 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 17/03/2023. Hora: 09:31 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 222-2020.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedor denunciado:	Juan Vicente Gaitán Cabrera.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>A. En fecha 23/05/2019, el señor _____ interpuso su denuncia –fs. 1–, en la cual, manifestó lo siguiente: “(...) en fecha 8 de Marzo de 2019 pago la cantidad de \$ 169.50 en concepto de: publicación en directorio Guía Medica en un periodo de, una página Full Color Y Mil tarjetas de presentación; el consumidor asegura que ya lleva 2 meses esperando la entrega de sus productos junto al servicio contratado sin tener respuesta del proveedor, es el caso que ha presentando su reclamo en varias ocasiones a lo cual le manifiestan que en los próximos días le harán la respectiva entrega, pero desde hace una semana aproximadamente ya no le contestan las llamadas. El consumidor solicita que el proveedor le haga efectiva la devolución de su dinero \$ 169.50 debido a la falta de entrega de producto y la no prestación del servicio, por ello solicita a la Defensoría del Consumidor le ayude a solventar el'inconveniente" (SIC).</p>			
<p>B. El día 24/05/2019 se inició la implementación de los medios alternos de solución de conflictos, con el avenimiento de las partes mediante comunicación vía correo electrónico al proveedor, de la denuncia en su contra presentada por el consumidor, y se le concedió el plazo de 3 días hábiles contados desde la recepción de la notificación para que pudiese ofrecer alternativas de solución, fs. 6-11. Y posteriormente, en fecha 07/06/2019, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, fs. 13.</p>			
<p>Conforme al acta de resultado de la primera sesión de conciliación, se dejó constancia de la suspensión de la misma por incomparecencia del proveedor –fs. 19-. Al respecto, se efectuó un nuevo señalamiento para desarrollar una segunda audiencia conciliatoria, no obstante, esta última también se suspendió debido a la incomparecencia del proveedor, según consta en el acta respectiva -fs. 24-.</p>			
<p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, remitió el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 112 inciso 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, y presumió como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia, recibándose en este Tribunal en fecha 04/02/2020, fs. 36.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>El consumidor solicitó textualmente en el CSC: “(...) que el proveedor le haga efectiva la devolución de su dinero \$169.50 por haber incumplido con la fecha de entrega del producto y la no prestación del servicio” (SIC).</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 37-38), al proveedor denunciado se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”; en relación al artículo 24 de la LPC: “*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*”.

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 (...) prestar los servicios en los términos contratados*”.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *la existencia de una relación contractual*; en segundo lugar, *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en tercer lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no 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, siendo esta multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la 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 Juan Vicente Gaitán Cabrera, pues en la resolución de inicio de este procedimiento (fs. 37-38), se le confirió el plazo de diez hábiles contados a partir del siguiente al de su correspondiente notificación. En ese sentido, la referida resolución, le fue notificada mediante aviso el día 21/06/2022 (fs. 39).

Más adelante, mediante la resolución de las nueve horas con cuarenta y dos minutos del día 17/08/2022, se ordenó abrir a pruebas el presente procedimiento (fs. 42), lo cual se le comunicó al proveedor indiciado por aviso en su dirección, en fecha 31/08/2022 (fs. 43).

Así, por medio de los actos de comunicación citados, se garantizó al proveedor incoado el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio para el ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa, pudiendo manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

No obstante lo anterior, el proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, no compareció en el procedimiento, pese a que se le brindó la oportunidad procedimental de hacerlo. Consecuentemente, habiendo concluido el plazo para la intervención del proveedor en este procedimiento sancionatorio sin que se haya manifestado a

ejercer su derecho de defensa, pese a la oportunidad que se le ha brindado, este Tribunal debe proceder a pronunciar la resolución final del mismo, sin la participación del denunciado.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inciso 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”*. (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 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 2º 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.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental, de la cual este Tribunal valorará únicamente la pertinente, conforme el orden y detalle siguiente:

i) Copia simple de comprobante de crédito fiscal con correlativo número 0825, emitido en fecha 08/03/2019, a favor de _____ que acredita el pago de la suma de \$169.50 dólares –IVA incluido- en concepto de: “*Publicación en Directorio GUÍA MÉDICA 2019 a Abril 2020. Una página Full Color, más 1000 tarjetas de Presentación*” (fs. 3). Por medio de la referida copia se acreditó la existencia de una relación contractual entre el proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera y el consumidor _____ así como el objeto de la contratación.

ii) Impresiones del cruce de correos electrónicos de fechas 24/05/2019, 29/05/2019, 03/06/2019, 05/06/2019 y 06/06/2019, entre el señora _____, con la dirección: _____, en su calidad de técnica delegada del CSC; y el remitente “*WAKE UP DESIGN*” esde la dirección: _____ como delegado del proveedor denunciado en la fase de medios alternos de solución de controversias (fs. 9-11), en dichos mensajes se comunica al proveedor denunciado por el CSC de la Defensoría del Consumidor, acerca de la denuncia interpuesta; y como respuesta a dicha comunicación, el proveedor denunciado reconoce el incumplimiento en la prestación de los servicios contratados consistentes en la publicación en el directorio médico en el período de abril de 2019 a abril de 2020 y las tarjetas de presentación, y ofrece la devolución de lo pagado, pero nunca la realizó.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

A. Conciérne entonces en este punto, analizar si los hechos denunciados, se corresponden con la infracción atribuida al proveedor denunciado. 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 (...) 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 una relación contractual*; b) *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y c) *la existencia del incumplimiento por parte del proveedor*, al no prestar los servicios en los términos contratados por el consumidor.

B. En concordancia con lo antes establecido, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba directa, o bien, indiciaria o indirecta:

i) *La relación contractual existente entre el consumidor denunciante, señor*

y el proveedor indiciado, señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, mediante la copia simple de comprobante de crédito fiscal con correlativo número 0825, emitido en fecha 08/03/2019, a favor de _____ que acredita el pago de la suma de \$169.50 dólares –IVA incluido- (fs. 3), cuyo objeto es la contratación de una página a todo color en un directorio médico para el período de 2019 al mes de abril de 2020, más 1000 tarjetas de presentación.

ii) *Las condiciones en las que se ofreció el servicio*, fueron detalladas en el comprobante de crédito fiscal relacionado en el romanito i) (fs. 3), en el que se estableció que los servicios que fueron cancelados por el señor _____ al señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, consistían en una: “*Publicación en Directorio GUÍA MÉDICA 2019 a Abril 2020. Una página Full Color, más 1000 tarjetas de Presentación*”.

iii) *El incumplimiento del proveedor en la prestación de los servicios en la modalidad convenida, es decir, en cuanto a tiempo y forma*, se estableció en la denuncia interpuesta (fs. 1), en la que se consignó que “*(...) lleva 2 meses esperando la entrega de sus productos junto al servicio contratado sin tener respuesta del proveedor*”, acreditándose la mora en la prestación de los servicios acabados. En el mismo sentido, corren agregadas impresiones del cruce de correos electrónicos de fechas 24/05/2019, 29/05/2019, 03/06/2019, 05/06/2019 y 06/06/2019, entre el señora _____ con la dirección: _____ su calidad de técnica delegada del CSC; y el remitente “*WAKE UP DESIGN*” desde la dirección: _____ como delegado del proveedor denunciado en la fase de medios alternos de solución de controversias (fs. 9-11); en donde, el proveedor como respuesta, reconoce el incumplimiento atribuido, y efectúa propuestas de solución relacionadas con la devolución de lo pagado o el cumplimiento de los servicios acordados, sin embargo, en el presente procedimiento no se documentó su cumplimiento.

iv) El procedimiento inició bajo la presunción legal del artículo 112 inciso 2° de la LPC: "(...) De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta y se remitirá el expediente al Tribunal Sancionador, para que se inicie el procedimiento que corresponda (...)"; presunción que en este procedimiento el proveedor no desvirtuó mediante prueba en contrario.

Así, se ha establecido en este procedimiento la existencia de una relación contractual pre-existente a la denuncia, con el objeto de la prestación de servicios consistentes en "Publicación en Directorio GUÍA MÉDICA 2019 a Abril 2020. Una página Full Color, más 1000 tarjetas de Presentación" (fs. 3). Partiendo de lo anterior, el Código Civil (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, para en el presente caso se concluye, siendo un contrato *bilateral*, a la obligación principal del consumidor de pagar el precio total de los servicios, **correspondía la ejecución de la obligación principal del proveedor consistente en prestar todos los servicios de publicación en Directorio GUÍA MÉDICA 2019 a Abril 2020. Una página Full Color, más 1000 tarjetas de Presentación**, ello, 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 ese orden, únicamente se acreditó el pago del precio por parte del consumidor (fs. 3), pero el proveedor no acreditó la prestación diferida de los servicios, por el contrario, reconoció expresamente su incumplimiento, pero tampoco efectuó la devolución de lo pagado (fs. 9-11).

Aunado a lo anterior, el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía al proveedor denunciado comprobar que efectivamente prestó los servicios contratados por el consumidor, o en su defecto, comprobar que dichos servicios no fueron prestados al consumidor, por causas ajenas a su voluntad y que la eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, el proveedor denunciado no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, pese a brindársele la oportunidad de aportar los elementos de prueba pertinentes que justificaran su omisión, o bien, la existencia de una causa válida que lo exima de la obligación contractual adquirida, 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 presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria del proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, este Tribunal determinó que existe responsabilidad del referido proveedor por el cometimiento de la

infracción que se le imputa, pues se acreditaron fehacientemente en este procedimiento la concurrencia de los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*no (...) prestar los servicios en los términos contratados*”—relacionados en el romano IV de la presente resolución, ergo, se configura plenamente la citada infracción y por lo tanto, resulta procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la ley antes citada.

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 la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «*[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva*» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 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 la conducta sancionable.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte del proveedor, pues éste no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante 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 al proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera 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. 37-38). 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar al proveedor según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, realizando una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *comerciante informal*.

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 2º 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, consistente en "*e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados*" el denunciado estaba obligado a cumplir con lo establecido en el referido artículo. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte del proveedor, al no haber dado cumplimiento a su obligación contractual, o en todo caso demostrar fehacientemente la causa que la exime del cumplimiento de la misma.

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 la infracción del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que el señor Juan Vicente Gaitán Cabrera no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de entregar los bienes a que se comprometió contractualmente.

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 proveedor denunciado, efectivamente recibió la

cantidad de \$169.50 dólares de parte del consumidor en concepto de una publicación de página completa a todo color en el directorio Guía Médica 2019 a abril 2020 y la elaboración de 1000 tarjetas de presentación; 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 disuasivo¹ en el infractor Juan Vicente Gaitán Cabrera, 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 y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC. Y es que, como proveedor que se dedica a la compra y venta de servicios de publicidad e impresiones, se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere 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

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, el proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer al mismo.

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. El proveedor denunciado es una *persona natural* cuya capacidad económica, por presunción, para efectos de este procedimiento, es la de una *microempresa*.

Por otra parte, 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 ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación total ocasionada al patrimonio del consumidor consiste en la cantidad de \$169.50 dólares.

Por todo lo anterior, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer

¹ "(...) 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.

podría llegar a tener es la cantidad de \$169.50 dólares, ya que no es posible sancionar al proveedor por una suma menor que la cantidad a la que asciende la afectación económica ocasionada al consumidor.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto negativo en el derecho del consumidor, el perjuicio patrimonial ocasionado al mismo, es decir \$169.50 dólares, y el grado de intencionalidad con el que procedió el infractor —parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII. de esta resolución—, este Tribunal impone al señor *Juan Vicente Gaitán Cabrera*, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “ e) *No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, una multa de *un salario mínimo mensual urbano en la industria con quince días de salario mínimo*, equivalentes a la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$454.17)**.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que “(...) *se haga efectiva la devolución de su dinero \$169.50 por haber incumplido con la fecha de entrega del producto y la no prestación del servicio*”.

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. Conforme a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en la devolución del dinero pagado por los servicios que no fueron prestados: “(...) que el proveedor le haga efectiva la devolución de su dinero \$169.50 por haber incumplido con la fecha de entrega del producto y la no prestación del servicio”.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar al proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, que restablezca la situación alterada, devolviendo el dinero cancelado por servicios no prestados, que asciende a la suma de \$169.50 dólares al señor

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* al proveedor, señor *Juan Vicente Gaitán Cabrera* con la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$454.17), equivalentes a un salario mínimo mensual urbano en la industria con quince días de salario mínimo** —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 “ e) *No (...) prestar los servicios en los términos contratados*” 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.**

b) *Ordénese* al proveedor señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, devolver al señor
el dinero cancelado por servicios no prestados, que asciende a la suma de \$169.50 dólares.

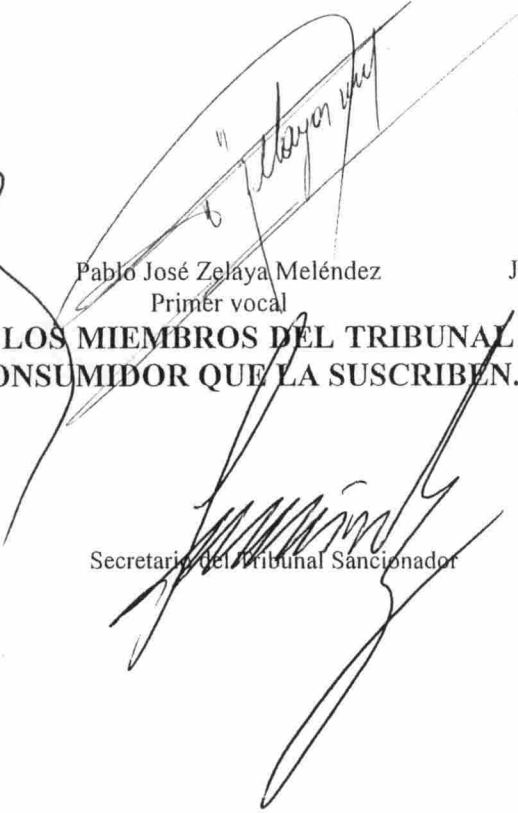
c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor
para las acciones legales que estime convenientes.

d) *Notifíquese.*

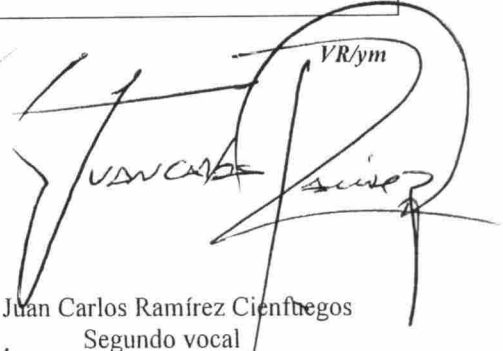
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO	
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal 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

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



Secretario del Tribunal Sancionador