 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/04/2024 Hora: 12:06 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1167-2020
---	---------------------------------	--	----------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidora denunciante:

Proveedor denunciado:

Juan Vicente Gaitán Cabrera

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

En fecha 05/12/19, la consumidora interpuso su denuncia —folios 1—, en la cual expuso que contrató con el proveedor para una publicación en el *Directorio Guía Médica*, de septiembre de 2019 a octubre de 2020, una página color en el *Directorio Medico*, más Facebook, Web, Instagram, 1,000 tarjetas y otra página extra, pagando el monto de \$200.00 dólares. Es el caso que el proveedor le informó que le enviaría el arte al siguiente día, para su revisión y aprobación, pero nunca envió nada, ni le cumplió con la prestación de los servicios ofertados de página web, Facebook e Instagram, con lo que no está de acuerdo y considera que es un incumplimiento de los contratado.

Según la denunciante, con los hechos descritos se podría configurar la infracción grave descrita en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que consigna: "*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*", en relación con la obligación que tienen los proveedores en la prestación de servicios, regulada en el artículo 24 de la misma normativa, el cual consigna: "*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*".

En fecha 05/12/19, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó al denunciado, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 4-8—. Posteriormente, en fecha 18/02/20 —fs. 11—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando al proveedor en fecha 26/02/20 de la audiencia de conciliación programada para el día 02/03/20 (f. 13). Conforme al acta de resultado de conciliación, se hizo constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia del proveedor, tal como consta en el acta de resultado de conciliación (f. 16); y una audiencia más fue programada, a la que tampoco compareció el denunciado (f. 23), y no consta justificación válida de sus inasistencias a las citadas audiencias.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la LPC, presumió legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en su denuncia y remitió el expediente a este Tribunal. Posteriormente, este Órgano pronunció resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador el día 20/10/2023 (fs. 26 y 27).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicitó en el CSC: *“Que el proveedor le reintegre a la brevedad posible el dinero cancelado. Con base a los artículos 4 letra e), 24, 43 letra e) y 143 inciso final de la LPC, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”*

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 26 y 27), se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*.

La LPC prevé obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“No entregar los bienes o **prestar los servicios en los términos contratados**”* (resaltado es propio). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. **Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda**”* (resaltado es propio). Todo lo anterior encuentra su cimiento en el artículo 4 letra e) de la LPC, que consigna como derecho básico e irrenunciable de todo consumidor: *“**Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente**”* (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte del proveedor* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de

configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor **Juan Vicente Gaitán Cabrera**, pues en resolución de folios 26 y 27, 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 al mismo en fecha 08/11/23 —f. 28—; asimismo, se le notificó al proveedor la resolución de fecha 04/03/24 —f. 30— en la cual se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento por el plazo de 8 días, la cual le fue notificada al denunciado en fecha 12/03/24 —f. 31—; sin embargo, no hubo pronunciamiento del proveedor en ninguna de las referidas etapas, por lo que este Tribunal se pronunciará respecto de los hechos que se le atribuyen conforme a la documentación que consta agregada al presente expediente, ya que el proveedor denunciado no compareció a ejercer su derecho de defensa, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: ***“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio —certeza objetiva—; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*** (resaltados son propios).

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

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

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

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

B. Aunado a lo anterior, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental únicamente por parte de la consumidora, consistente en la fotocopia confrontada del comprobante de crédito fiscal

número de fecha 31/08/19, por la cantidad de \$200.00 dólares, emitido por el proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, en concepto de *1 Publicación en Directorio Guía Médica. Septiembre 2019 a octubre 2020. Una página color en el Directorio, más Facebook, Web, Instagram. 1,000 tarjetas y otra página extra*, en favor de la consumidora (f. 3).

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**”; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La **relación de consumo** existente entre la consumidora y el señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, la cual queda acreditada mediante comprobante de crédito fiscal emitido por el proveedor (fs. 3), por los servicios de publicidad descritos en el documento (publicación en directorio guía médica, para un periodo de septiembre de 2019 a octubre de 2020, una página color en el directorio, más las plataformas en redes sociales de Facebook, Web, Instagram, mil tarjetas y una página extra)
2. El **pago efectuado por la consumidora** por los servicios antes descritos, pues el documento ampara el precio total estipulado entre las partes por dicho servicio, y que la consumidora entregó la totalidad de \$200.00 dólares por el servicio ya descrito.

En ese sentido, la consumidora manifiesta que solicitó de los servicios de publicidad, con el proveedor denunciado, consistente en una publicación en el directorio *Guía Médica*, una página a color en el directorio, más las publicaciones en Facebook, web, Instagram, mil tarjetas y una página extra, por el precio total de \$200.00 dólares, cancelando la consumidora en esa misma fecha, y ofreciéndole el proveedor que le enviaría el arte el día siguiente de la contratación para su revisión y aprobación. Es el caso que transcurrió dicho plazo sin que el proveedor le haya entregado el servicio de las publicaciones que contrato la consumidora con el proveedor denunciado.

En hilo con lo anterior, con el comprobante de crédito fiscal agregado al expediente (f. 3), y en concordancia con lo dispuesto en los arts. 1416 y 1417 del Código Civil, que determina que lo pactado por las partes, es obligatorio para los contratantes, que además los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella; y de los hechos manifestados por la consumidora, se ha acreditado que al momento en que se interpuso la denuncia en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, el proveedor no había prestado el servicio de publicidad al que se obligó, es decir que el servicio contratado no se

prestó en los términos esperados y acordados, ni consta que el denunciado haya devuelto, a la fecha de este pronunciamiento, la cantidad de dinero que la consumidora pagó por el servicio no prestado.

Aunado a lo anterior, el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, es decir que los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía al proveedor denunciado comprobar que efectivamente prestó los servicios de publicidad, o en su defecto, comprobar que dicho servicio no fue prestado a la consumidora, por causas ajenas a la voluntad de él y que lo eximiera de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, el señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad procedimental de ejercer su derecho de defensa al aportar los elementos de prueba que justificaran si tenía una causa válida que lo eximiera de la obligación contractual adquirida o que el servicio si se había brindado, o en el último de los escenarios demostrar que el dinero que pagó la consumidora por el servicio nunca prestado, ya le había sido devuelto, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la valoración de la prueba antes citada, la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC, que sustentada con la prueba documental pertinente y la nula intervención del proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, este Tribunal concluye que existe responsabilidad por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: “**No (...) prestar los servicios en los términos contratados**” (resaltado es propio), resultando procedente sancionar al proveedor conforme el artículo 46 de la misma ley, respecto de los hechos denunciados por la señora

2. 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 un minutos del 24/10/2019).

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

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte del proveedor, pues éste no atendió con la debida diligencia su negocio, faltando a su obligación como comerciante de cumplir 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 presente 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. 26 y 27). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor denunciado 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 al proveedor de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la

cuantificación de la multa, se considerará al proveedor como *microempresario*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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 comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte del proveedor, pues al ser proveedor dedicado a la prestación de servicios de *publicidad*, según consta en el comprobante de pago agregado al presente expediente a folios 3, se espera que cumpla con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma —por la nula colaboración en la aportación de elementos probatorios evidenciada en el procedimiento—, que los servicios sí se prestaron o en su defecto, que tenía una causa válida que justificaba la no prestación de los servicios de publicidad consistentes en una *Página web, Facebook, Instagram, mil tarjetas y otra página extra*, contratados por la consumidora, o en última instancia, que el dinero —\$200.00 dólares— que la consumidora pagó por el mismo, le haya sido devuelto ante la nunca prestación del referido servicio.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte del proveedor señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción por parte del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que el señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, en relación a la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio de publicidad contratado por la consumidora _____ en la fecha pactada de forma oportuna y eficiente.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *El beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la consumidora _____

_____ pagó la cantidad de \$200.00 dólares, en concepto del precio total por la contratación de un servicio de publicidad, el cual no fue brindado por el proveedor en tiempo y forma según lo contratado; en ese sentido, 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 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 brindar servicios de publicidad, 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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor, señor Juan Vicente Gaitán Cabrera, propietario del establecimiento comercial *Wake Up Design*, pues se ha

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.

acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: “e) *No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”.

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

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte del sujeto infractor resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento el proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, 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), tal y como se ha establecido en la letra a. del romano **VIII**, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone al proveedor señor Juan Vicente Gaitán Cabrera una multa de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,064.60)**, equivalentes a tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: “*No (...) prestar los*

servicios en los términos contratados”, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 1.75% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que el proveedor le reintegre a la brevedad posible el dinero cancelado. En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

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

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

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

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está

obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC, la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado cuando el servicio no sea prestado en calidad, cantidad o forma pactada; le corresponde a los consumidores como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente entonces ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la denunciante, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar al proveedor* señor JUAN VICENTE GAITÁN CABRERA, *devolver* a la consumidora por la cantidad de **DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$200.00)**, por no haber prestado el servicio de publicidad, según lo contratado.

XI. DECISIÓN

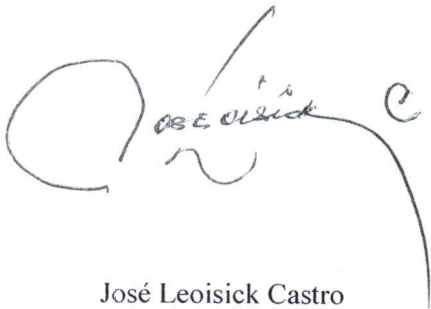
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 112 inc. 2°, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* al proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,064.60)**, equivalentes a *tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, en relación a lo regulado en los artículos 4 letra e) y 24 de la LPC, de conformidad al análisis expuesto en los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* al proveedor Juan Vicente Gaitán Cabrera, **devolver** a la consumidora la cantidad de **DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$200.00)**, en concepto de devolución de lo pagado por servicios nunca prestados, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

Lo ordenado en el presente pronunciamiento debe ser cumplido, **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.**

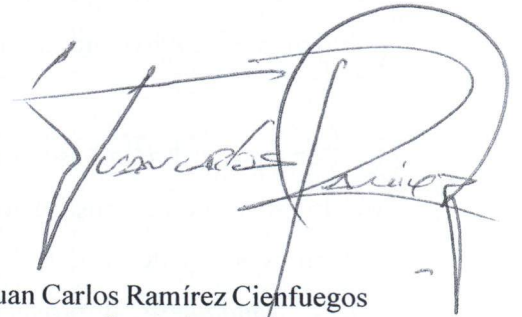
- c) *Certifíquese* la presente resolución a la consumidora señora _____ para las acciones legales que estime convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución 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



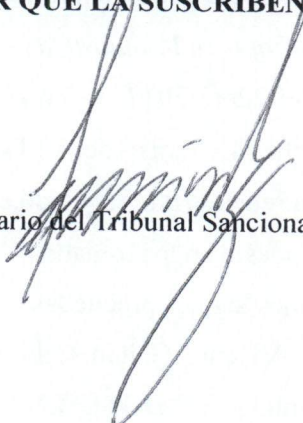
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador