

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 28/05/2024 Hora: 11:18 a. m. Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 837-2021</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p>En fecha 19/03/2021, el consumidor interpuso su denuncia —folio 1— en la cual manifestó que: <i>"(...)reservo un alojamiento en el servicio fue adquirido en línea, le mandaron fotografías de las instalaciones al parecer se veía un lugar que cumplían con los protocolos de bioseguridad y estándares de calidad e higiene en el lugar, pero llegando el día de la reservación al hotel el lugar no era nada limpio y no contaban con las medidas de bio seguridad por lo que el consumidor no hizo uso de las instalaciones y manifestándoles inmediatamente que como no habían cumplido con lo ofertado solicito que se realicen el desembolso de lo pagado del cual le ofrecieron el reintegro del 70% de lo pagado pero a la fecha no le reintegran el dinero"</i> (sic).</p> <p>Según el consumidor los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que prescribe: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos"</i>, relacionado al artículo 31 literal b) de la LPC que describe: <i>"La publicidad engañosa o falsa, es decir cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o de que cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico. Para determinar si una publicidad es engañosa o falsa se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a(...)"</i>, además, vinculado con lo que detalla el artículo 13-D de la citada ley: <i>"Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado (...)"</i>.</p> <p>Asimismo, en fecha 27/04/2021 (f. 20), el consumidor ratificó su denuncia, en la Gerencia de Atención Descentralizada de la Defensoría del Consumidor —en adelante GAD—, en contra de la proveedora a fin que se iniciaran las diligencias de conciliación, instancia en la cual no llegaron a ningún</p>			

acuerdo las partes, y el consumidor desistió expresamente de la tramitación de los medios alternos de solución de conflictos, conforme a lo consignado en el escrito de folios 27.

En razón de lo anterior, y conforme al artículo 143 letra a) de la LPC, se remitió el expediente desde aquella sede a este Tribunal. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las doce horas con doce minutos del día 12/09/2023 (fs. 31 al 33).

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El consumidor solicitó que la proveedora: *“le cumplan con su derecho de ejercer la reversión de pago y el reintegro de la cantidad de \$303.00 lo más pronto posible”* (sic).

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

Tal como consta en resolución de inicio —folios 31 al 33—, se le imputa a la proveedora denunciada 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, la 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”* (resaltados son propios), 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. Las anteriores disposiciones, encuentran su fundamento en los derechos básicos e irrenunciables que la LPC contempla para todos los consumidores, específicamente el que se establece en el artículo 4 letra e) de la ley en mención: *“Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente”* (resaltado es propio).

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 de la proveedora* 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 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 de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

1. En fecha 18/10/2023 se recibió escrito en esta sede, firmado por el señor manifestando actuar en calidad de Administrador Único Propietario de la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V. (fs. 36-37), por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en resolución de inicio y argumentando lo siguiente:

*“Anexo a este escrito, se encuentra la solicitud firmada y sellada, presentada a la plataforma de pago WOMPI para solicitar la reversión parcial de la transacción en cuestión, en esta se detalla los últimos 4 dígitos de la tarjeta de crédito con la que se realizó la transacción el monto inicial (\$303.00), numero de autorización interno de la plataforma la fecha que se realizó (16/11/2020) y el monto a reintegrar. Esta solicitud tiene fecha del 23 de diciembre del 2020. En ningún momento mi representada se negó a realizar la devolución del dinero correspondiente a la reserva de la estadía en Hotel Paseo del Sol.*

*Se anexa también una captura de pantalla que se nos fue enviada por el servicio de atención al cliente de la plataforma de pago WOMPI, en esta se visualiza que en efecto según el sistema interno de WOMPI la solicitud fue aceptada y se realizó la devolución correspondiente en la fecha 15/01/2021 de la solicitud enviada anteriormente y como referencia aparece los últimos 4 dígitos de la tarjeta con la que se realizó la transacción. Esta captura de pantalla fue todo lo que se logró conseguir, por parte de WOMPI durante estos 10 días hábiles otorgados en la resolución de inicio de este proceso, para poder demostrar que efectivamente se realizó la devolución de la transacción, se solicitó una carta en la que se constate lo sucedido, pero hasta el momento no tenemos respuesta de ello debido a que el único canal de comunicación con esta plataforma que pertenece al banco agrícola es mediante el número de WhatsApp +503 y correo electrónico: pero no se obtiene una respuesta” (sic).*

2. Por medio de resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos de fecha 14/11/2023 se resolvió abrir a prueba el presente procedimiento (fs. 39) así mismo dicha resolución fue debidamente notificada a la proveedora el día 20/11/2023 (fs. 40), sin obtener respuesta alguna o aportación de prueba en el período concedido para ello a las partes.

En virtud que los argumentos esgrimidos por la proveedora se encuentran directamente vinculados a la prueba documental que consta agregada en el expediente de mérito, serán resueltos ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución junto con la valoración probatoria.

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

1. Fotocopia de comprobante de pago realizado por medio de plataforma Wompi, con Código de autorización No.                    de fecha 16/11/2020, por un monto de \$303.00 dólares, en concepto de *1 Noche 8AIN* (f. 14).
2. Fotocopia de capturas de pantalla realizado a dispositivo en el cual se encuentra la oferta realizada por la proveedora, así como la devolución solicitada por el consumidor (fs. 3-13).
3. Impresión de captura de pantalla de transacciones en sistema WOMPI que refleja una devolución por \$212.10 dólares a la tarjeta con terminación                    (f. 37).
4. Formulario de solicitud de reintegros a tarjetahabientes ante Serfinsa, reflejando por parte de la proveedora un monto a reintegrar por \$212.10 dólares (f. 38).

#### **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

**A.** En el presente caso la infracción denunciada por el señor                    , es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: *“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”*; en consecuencia, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa que:

1. El señor                    realizó el pago de la cantidad de \$303.00 dólares a la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., por la contratación de servicios hoteleros, conforme a lo consignado en las impresiones de capturas de pantalla de comunicación del denunciante con delegados del Hotel y sobretodo del comprobante de la transacción de pago electrónico (folios 3-14), el precio de dicha contratación fue erogado por el consumidor en fecha 16/11/2020.
2. El servicio de Intermediación de Servicios acordado, consistía según oferta realizada por medios electrónicos (fs. 03-13) en: *“\$35 P/P Habitación cuádruple, 3pm-1pm, -superior de primera planta (2 camas king, 1 cama individual, TV con cable A/C y baño privado) -Incluye cena, desayuno y almuerzo, - todas las instalaciones (...) Niños de 3 a 10 pagan \$23.00 con menú infantil, siempre y cuando no forme parte de las 4 personas que se necesita para que la promoción aplique”*, y el consumidor expresó su voluntad de contratar: *“la reservación de 8 personas y una niña”* (sic).

**B.** Ahora bien, establecida la relación de consumo entre los intervinientes y las condiciones del servicio contratado, es preciso analizar en principio si el servicio fue prestado o no, y si fue brindado, las condiciones del mismo debían ser cumplidas conforme a lo acordado. En virtud de lo anterior este Tribunal puede concluir que, al tenor del comprobante de pago realizado por medio de plataforma

Wompi, con código de autorización No. de fecha 16/11/2020, el consumidor

, por un monto de \$303.00 dólares, pagó el precio total a la proveedora por un servicio que no fue prestado de conformidad con lo contratado, pues según el consumidor, el establecimiento no cumplía las mismas condiciones de las fotografías digitales que le hicieron llegar por mensajería instantánea.

Así mismo consta según de lo narrado por el representante de la proveedora, que aparentemente se realizó una devolución de cierta parte del dinero que el consumidor había pagado por el servicio que no se prestó, equivalente al 70% del total pagado (f. 38), sin justificar la cantidad retenida, cuando la obligación de la proveedora era devolver la totalidad de lo pagado, a menos que la misma genere gastos a la proveedora, los cuales no constan comprobados en el presente expediente, pese a que se le otorgó a la denunciada la oportunidad procedimental de haberlos aportado. Por tanto, la proveedora estaba en la obligación de devolver el 100% del monto pagado por el servicio no prestado.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora pese a que a la misma le correspondía la carga de comprobar que el servicio sí se había prestado de acuerdo a lo acordado, o en su defecto, que ante la no prestación del servicio, se había devuelto efectivamente al consumidor la cantidad pagada por el mismo, pues no se puede obviar que era la denunciada quien tenía mejores posibilidades para probar dichos extremos, pues como un comercio dedicado prestar servicios de la naturaleza que atañe, debe contar con los registros suficientes de los servicios que presta así como documentar diligentemente los cobros y gestiones de reversión que realiza.

En conclusión, se advierte que de la prueba documental que ha sido incorporada al presente expediente administrativo, y con fundamento en las disposiciones legales precitadas, este Tribunal concluye que la proveedora no prestó efectivamente los servicios en los términos contratados, configurando así la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC, siendo procedente sancionar a la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por el consumidor

**D.** 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 SCA, 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 el mismo ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

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 de prestar los servicios que comercializa, de la calidad ofertada y en los términos contratados, conforme a las obligaciones 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 las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

#### **a. Tamaño de la empresa.**

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, 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 (folios 31-33).

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.

Pese a lo antes indicado, 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, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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

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

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En cuanto a la 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 de la proveedora, pues al ser una entidad dedicada a la comercialización de servicios hoteleros, se espera que cumpla con la prestación de los mismos en las condiciones y términos pactados, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma —por la escasa aportación de elementos probatorios evidenciada en el procedimiento—, que tenía una causa que le exima de responsabilidad de prestar efectivamente los servicios contratados, o en su defecto, que el dinero que el consumidor pagó por el mismo, le haya sido devuelto.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., 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 de la proveedora es directa e individual, pues se

acreditó que la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., 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 contratado por el consumidor.

**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*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados* —artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico del consumidor, puesto que erogó cierta cantidad de dinero por la contratación de un servicio, que no le fue prestado en la forma y calidad pactada.

Sin embargo, se tiene por evidenciado con la documentación incorporada al expediente, que la proveedora gestionó la devolución al consumidor, de un 70% del total pagado, por la cantidad de \$212.10 dólares, por tanto, se tendrá como una atenuante de responsabilidad, el ejercicio de acciones tendientes a una devolución —aunque parcial— por parte de la proveedora.

**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 EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, 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 y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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 para la infractora que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

**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 para determinación de la sanción—desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el

<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.

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 la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es —por presunción— la de una *microempresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionó un perjuicio económico con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

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

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., 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 tributaria solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a la proveedora **EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V.**, una multa de **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$608.34)**, equivalentes a *dos 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*, según se ha establecido en el presente procedimiento

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

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora: *“radica en que le cumplan con su derecho de ejercer la reversión de pago y el reintegro de la cantidad de \$303.00 lo más pronto posible”*. Al respecto, 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, 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 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, 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 le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, por lo que es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado*.

Al respecto, es oportuno para este Tribunal analizar que, en el presente procedimiento, consta agregada documentación, de la que indiciariamente se concluye que aparentemente la proveedora realizó la devolución de \$212.10 dólares al consumidor, siendo este el 70% del total pagado por el servicio no prestado, pero no justificó el monto restante que retuvo en concepto de gastos generados por la reservación.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, y documento agregado a folio 5, este Tribunal considera procedente *ordenar* a la proveedora **EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V.**, realice la devolución total de lo pagado al consumidor señor

por la cantidad de **TRESCIENTOS TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$303.00)**, y en caso que sí efectuó la devolución de \$212.10 dólares, devuelva lo restante por la cantidad de **NOVENTA DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 90.90)**, hasta completar la cantidad total pagada por el consumidor, en concepto de servicios hoteleros que no fueron prestados en los términos contratados.

#### 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; 4 letra i, 5, 24, 43 letra e), 46, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora **EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V.** 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 meses 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 conforme al análisis expuesto en los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

b) *Ordénese* a la proveedora EXCLUSIVIDAD DE NEGOCIOS, S.A. DE C.V., realice la devolución total de lo pagado al consumidor señor

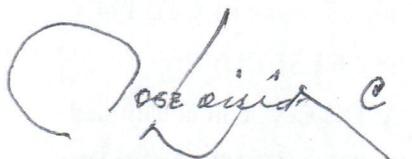
por la cantidad de **TRESCIENTOS TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$303.00)**, y en caso que sí efectuó la devolución de \$212.10 dólares, devuelva lo restante por la cantidad de **NOVENTA DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 90.90)**, hasta completar la cantidad total pagada por el consumidor, en concepto de servicios hoteleros que no fueron prestados en los términos contratados, 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.**

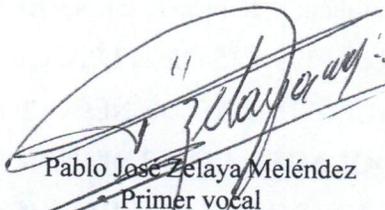
c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución al consumidor, para los efectos que estime convenientes.

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.

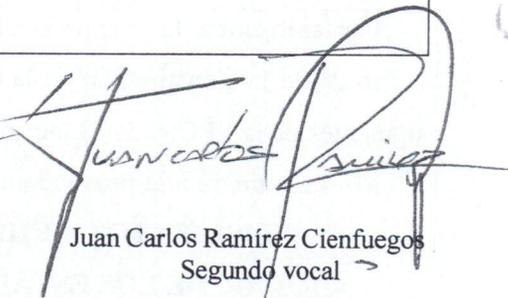
e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro  
Presidente



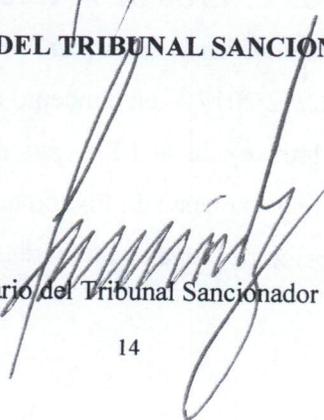
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

LM/MP



Secretario del Tribunal Sancionador