


"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", "f" y, 24 de la LAIP

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 04/09/2023 Hora: 13:12. Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 1178-2020.</b>	
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>				
<b>I. INTERVINIENTES</b>				
Consumidora denunciante:				
Provedora denunciada: <u>Marlene Isabel Gómez de Menjívar.</u>				
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>				
<p>A. En fecha 28/02/2020, la señora _____ interpuso su denuncia (fs. 1), en la cual manifestó que "(...) en fecha 02-02-2020 llego donde el proveedor buscando un servicio de pedicure, siendo atendida por una señorita especializada en la clínica a quien reclama. Durante la atención la consumidora sintió molestia y dolor además de enrojecimiento a raíz de unos cortes que le hacían en una uña de su dedo halux derecho, solicitando a la persona que le atendía que parara el servicio, la persona le hizo saber que no era posible, en razón de que si dejaba el trabajo inconcluso posteriormente le iba a molestar y siguió cortando. Al final le vertió sobre el dedo un líquido sin consultarle, que aceleró el dolor volviéndolo intolerable, preguntándole que me había aplicado, respondiéndome que era penicilina, sustancia a la cual soy alérgica, por lo que me retiró inmediatamente lo que se pudo de lo vertido y me aplicó otro producto que al cuestionarle me respondió que era yodo. Varios días después el dolor fue tan insoportable que no fue posible asentar el pie, yendo donde el médico, donde hubo necesidad de intervención quirúrgica, situación que me trajo costos por lo que solicito que se me reembolsen" (SIC).</p>				
<p>En virtud de lo anterior, se encuentra agregado a fs. 9 al 11 el escrito presentado por la consumidora, dirigido a la Defensoría del Consumidor, mediante el cual amplía la denuncia presentada, el cual establece en síntesis que: <u>el día 06/02/2020, se presentó al _____ para que le dieran atención médica. Fue atendida por un médico general y este tomó la decisión de llamar a un cirujano debido al cuadro clínico que presentaba; le realizaron la cirugía extrayendo los abscesos formados por el pus y la celulitis hasta tomar la decisión de extraer toda la uña, dado el diagnóstico de <u>adolecer de Onicocriptosis Sobre Infectada más Celulitis de Halux Derecho</u>".</u></p>				
<p>En ese sentido, la consumidora reclama el reintegro de lo pagado por el servicio, más los gastos colaterales al mismo, los cuales suman la cantidad de \$401.30, y se señalan de la siguiente manera:</p>				
<b>FECHA</b>	<b>FACTURA</b>	<b>RAZON SOCIAL</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>VALOR</b>
02/02/2020	138		Manicure y Pedicure	\$20.00
06/02/2020	38722		Uso de sala de emergencias; equipos de medicina; medicina de emergencia y materiales de emergencia.	\$62.03

06/02/2020	6	Honorarios cirujano	\$225.00
06/02/2020	17DS021F68874	Avelox, Enantyum, Zaldiar y Micropore	\$94.27

Según la denunciante, los hechos señalados podrían configurar la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), que prescribe: *"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) "No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados", relacionado al derecho básico de todo consumidor establecido en el artículo 4 letras e), i), y m) de la LPC, que disponen: "Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente; i) Reclamar y recibir compensación en el caso que los productos o servicios sean entregados en calidad cantidad o forma diferente de la ofrecida, pudiendo elegir cualquiera de las siguientes opciones: la reparación del bien, exigir el cumplimiento de la oferta de acuerdo en los términos originales, si esto fuera posible a la reducción del precio, tasa o tarifa del bien o servicio (...), y m) Reclamar por vía judicial o a través de los distintos medios alternativos de solución de conflictos, la reparación de daños y perjuicios sufridos por deficiencia, mala calidad o retraso en la entrega de los bienes o servicios adquiridos"*.

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicitó *"(...) que le reembolse no solo el valor del servicio que le causo daño físico, sino también los gastos en que incurrió a consecuencia del mal servicio en sus pies (...)"* (SIC).

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

Tal como consta en resolución de inicio (fs. 44 al 46), se le imputa a la proveedora denunciada 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 (...) prestar los servicios en los términos contratados"*, el resaltado es nuestro.

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 al ser realizado; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no realizar los servicios en los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA.

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa a la proveedora Marlene Isabel Gómez de Menjívar, pues en la resolución de inicio de este procedimiento (fs. 44 al 46), se le confirió el plazo de diez hábiles contados a

partir del siguiente al de su correspondiente notificación, con el objetivo de que pudiese incorporar sus argumentos de defensa y presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara convenientes. En ese sentido, la referida resolución, le fue notificada en fecha 17/01/2023 (fs. 47).

En ese sentido, el día 30/01/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 49 al 54), presentado por la señora Marlene Isabel Gómez de Menjívar, propietaria del establecimiento comercial denominado "Pies Bellos" mediante el cual expuso, en síntesis, que su empleada \_\_\_\_\_, hizo un servicio de pedicura como profesional, porque la misma cuenta con diez años de experiencia, y al realizar la limpieza de la señora \_\_\_\_\_ una esquina del dedo pulgar del pie derecho quedó sensible y le aplicó pomada de penicilina y un algodón y le explicó a la señora \_\_\_\_\_, que al quedar sensible no se puede aplicar ningún maquillaje, y manifestando la señora \_\_\_\_\_ que quería aprovechar la promoción, recalcándole como pedicurista que era mejor esperar, que se le podía aplicar el maquillaje otro día, manifestando la señora \_\_\_\_\_ que no porque vivía lejos, que se le aplicara el maquillaje permanente, el cual conlleva en su proceso para su terminación rayos ultravioletas, todo se le explicó. Señala que, como PIES BELLOS, entregan los servicios ofrecidos a sus clientes, por lo cual, se procedió a terminar de hacerle el trabajo a petición de la clienta, se le facturó y en su momento todo normal, hasta que llegaron personas allegadas a la señora \_\_\_\_\_ y su esposo a gritar a su local que les pondrían mal ante toda la gente sin saber en su momento porqué, hasta que la Defensoría del Consumidor la citó a la audiencia conciliatoria con la señora \_\_\_\_\_ intentos que fueron en vano, ya que la señora no ha querido acceder a los intentos de conciliación, manifestando que no confiaba en que los pagos se hicieran realidad.

Seguidamente, mediante la resolución de las trece horas con doce minutos del día 16/03/2023, se ordenó abrir a pruebas el presente procedimiento (fs. 55), lo cual se le comunicó a la proveedora indiciada el día 30/03/2023 (fs. 57).

En virtud de lo anterior, en fecha 20/04/2023, se recibió escrito y documentación anexa, presentada por la señora Marlene Isabel Gómez de Menjívar (fs. 58 al 63), mediante el cual ofrece medios de prueba testimonial de la señora \_\_\_\_\_, quien fue la persona que atendió a la consumidora denunciante y la declaración jurada de su persona, mediante la cual manifiesta ser testigo de los hechos ocurridos.

Ahora bien, respecto a la prueba ofrecida por la proveedora denunciada, este Tribunal considera a bien aclarar que según la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del proceso contencioso administrativo de fecha 24/02/2014, bajo la referencia 358-2010, señaló que: "*La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso*".

Se colige entonces que las pruebas que se practiquen o se ofrezcan en el procedimiento, *deben* necesariamente guardar relación con el objeto del procedimiento, y también *ser idóneas* para comprobar los

hechos controvertidos, caso contrario, tienen que declararse inadmisibles, así lo reglamenta el artículo 319 del CPCM, en relación genérica de los medios probatorios: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*.

Lo anterior implica, que en la utilidad de la prueba está imbuída la idoneidad, y ésta puede definirse, en términos generales, como aquello que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados. Por consiguiente, es un requisito aplicable al medio probatorio como tal y no a su objeto; pues aquél puede ser pertinente a la causa de averiguación y sin embargo inútil, esto es, que no tendría eficacia para el proceso o procedimiento. Por ello, quien realiza el examen de admisibilidad de la misma le compete razonar el contenido intrínseco y particular del medio en cada supuesto.

Ahora bien, es importante mencionar que el análisis de la prueba ofrecida debe de hacerse en conjunto con los demás medios probatorios, incluso para determinar su admisibilidad. En ese sentido, se advierte que la deposición de ofrecida brindaría elementos que no pueden ser constatados materialmente a través del dicho de una persona, sino que a través de prueba documental con la cual se desacredite la infracción atribuida; por lo tanto, la prueba idónea para desvirtuar la misma, para el presente caso, es la documental o pericial.

En consecuencia, en el caso *sub judice*, este Tribunal considera que la declaración ofrecida por la denunciada de la señora \_\_\_\_\_ quien es la encargada de haberle realizado el servicio de pedicura a la consumidora denunciante, para efectos de este procedimiento no es idónea ni pertinente por lo cual es procedente declararla inadmisibile.

Respecto a los demás argumentos planteados por la denunciada, estos serán abordados en el análisis de la infracción.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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 procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental por ambas partes consistente en: copia confrontada de factura con referencia 000138 (fs. 12), facturación y documentación médica a nombre de la señora (fs. 3 al 8 y 19 al 20), impresiones de fotografías del daño sufrido a consecuencia del servicio prestado por la proveedora denunciada (fs.16 al 18), las cuales serán objeto de análisis y valoración a continuación:

i. Copia confrontada de factura con referencia 000138 (fs. 12), de fecha 02/02/2020, con la cual se ha acreditado en este procedimiento la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora, y la contratación efectuada, cuyo objeto era la prestación de servicios estéticos, consistentes en 2 combo de Manicure y Pedicure por \$26.00, 4 servicios de pintado permanente por \$14.00 y 1 un retiro de \$4.00, todo por un total de \$44.00.

ii. Copia simple de facturas y recetas médicas, todas emitidas en fecha 06/02/2020, a nombre de la señora mediante las cuales se establece que la consumidora denunciante fue diagnosticada con *Onicriptosis sobre infectada más celulitis de Halux derecho*, por lo cual se le realizó un procedimiento quirúrgico, mediante el cual se le prescribió tratamiento médico, documentado de fs. 3 al 8 y 19 al 20, generando costos de \$401.30 dólares a la consumidora (fs. 11).

iii. Impresiones de fotografías mediante las cuales la consumidora ilustra los daños causado a su dedo derecho, a raíz del mal servicio prestado por la proveedora denunciada (fs. 16 al 18.).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN



A. En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *“No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*; por lo tanto, para realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se analizará la concurrencia de los elementos propios de la infracción a saber: *la existencia de una relación contractual que se origine en la prestación de un servicio, las condiciones en que se ofreció y realizó el servicio*, en cuanto a calidad al ser realizado; y finalmente respecto a lo anterior, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora*.

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 la consumidora denunciante y la proveedora la señora Marlene Isabel Gómez de Menjívar, propietaria del establecimiento denominado *“Pies Bellos”* mediante la *copia confrontada de la factura de consumidor final con número de referencia 000138*, relacionada en el apartado precedente (fs. 12); documento que según el artículo 999 romano II. del Código de Comercio, constituye un medio de prueba de las obligaciones mercantiles derivadas de la misma. Por tanto, mediante la factura en referencia se comprobó la compra de los servicios objeto de reclamo y la fecha de la contratación.

ii) *El pago erogado por la consumidora en concepto de la prestación de servicios estéticos*, hecho que también se estableció mediante la factura de compra aportada por la consumidora *ut supra* relacionada, en las cuales se detalla el nombre y cantidad de los servicios, todo por un total de \$44.00.

iii) *Mediante la documentación médica presentada por la consumidora se puede evidenciar que el servicio ofrecido por la proveedora no fue brindado en óptimas condiciones*, pues la proveedora al realizar el servicio de pedicure a la consumidora, ocasionó afectaciones a la salud e integridad física de la denunciante, lo que hizo que la misma incurriera en gastos médicos para el tratamiento de la misma.

Se concluye entonces que, en cuanto al caso en análisis, siendo un contrato *bilateral de compraventa*, en el que, a la obligación principal de la consumidora del pago de los servicios según lo contratado, correspondía la ejecución de la obligación principal de la proveedora de prestar los servicios conforme a las especificaciones acordadas: *2 combos M y P –manicure y pedicure–, 4 PP prom, 1 Retiro PP*, consignadas en el documento de fs. 3, a tenor del 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 congruencia con el razonamiento precedente, en el presente caso fue acreditado el pago del servicio efectuado por la consumidora, pero la proveedora no acreditó la correcta prestación o el debido cuidado en la prestación de los mismos, en cuanto a calidad se refiere, lo que derivó en una afectación física en la consumidora.

En este punto, es relevante mencionar que la proveedora en ningún momento acreditó que existiese una causal que la eximiera de su responsabilidad de dar cumplimiento al servicio en óptimas condiciones; por ejemplo: documentar que, a pesar de las advertencias realizadas a la consumidora, ella aceptó o consintió

bajo su propio riesgo, continuar con el servicio de maquillaje permanente, secado con rayos ultravioleta; o en su defecto, no realizar el servicio bajo las condiciones de sensibilidad presentadas.

Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo además a la insuficiente actividad probatoria de la proveedora denunciada, este Tribunal determinó la existencia de responsabilidad de la referida proveedora 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, 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 la misma 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 de la proveedora, pues ésta 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 documentación presentada por la proveedora, consistente en estados de resultados auditados de los años 2020 al 2022 (fs. 50-52), este Tribunal advierte que en el año 2020, año del cometimiento de la infracción, la proveedora Marlene Isabel Gómez de Menjívar obtuvo utilidades por un total de \$1,655.14 dólares.



En ese sentido, se ha podido corroborar que la proveedora denunciada se apega a los parámetros que la Ley Mype establece y posee la condición de una *microempresa*, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, así será considerada.

Es oportuno mencionar, además, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 numeral 5 de la LPA), por haber presentado de forma parcial la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

**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. 2° 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. 3° 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*" la denunciada estaba obligada a cumplir con lo establecido en el artículo 24 de la misma ley. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber dado cumplimiento en óptimas condiciones a su obligación contractual, o en todo caso demostrar fehacientemente la causa que la exime del cumplimiento del mismo.

**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 de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora Marlene Isabel Gómez de Menjívar no cumplió con la obligación adquirida. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de dar cumplimiento al servicio en óptimas condiciones, garantizando la calidad en el servicio adquirido por la consumidora, la cual derivó en daños a la salud e integridad física de la misma por negligencia en el ejercicio de las labores de la proveedora denunciada.

**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 delimitar que la proveedora denunciada, efectivamente realizó el cobro de la cantidad de \$20.00, en concepto de pago por los servicios estéticos; asimismo, derivado de dicho servicio estético se generaron perjuicios a la salud de la consumidora, la cual erogó \$381.30 en concepto gastos médicos los cuales se encuentran documentados en el presente expediente administrativo. Por lo cual, se ocasionó un impacto negativo en el patrimonio de la consumidora afectada 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 la infractora Marlene Isabel Gómez de Menjívar 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 proveedora que se dedica al cuidado estético y mejoramiento de la belleza integral, por medio de tratamientos técnicos personalizados, 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, la proveedora Marlene Isabel Gómez de Menjívar cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, 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 de la consumidora consiste en la cantidad de \$401.30 dólares.

<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.

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 podría llegar a tener es la cantidad de \$401.30 dólares, ya que no es posible sancionar a la proveedora por una suma menor que la cantidad a la que asciende la afectación económica ocasionada a la consumidora.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto negativo en el derecho de la consumidora, el perjuicio patrimonial ocasionado a la misma y el grado de intencionalidad con el que procedió la infractora —parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII. de la presente resolución—, este Tribunal impone a la señora **MARLENE ISABEL GÓMEZ DE MENJIVAR** por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*no (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, una multa de *dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, equivalentes a la cantidad de **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$608.34)**.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 1% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en la industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en la pretensión planteada en su denuncia que la proveedora, “(...) *que le reembolse no solo el valor del servicio que le causo daño físico, sino también los gastos en que incurrió a consecuencia del mal servicio en sus pies (...)*” (sic). Ello sobre la base de los artículos 4 literal e), 43 literal e) y 143 inciso final de la LPC; 71, 150 y 155 numeral 2° de la LPA.

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 contencioso administrativo con 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, en virtud de las facultades legales antes relacionadas, este Tribunal se encuentra habilitado para ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, que en el presente caso textualmente indica: "*(...) que le reembolse no solo el valor del servicio que le causo daño físico, sino también los gastos en que incurrió a consecuencia del mal servicio en sus pies (...)*" (sic).

Verificada la pretensión planteada, este Tribunal ha podido delimitar que la consumidora pago \$20.00 por el servicio de pedicura el cual se encuentra documentado en factura a fs. 12, el cual fue realizado por la denunciada de una manera negligente y sin guardar las medidas necesarias que garantizaran un servicio de calidad, ocasionándole a la consumidora daños a su salud e integridad física, lo cual según informe médico derivó en una Onicocriptosis sobre infectada más celulitis de Halux Derecho (fs.19), lo que conllevó a la misma a la visita de un centro de emergencia, en el cual se le realizó un procedimiento quirúrgico, acompañado de medicinas y gastos hospitalarios, los cuales se encuentran documentados de fs. 3 al 8 y 19-20; así mismo al analizar las fotografías incorporadas al expediente administrativo, se advierte que estas guardan relación con el diagnóstico indicado por el médico que atendió a la denunciante. En virtud de lo anterior, y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 155 numeral 2° de la LPA que dispone literalmente: "*si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Pública o a terceros, la resolución del procedimiento, además de imponer la sanción que corresponda, también podrá declarar: (...) 2° La indemnización por los daños y perjuicios causados, los cuales podrán ser determinados por el mismo órgano que dictó la resolución sancionadora, debiendo en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el caso que se determine (...)*". En ese sentido, este Tribunal, ha podido acreditar, mediante a la documentación incorporada por la consumidora, los gastos en que incurrió por la mala práctica de los servicios contratados, los cuales ascienden a la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN DÓLARES

CON TREINTA CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$381.30); asimismo que ella canceló la cantidad de VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$20.00) por el servicio estético que no fue prestado en los términos contratados, por lo cual es procedente ordenar la reposición de la situación alterada mediante la devolución en efectivo de la cantidad de **CUATROCIENTOS UN DÓLAR CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$401.30)**, en concepto del valor pagado por la consumidora por el servicio estético que no fue prestado en las condiciones contratadas y los daños y perjuicios derivados de la infracción cometida.

#### 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, 155 numeral 2° y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase* por recibido el escrito y documentación anexa al mismo, presentado por la proveedora Marlene Isabel Gómez de Menjívar, fs. 58 al 63.

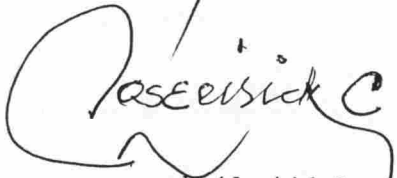
b) *Sanciónese* a la proveedora **MARLENE ISABEL GÓMEZ DE MENJIVAR** con la cantidad de **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$608.34)**, equivalentes a *dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por: “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, en perjuicio de la consumidora denunciante, señora \_\_\_\_\_, conforme al análisis expuesto en el romano **VII.** de esta resolución.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

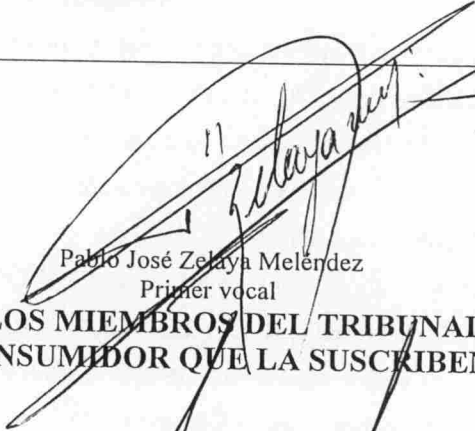
c) *Ordénese* a la proveedora **MARLENE ISABEL GÓMEZ DE MENJIVAR** restituir a la consumidora denunciante \_\_\_\_\_ la suma de **CUATROCIENTOS UN DÓLARES CON TREINTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$401.30)**, mediante devolución de dinero en efectivo, importe que corresponde al valor pagado por el servicio estético que no fue prestado en las condiciones contratadas y los daños y perjuicios derivados de la infracción cometida, como medida restitutiva de la situación alterada por la comisión de la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, conforme al análisis expuesto en el romano **X.** de esta resolución.



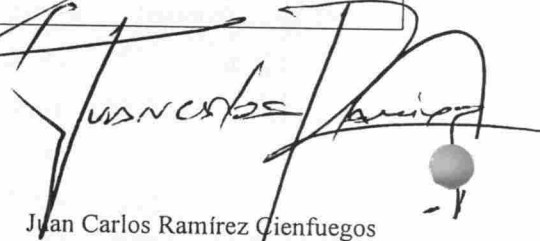
- d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora para las acciones legales que estime convenientes.
- e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma 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.
- f) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro  
Presidente



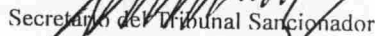
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

PR/ym



Secretario del Tribunal Sancionador