

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 26/07/2023 Hora: 09:45 Lugar: San Salvador	Referencia: 907-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	VOLUMEN, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>El consumidor expuso, en síntesis, que suscribió junto a su esposa un contrato de construcción con la proveedora el día 30/07/2018, por el valor de \$65,761.95 dólares, por un plazo de entrega de 4 meses, contados a partir de la entrega de orden de inicio, siendo el día 01/11/2018. Es el caso que a la fecha de la denuncia la proveedora no ha hecho entrega del proyecto, ocasionando incumplimiento de pagos en OPAMUR, por lo que no está de acuerdo. El día 25/09/2019 se presentaron a OPAMUR para verificar como estaban los trámites del proyecto y le informaron que la última carta que se encontró registro era fecha 29/05/2019, por lo que en fecha 30/09/2019 le enviaron una carta a la proveedora, en la que le manifiesta que desea tener comunicación con el arquitecto y solicitar el apoyo para continuar con el proceso de finalizar la obra; le recibe la carta en caseta debido a que no les permitieron ingresar hasta el lugar donde se encuentra la proveedora. Asimismo, enviaron copia de la carta a través de WhatsApp a la proveedora, pero a la fecha de la denuncia no ha tenido respuesta.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó al proveedor que <i>"le cumpla con lo establecido en el contrato y que le finalice el proyecto ya que desea cerrar el trámite con OPAMUR; asimismo, que le entregue los documentos contractuales que el proveedor tiene en su posesión: Bitácora de ejecución de obra, acta de recepción final de la obra y de liquidación final, y demás documentos de obras adicionales y que le pague la cantidad de \$13,350.00 en concepto de retraso de obra hasta la fecha, ya que se estableció en el contrato que suscribió. Con base en los artículos 4 literales c), d), e), 24, 43 literal e) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 41 a 43—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC).</p>			

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”*, relacionado al artículo 24 de la LPC, que estipula que *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes”*.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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 la proveedora VOLUMEN, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs. 41-43, 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 la misma en fecha 21/11/2022 —fs. 44—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 05/05/2023 —fs. 48— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 07/06/2023 —fs. 49—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. 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”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos*

legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

Además, el artículo 341 del 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, 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, por no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Fotocopia confrontada de contrato de construcción de obra, de fecha 30/07/2018 (fs. 4 a 9), documento con el que se comprueba la relación contractual preexistente a la denuncia; las obligaciones de la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V. y el consumidor; así como el precio a pagar por el servicio contratado, por un total de \$65,761.95.

2. Fotocopia de Plan de Oferta, emitido por la sociedad VOLUMEN, S.A. de C.V., a nombre de la familia _____, mediante el cual se detallan todos los trabajos a realizar para la construcción de la Residencia _____ así como el costo total del servicio de construcción por la cantidad de \$65,761.95 (fs. 10).

3. Fotocopia de carta de fecha 30/09/2019 (fs. 11), suscrita por los señores _____ dirigida al arquitecto _____ representante legal de VOLUMEN, S.A. de C.V., mediante la cual se le solicita apoyo y comunicación para la finalización de la construcción de la vivienda.

4. Fotocopia de carta de fecha 11/05/2019 (fs. 12), suscrita por la señora _____ dirigida al arquitecto _____, representante legal de VOLUMEN, S.A. de C.V., mediante la cual se le solicita confirmación de fecha de entrega final del proyecto: Construcción de Residencia Familia _____, y se le notifica de manera formal el retraso de la construcción.

5. Impresiones de fotografías de la vivienda en construcción (fs. 12 vuelto y 13).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por el consumidor en su denuncia, se determina, efectivamente, que el consumidor firmó un contrato de construcción de obra, en fecha 30/07/2018 (fs. 4 a 9), por la cantidad de \$65,761.95, para la prestación del servicio de construcción de una vivienda, en el municipio de Zaragoza, departamento de La Libertad; para un plazo de 4 meses, contados a partir de la fecha que los contratantes establezcan por escrito la orden de inicio para ejecución de obras, y haber cancelado el anticipo relacionado en la cláusula VI del contrato.

Sin embargo, en su denuncia el consumidor manifiesta que, a la fecha de la denuncia la proveedora no ha hecho entrega del proyecto, ocasionando incumplimiento de pagos en OPAMUR, por lo que no está de acuerdo. El día 25/09/2019 se presentaron a OPAMUR para verificar como estaban los trámites del proyecto y le informaron que la última carta que se encontró registro era fecha 29/05/2019, por lo que en fecha 30/09/2019 le enviaron una carta a la proveedora, en la que le manifiesta que desea tener comunicación con el arquitecto y solicitar el apoyo para continuar con el proceso de finalizar la obra; le recibe la carta en caseta debido a que no les permitieron ingresar hasta el lugar donde se encuentra la proveedora. Asimismo, enviaron copia de la carta a través de WhatsApp a la proveedora, pero a la fecha de la denuncia no ha tenido respuesta.

Por su parte, la proveedora no realizó pronunciamiento alguno en ninguna de las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, así como tampoco presentó o propuso ningún elemento probatorio para desvirtuar la infracción que se le atribuye, a pesar de habersele otorgado la garantía de audiencia y el derecho de defensa.

Al respecto, cabe señalar que mediante las fotocopias de las cartas de fechas 11/05/2019 y 30/09/2019 (fs. 11 y 12), se acreditan los reclamos por incumplimiento del servicio de construcción realizados por los señores _____ a la sociedad VOLUMEN, S.A. de C.V., en las cuales se puede observar que se le solicita al representante legal de dicha sociedad, apoyo y comunicación para la finalización de la construcción de la vivienda, así también se le solicita confirmación de fecha de entrega final del proyecto: Construcción de Residencia Familia _____ y se le notifica de manera formal el retraso de la construcción.

Por otra parte, es importante mencionar que en el literal g) de la CLAUSULA IV OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONTRATISTA del Contrato de Construcción de Obra se establece: El contratista se obliga, por los costos que se indican en el Presupuesto presentado y aceptado por el CONTRATANTE y por su propia cuenta a *“Amparar la ejecución del contrato en cronograma de actividades, el cual deberá mantenerlo en la obra debidamente actualizado, que a la vez servirá para coordinar los pagos parciales*

y la determinación de atrasos, si llegaran a sucederse". Asimismo, en la cláusula VII. PLAZO del contrato se establece que: "El Contratista se compromete a dar por terminado totalmente, y a entregar a entera satisfacción de los CONTRATANTES el proyecto objeto del presente contrato, en el plazo de 4 MESES, contados a partir de la fecha que los CONTRATANTES establezcan por escrito, la Orden de Inicio para ejecución de las obras y de haber cancelado el anticipo detallado en la cláusula anterior".

Finalmente, cabe señalar que en la cláusula XI. FINALIZACIÓN DE LAS OBRAS Y PENALIZACIONES del referido contrato se establece que: "El plazo de ejecución de las obras deberá cumplirse sin excepción. En el caso de que existan retrasos imputables al contratista deberá pagar una multa diaria del CERO PUNTO UNO POR CIENTO del monto del contrato, además se retendrá el pago de las estimaciones o liquidaciones pendientes hasta que se realice el pago respectivo".

De lo anterior se advierte, primero, que los consumidores realizaron varios reclamos por incumplimiento del servicio de construcción a la sociedad VOLUMEN, S.A. de C.V., la cual nunca dio respuesta a dichas reclamaciones; segundo, que dentro de las obligaciones de la sociedad contratista, se encontraba la de amparar la ejecución del contrato en cronograma de actividades, el cual debía mantener en la obra debidamente actualizado; tercero, que el contratista se comprometió a dar por terminado totalmente, y a entregar a entera satisfacción de los contratantes el proyecto objeto del contrato, en el plazo de 4 meses, contados a partir de la fecha que los contratantes establecieran por escrito la orden de inicio para ejecución de las obras, y hubieran cancelado el anticipo detallado en el contrato (fecha que, tal como consta en el detalle de la denuncia, fue el día 01/11/2018); y cuarto, que el plazo de ejecución de las obras debía cumplirse sin excepción, estableciéndose una penalización por retrasos imputables al contratista, consistente en el pago de una multa diaria del 0.1% del monto del contrato.

En ese sentido, es necesario aclarar que la proveedora no desvirtuó en ningún momento los extremos de la denuncia; es decir, el incumplimiento en el plazo de entrega de la construcción de obra contratada, así como los atrasos en la obra y los incumplimientos de pago de impuestos en OPAMUR (Oficina de Planificación de los Municipios de la Región de La Libertad), ya que a pesar de habersele otorgado la garantía de audiencia y el derecho de defensa, no hizo uso de las mismas para desvirtuar la infracción que se le atribuye; en consecuencia, la proveedora no ha comprobado mediante prueba fehaciente haber entregado el Proyecto denominado: CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA FAMILIA ; razón por la cual, se evidencia que no prestó los servicios en los términos contratados.

7
Por tanto, no se ha logrado desvirtuar los hechos que se le atribuyen, los cuales son constitutivos de la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la proveedora VOLUMEN, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por "no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados".

B. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, 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 que 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 de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si 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.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

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 –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. *Tamaño de la empresa.*

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “**Microempresa:** Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. **Pequeña Empresa:** Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V. 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. 41 al 4).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora 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.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, 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 la proveedora como microempresa.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una empresa dedicada a la prestación de servicios de construcción, debió haber hecho todo lo posible para garantizar la prestación de los servicios contratados por el consumidor, y entregar el proyecto en el plazo contratado.

Por lo que, se configura plenamente una conducta negligente por parte de VOLUMEN, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la prestación de los servicios en los términos y condiciones pactados con el consumidor.

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 infracción de la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V., es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora no cumplió con sus obligaciones pactadas en el contrato de construcción de obra de fs. 4 a 9.

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que este erogó cantidades de dinero por los servicios contratados, y que no fueron prestados en los términos establecidos en el contrato. Además, lo anterior supuso no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos dichas sumas de dinero, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de las referidas sumas.

Por otra parte, la infractora al obtener los pagos efectuados acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio del consumidor pues el servicio no fue prestado en los términos contratados.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora VOLUMEN, S.A. de C.V, 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.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V., cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados; y 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.

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 perjuicio económico que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida, 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 a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa –ampliamente desarrollados en el apartado anterior–, este Tribunal impone a VOLUMEN, S.A. de C.V., la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,737.53), en concepto de multa, equivalentes a 9 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, señor _____, según se ha establecido en el presente procedimiento

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.

administrativo; multa que representa el 4.5% 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 en su denuncia solicitó que *“el proveedor le cumpla con lo establecido en el contrato y que le finalice el proyecto ya que desea cerrar el trámite con OPAMUR; asimismo, que le entregue los documentos contractuales que el proveedor tiene en su posesión: Bitácora de ejecución de obra, acta de recepción final de la obra y de liquidación final, y demás documentos de obras adicionales y que le pague la cantidad de \$13,350.00 en concepto de retraso de obra hasta la fecha, ya que se estableció en el contrato que suscribió”*, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: *“(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)”*.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que *“La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria”*.

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

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 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 letras b), e) e i) de la LPC la titularidad de los derechos a ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados, a adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente, y a reclamar y recibir compensación en el caso que los productos o servicios sean entregados en calidad, cantidad o forma diferente de la ofrecida, les corresponde al consumidor como derechos irrenunciables de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en que el proveedor le cumpla con lo establecido en el contrato y que le finalice el proyecto ya que desea cerrar el trámite con OPAMUR; asimismo, que le entregue los documentos contractuales que el proveedor tiene en su posesión: Bitácora de ejecución de obra, acta de recepción final de la obra y de liquidación final, y demás documentos de obras adicionales, y se le pague la cantidad de \$13,350.00 por el retraso en la obra.

Por consiguiente, y en virtud de lo *pactado contractualmente, lo cual es de obligatorio cumplimiento para los contratantes*, este Tribunal se encuentra habilitado únicamente para ordenar a la proveedora *Volumen, S.A. de C.V. que cumpla con la cláusula penal* (cláusula XI. FINALIZACIÓN DE LAS OBRAS Y PENALIZACIONES) en los términos definidos, debiendo devolver al señor

a cantidad de dinero equivalente a la multa diaria del cero punto uno por ciento del monto del contrato; no obstante, se estima conveniente reiterar al consumidor que tienen expedito el derecho de reclamar por vía judicial la acción resolutoria del contrato por el incumplimiento de la primera. Asimismo, se ordena a la proveedora que le entregue los documentos contractuales que tiene en su posesión: Bitácora de ejecución de obra, acta de recepción final de la obra y de liquidación final, y demás documentos de obras adicionales.

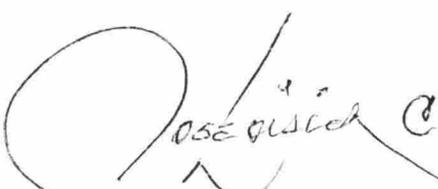
XI. DECISIÓN

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; 24, 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V., con la cantidad de **DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,737.53)**, equivalentes a 9 meses de *salario mínimo urbano en la industria* —D. E. N° 6 del

21/diciembre/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/diciembre/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 al consumidor, señor _____, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

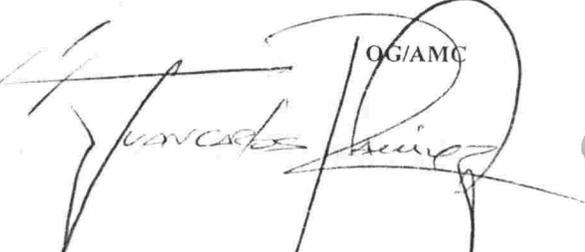
- b) *Ordénese* a la proveedora VOLUMEN, S.A. de C.V., ejecutar la cláusula XI denominada Finalización de las Obras y Penalizaciones, que consta en el contrato que fue incumplido por la misma, debiendo devolver al señor _____ *la cantidad de dinero equivalente a la multa diaria del cero punto uno por ciento del monto del contrato*; asimismo, que le entregue los documentos contractuales que tiene en su posesión: Bitácora de ejecución de obra, acta de recepción final de la obra y de liquidación final, y demás documentos de obras adicionales.
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor _____ para las acciones legales que estime convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



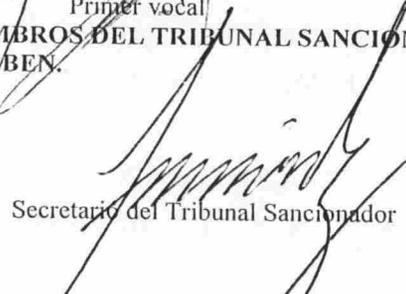
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



OG/AMC

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador