominado INDUSTRIAS Y PREFABRICADOS NAHUAT. Y en el caso de no acceder a lo solicitado, que se sancione a los señores Milagro del Carmen Sosa García y el señor José Roberto Jiménez por no prestar el servicio de remodelación y construcción de vivienda y remodelación en los términos y condiciones contratadas. Que pague los DOCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que el consumidor pago en concepto de cannon de arrendamiento por no haberse trasladado a vivir a su casa por el mal estado en que quedo la remodelación. Con base en los artículos 4 literal i) literal e) y 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor. Y artículo 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos (sic)”

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

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 176-178), se les imputa a los proveedores denunciados la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, 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), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: “*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*” (resaltado es propio).

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de los proveedores* al no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados por el consumidor, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

#### V. CONTESTACIÓN DE LOS PROVEEDORES DENUNCIADOS

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de los proveedores **MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA Y JOSE ROBERTO JIMENEZ**, pues en resolución de folios 176 al 178, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la

cual fue notificada a los mismos en fecha 23/02/22 —fs. 180 y 181—; asimismo, se les notificó a los proveedores denunciados la resolución de fecha 09/11/22 —fs. 182— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual les fue notificada en fecha 10/11/22 —fs. 184 y 185—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de los proveedores en ninguna de las referidas etapas.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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”* (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 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”* (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.

2. Aunado a lo anterior, 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, 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.

3. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

i) Fotocopia de contrato y anexos por la remodelación de una residencia (fs. 22-36), suscrito entre el proveedor José Roberto Jiménez y el consumidor

., por medio del cual se consigna: el valor total de la obra (\$39,427.99 dólares), los materiales para la construcción, las formas de pago, el tiempo de ejecución de la obra, fecha de entrega (12 semanas), diseño de la construcción, presupuestos, garantía de la obra (1 año a partir del acta de recepción) y modificaciones del contrato.

ii) Fotocopia confrontada de factura número 0154 de fecha 26/11/18 (fs. 142), emitida por *Industrias y Prefabricados Nahuat*, propiedad de la proveedora Milagro del Carmen Sosa García,

a favor del consumidor, por la cantidad de \$350.00 dólares, en concepto de elaboración de diseño para remodelación de residencia habitacional.

iii) Fotocopias confrontadas de comprobantes de pago tipo recibos provisionales (fs.143-147) emitidos por la proveedora, a favor del consumidor señor \_\_\_\_\_, por medio de los cuales se detallan las cantidades canceladas de la siguiente manera: \$11,000.00, \$5,233.80, \$5,233.80, \$5,233.80 y \$3,489.20, haciendo un total de \$30,190.60 dólares, en concepto de anticipos por remodelación de una residencia.

iv) Informe de supervisión en inmueble realizado por \_\_\_\_\_, (fs.37-46), suscrito por el ingeniero \_\_\_\_\_.

#### VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: "*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*"; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

La *relación contractual* existente entre el consumidor

\_\_\_\_\_ y los proveedores **MILAGRO DEL CARMEN SOSA**

**GARCIA Y JOSE ROBERTO JIMENEZ**, por medio de contrato por remodelación de una residencia (fs.22-36), factura número 0154 (fs. 143) y recibos provisionales (fs.143-147), emitidos por los proveedores denunciados a nombre del consumidor, que amparan los términos y el precio de la contratación; asimismo, se comprueban las cantidades pagadas por un monto total de \$30,190.60 dólares, en concepto de anticipos, por los servicios de remodelación de residencia habitacional que ahí se describen.

En ese sentido, el consumidor manifiesta que en fecha 01/12/18, contrató los servicios con los proveedores denunciados para la construcción y remodelación de su vivienda, solicitándoles el presupuesto de obra y una reunión previa para que le mostraran con planos y croquis de cómo quedaría su casa de conformidad a lo que él quería remodelar y construir; en dicha reunión los proveedores le entregan la estructura, modificaciones e imágenes de cómo iba a quedar, también le entregaron una lista de materiales que se utilizarían en la remodelación de su residencia. Pasado el plazo que estipularon en el contrato los proveedores para entregar la obra, el consumidor llegó a realizar una inspección de su vivienda, constatándose de que no habían terminado la remodelación de conformidad a lo que habían ofrecido los proveedores y lo que estipularon en el contrato, observando el consumidor el mal trabajo que estaban realizando, ya que el cielo falso estaba

manchado y viejo, al igual que la cerámica se miraba de segunda mano, cuando en el contrato se estipulo que se comprarían materiales nuevos; a lo cual respondieron los proveedores que necesitarían un poco más de tiempo para poder entregar la obra, en ese sentido el consumidor les respondió que les daba una semana más para poder terminar la obra de remodelación de su residencia. Es el caso que luego de terminado el tiempo de prórroga de la obra, el consumidor llevo a inspeccionar otra vez su vivienda, pero esta vez junto con un arquitecto, con el fin que le realizara un diagnostico estructural de lo que se encontraban haciendo los empleados de los proveedores; al finalizar la inspección el arquitecto entregó un informe (fs. 37-46), el cual fundamenta lo expuesto por el consumidor y se dictamina que en aplicación del Reglamento y Normas Técnicas de El Salvador para la seguridad estructural sismo-resistente de las construcciones, dicha remodelación denota el pésimo trabajo de los proveedores denunciados, que evidencia el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio en los términos contratados. En consecuencia, ha quedado acreditado que los proveedores denunciados incumplieron el contrato de remodelación de residencia, por lo que es de inconformidad para el consumidor, ya que pago el precio de un servicio el cual no cumplía las características contratadas y sobre todo con los estándares de seguridad propios esperados en una estructura como la solicitada por el consumidor, y que los denunciados al tratarse de proveedores de servicios de remodelaciones, deberían saber y aplicar en sus obras.

Aunado a lo anterior, el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, es decir que los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía a los proveedores denunciados comprobar que efectivamente prestaron los servicios de remodelación de residencia en los términos contratados, o en su defecto, comprobar que dicho servicio de remodelación de residencia no fue entregado al consumidor, por causas ajenas a la voluntad de ellos y que los eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, los señores **JOSE ROBERTO JIMENEZ Y MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA**, no presentaron ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se les brindó la oportunidad procedimental de ejercer su derecho de defensa al aportar los elementos de prueba que justificaran si tenían una causa válida que los eximiera de la obligación contractual adquirida o que los servicios si se habían prestado, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la valoración de la prueba antes citada, la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC, que sustentada con la prueba documental pertinente y la nula intervencion de los proveedores **JOSE ROBERTO JIMENEZ Y MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA**, este Tribunal considera que existe responsabilidad

por el cometimiento de la infracción que se les imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: “*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*” (resaltado es propio), resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 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 las sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la

posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y un minutos del 24/10/2019.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de los proveedores denunciados, este Tribunal considera necesario analizar si los mismos han obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de los proveedores, pues estos no atendieron con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciantes de cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas, en armonía con las disposiciones 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, 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, 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 lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a los proveedores **JOSE ROBERTO JIMENEZ Y MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA**, 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. 176-178).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador los proveedores han 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a los proveedores de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a los proveedores como *Microempresarios*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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

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

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º 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. 3º 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*".

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de los proveedores, pues al ser proveedores dedicados a la prestación de servicios de *construcción y remodelación de residencias, como una Industria de Prefabricados(...)*, según consta en las facturas que emiten como comerciantes de dicho rubro, se espera que cumplan con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobaron en legal forma —por la nula colaboración en la aportación de elementos probatorios evidenciada en el procedimiento—, que tenían una causa válida que justificaba la no prestación de los servicios de remodelación de residencia contratados por el consumidor en la fecha pactada, esto fue el día **01/12/18**, o en su defecto, que el dinero que el consumidor pagó por el mismo, le haya sido devuelto.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de los proveedores señores Milagro del Carmen Sosa García y José Roberto Jiménez, por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

***c. Grado de participación en la acción u omisión.***

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de las infracciones de parte de los proveedores es directa e individual, pues se acreditó que los señores Milagro del Carmen Sosa García y José Roberto Jiménez, en relación a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplieron con la prestación del servicio por remodelación de residencia contratado por el señor

, en la fecha pactada de forma oportuna y eficiente.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, 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, en el presente procedimiento se logró evidenciar que el consumidor

pagó la cantidad de \$30,190.60 dólares, en concepto de anticipo por la contratación de un servicio de remodelación de su residencia, el cual no fue brindado por los proveedores en tiempo y forma según lo contratado; en ese sentido,

ocasionó un impacto negativo en el patrimonio del consumidor afectado en el presente procedimiento.

*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<sup>1</sup> en los infractores MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA Y JOSE ROBERTO JIMENEZ, quienes han 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 y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC. Y es que, como proveedores que se dedican a brindar servicios de construcción y remodelación, se encuentran en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquieren en virtud de la actividad desarrollada; y en caso contrario, acreditar en legal forma la causa que justifica el incumplimiento de lo pactado, situación que no ha ocurrido así en el presente procedimiento.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° 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 los infractores, señores Milagro del Carmen Sosa García y José Roberto Jiménez, propietarios del establecimiento comercial *Industrias y Prefabricados Nahuat*, pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: “*e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como graves, sancionables con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que los proveedores son personas naturales cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es —por presunción— las de unos *Microempresarios*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por los proveedores denunciados, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionó un perjuicio económico con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

<sup>1</sup> “(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados”, Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

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.

Finalmente, en el presente procedimiento los proveedores Milagro del Carmen Sosa García y José Roberto Jiménez, han 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra a. del romano **VIII**, pues omitieron presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

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 impone a los proveedores señora Milagro del Carmen Sosa García una multa de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,064.60)**, equivalentes a tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria; y al señor José Roberto Jiménez una multa de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$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, por: *“No prestar los servicios en los términos contratados”*, 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

El consumidor solicitó en su denuncia que los proveedores le devuelvan de inmediato el dinero pagado en concepto de anticipo por los servicios de remodelación de su residencia, el cual no realizaron según lo contratado.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

**A.** Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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. Por consiguiente, 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 cuando el servicio no sea prestado en calidad, cantidad o forma pactada; le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente entonces ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a los proveedores, señores Milagro del Carmen Sosa García y José Roberto Jiménez, realizar la devolución de lo pagado, al señor*

*, por la cantidad de \$30,190.60 dólares, al no haber prestado el servicio de remodelación de su residencia según lo contratado.*

#### 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), 112 inc. 2°, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónese* a los proveedores **MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA**, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,064.60)**, equivalentes a *tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria*, y al señor **JOSE ROBERTO JIMENEZ**, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,064.60)**, equivalentes a *tres meses con quince días de salario mínimo mensual 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, por: *“No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, de conformidad 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.**

b) *Ordénese* a los proveedores MILAGRO DEL CARMEN SOSA GARCIA Y JOSE ROBERTO JIMENEZ, devolver al señor

, la cantidad de **TREINTA MIL CIENTO NOVENTA DOLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$30,190.60)**, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor para las acciones legales que estime convenientes.

d) *Notifíquese*.

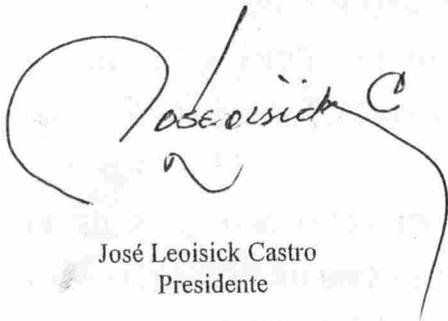
### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración

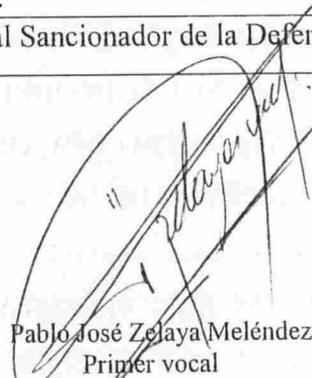
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

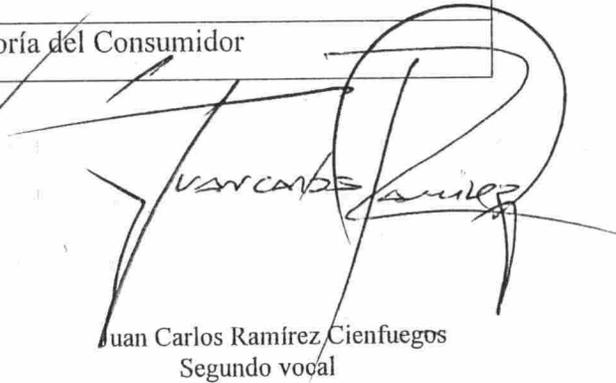
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor



José Leoisick Castro  
Presidente



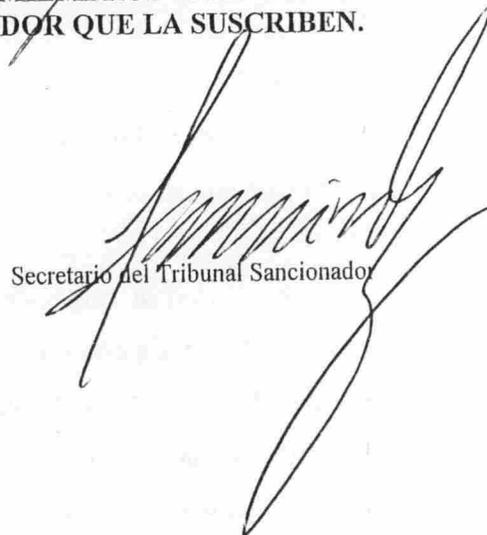
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador