

	TRIBUNAL SANCIONADOR.	Fecha: 07/06/2024 Hora: 13:13. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1101-2021.
RESOLUCIÓN FINAL.			
I. INTERVINIENTES:			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>A. La consumidora manifestó en su denuncia que <i>"el día 28 de diciembre de 2020 pagó la cantidad de \$6000.00 en concepto de elaboración e instalación de un muro de contención prefabricado más relleno de terreno, en un terreno de propiedad de la consumidora en</i></p> <p style="text-align: center;"><i>La Libertad. La consumidora manifiesta que solicito la devolución del dinero porque el servicio no le fue prestado de la forma convenida, y desde el 22 de enero del 2021 ha estado solicitando la devolución del dinero al ingeniero</i> _____ <i>y hasta la fecha la empresa no le ha hecho efectiva la devolución del dinero, por lo cual interpone denuncia"</i> (SIC).</p> <p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían ser configurar la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), que prescribe: <i>"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) "No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"</i>, relacionado al derecho básico de todo consumidor establecido en el artículo 4 letras e) y j) de la LPC, que disponen: <i>"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"; (...) j) Acceder a los órganos administrativos establecidos para ventilar los reclamos por violaciones a sus derechos, mediante un proceso simple, breve y gratuito"</i>.</p> <p>B. Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, se certificó el expediente de mérito a este Tribunal, bajo el supuesto reglamentado en el artículo 143 letra a) de la LPC, para posteriormente ordenar el inicio del actual procedimiento administrativo sancionatorio, mediante la resolución del día 29/01/2024 (fs. 20-21).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
La consumidora solicitó en su denuncia que: <i>"(...) se le haga efectiva la devolución, ya que el servicio por el cual pago no fue prestado en el plazo acordado por el proveedor (...)"</i> (sic)".			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 20-21), a la proveedora denunciada se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “**No entregar los bienes (...) en los términos contratados**”; en relación al derecho consignado en el artículo 4 letra e) de la misma ley: “*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 (...) en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente*”.

Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: “**No entregar los bienes o prestar los en los términos contratados**”.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, **la existencia de una relación contractual**; en segundo lugar, **las condiciones en que se ofreció el bien**, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en tercer lugar, **la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar el bien 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, siendo esta multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la 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, pues en la resolución que ordenó el inicio de este procedimiento (fs. 20-21), se le confirió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de su correspondiente notificación. Tal comunicación se realizó a la proveedora indiciada, mediante notificación, verificada el día 08/02/2024, según el acta respectiva (fs. 22 al 23).

En ese sentido, en fecha 19/02/2024, mediante escrito y documentación anexa (fs.25 al 37) presentada por la señora _____ quien figura como proveedora denunciada, se señaló lo siguiente:

Que es representante legal de la proveedora Grupo Náhuat, sin embargo, la sociedad no existía cuando empezó dicho proceso. En esa línea, menciona que en fecha 11/10/2020 inició el proceso de diseño para la construcción de una residencia ubicada en _____ La Libertad, varios diseños de 1 nivel y varios diseños de 2 niveles, para lo cual ella solo proporcionó un PDF

que correspondía al levantamiento tipográfico por lo que le entregó –a la consumidora– el 20/01/2021 los planos para unos muros de contención porque ella realizaría el proceso del permiso de construcción.

Manifiesta la proveedora, que nunca le diseñaron a la consumidora, ni le ofertaron un “Muro de Contención Prefabricado” porque no existe, y como se le presentó fue el presupuesto y el desglose de materiales, sería un muro de bloque de 20x20x40 con todas sus especificaciones técnicas adecuadas y diseñado para resistir la cantidad de relleno de material selecto que necesitaría el muro. Continúa aclarando la proveedora que ella no ha recibido ningún pago por los servicios presentados durante 4 meses que con su equipo de arquitectos e ingenieros le elevaron y le hicieron los cambios que ella quería, asimismo se le dieron los planos para los muros de contención. Finalmente, reconoce que la consumidora le entregó el dinero al señor _____, como un anticipo al muro, pero aclara que la oferta final no estaba terminada, pero en el entendido que realizarían los muros y la construcción de la casa; sin embargo, menciona que el objeto del referido dinero era mandar a fabricar bloques para que éstos estuvieran disponibles al instante de iniciar la construcción, esto porque era época de pandemia y no había producción normal y se hizo un pedido de 700 bloques, los cuales serían retirados el 12 de enero en la planta _____ de la empresa _____ los cuales nunca fueron retirados, aduciendo que la consumidora no permitió que se hiciera el trabajo.

Posteriormente, mediante resolución de las trece horas con doce minutos del día 08/04/2024, se apertura a prueba el procedimiento por el plazo de ocho días hábiles, la cual fue notificada a la denunciada en fecha 16/04/2024, sin embargo, dicha audiencia no fue evacuada por las partes, por lo cual, mediante resolución de fecha 17/05/2024, se previno a las partes presentar toda aquella documentación relativa a la cotización, oferta inicial y contrato debidamente formalizado por las partes en donde se establezca el plazo y demás términos y condiciones convenidos para la *elaboración e instalación del muro de contención prefabricado, más relleno del terreno*, y por el cual se pagó la cantidad de \$6,000.00, en concepto de anticipo.

A raíz de la referida prevención, en fecha 03/06/2024 se recibió escrito y documentación anexa (fs.46 al 61), firmado por la consumidora denunciante, mediante el cual manifestó que hubo un contrato de palabra con la denunciada, asegurando que le habían ofertado hacer una casa prefabricada en el puerto de La Libertad en \$61,000.00 dólares, habiéndose reunido en varias oportunidades con el ingeniero _____ pareja de la señora _____

_____ quien se encargaba de modificar los diseños en un programa de computación, de acuerdo a la solicitud que les hacía. Afirma que el día 27/12/2020, le habló el ingeniero por teléfono,

informando que le habían hablado de la fábrica de bloques y que iban a aumentar los precios en el año 2021, por lo cual si querían aprovechar el precio actual, ellos comprarían los bloques por un valor de \$6000.00, motivo por el cual, ella entregó un cheque que fue cobrado al día siguiente. Pasaron los días y ellos no se comunicaban con su persona, ni le brindaron algún presupuesto final, después de tanto insistir le presentaron la oferta de construcción de la casa que había cambiado de \$60,000.00 a \$122,000.00, por lo que desistió de construir la casa con ellos, pidiendo la devolución del dinero o la entrega de los bloques (...).

Finalmente, habiendo expuesto los argumentos de defensa vertidos por las partes y de los medios probatorios aportados y documentados en el presente expediente administrativo, los mismos serán analizados en el romano **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**, debido a su evidente vinculación con los elementos propios 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 entregar los bienes 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:

1. Recibo de pago emitido por Grupo Náhuat, S.A. de C.V. –de la cual la señora figura como representante legal–, por la cantidad de \$6,000.00, en concepto de “ELABORACIÓN E INSTALACIÓN DE UN MURO DE CONTENCIÓN PREFABRICADO MÁS RELLENO DE TERRENO”, de fecha 28/12/2020 (fs. 4).
2. Fotografías de la casa a construir a nombre de la señora (fs.49 al 53).
3. Carta de oferta y presupuesto dirigida a la señora de fecha 20/01/2021 (fs. 54 al 61).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “(...) *No entregar los bienes o 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 los servicios en los términos contratados; y finalmente respecto a lo anterior, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora.

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

i) La relación contractual existente entre la consumidora denunciante y la proveedora GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V. ha quedado acreditada en este procedimiento administrativo, mediante recibo de pago emitido por la cantidad de \$6,000.00 en concepto de “ANTICIPO POR LA ELABORACIÓN DE E INSTALACIÓN DE UN MURO DE CONTENCIÓN PREFABRICACIÓN MÁS RELLENO DE TERRENO”, el cual, según los hechos aceptados por las partes mediante los escritos agregados, fueron entregados por la contratación verbal de un servicio de construcción de una vivienda, sin embargo, no se formalizó documento contractual.

ii) El pago erogado por la consumidora en concepto de la supuesta prestación del servicio. Respecto a este apartado se tiene por acreditado que efectivamente la consumidora erogó la cantidad de \$6,000.00, por la prestación de servicios relacionados a la construcción, los cuales no fueron recibidos en los términos que fueron acordados por las partes de manera verbal, sin embargo, de los argumentos presentados por la proveedora denunciada se tiene que efectivamente existía un vínculo contractual y que esa cantidad de dinero fue recibida para la ejecución de la obra, dinero que fue destinado —según lo alegan las partes— para la compra de 700 bloques encargados a la empresa , los cuales serían retirados en fecha 12/01/2021.

En ese sentido, respecto a los hechos aceptados por ambas partes, el artículo 314 ordinal 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, dictamina que aquellos hechos que sean admitidos, estipulados o reconocidos por las partes, no requieren ser probados.

Se concluye, entonces que, efectivamente, hubo una contratación verbal de prestación de servicios de construcción por parte de la consumidora y la proveedora denunciada, por lo cual se erogó la cantidad de \$6,000.00 dólares para el inicio o compra de materiales, los cuales nunca fueron entregados a la consumidora tras la falta de prestación del servicio solicitado.

Sobre la falta de formalización de un contrato escrito en el cual consten los términos y condiciones de la referida contratación, es necesario apuntar que, mediante resolución final de referencia *203-2023 Acum*, este Tribunal señaló que:

“(…) es obligación de todo proveedor de servicios de construcción elaborar y suscribir un contrato de servicios de construcción por escrito con el consumidor, a fin de documentar los servicios ofertados e informar al consumidor de sus derechos y obligaciones (...) por lo cual, el

hecho de que falte el contrato de construcción por escrito o la bitácora de construcción, es imputable al proveedor, pues es la parte contractual conocedora de los servicios que presta en la relación de consumo y obligada a ello, por el derecho urbanístico salvadoreño, quien posee la experticia necesaria para informar al consumidor de los pormenores de los servicios que prestará (...)”.

En ese orden de ideas, con la documentación que corre incorporada al expediente administrativo se advierte que la proveedora denunciada efectivamente realizó una contratación verbal con la consumidora, mediante la cual se comprometía a la prestación de un servicio de construcción en los términos y condiciones señaladas y acordadas por ambas partes, y por los cual la consumidora erogó una cantidad de dinero en concepto de anticipo con la expectativa de recibir dicho servicio; sin embargo, este no fue brindado oportunamente, sin tener causas legales que eximieran a la proveedora ya sea de prestar el servicio pactado o en su defecto devolver la cantidad de dinero entregada en concepto de anticipo o, incluso, devolver los materiales adquiridos con el referido anticipo.

En ese sentido, con la existencia de la contratación verbal reconocida por ambas partes correspondía la ejecución de la obligación principal de la proveedora consistente en prestar los servicios en los términos y condiciones pactadas, y aunque reitera la proveedora que dicho servicio no fue prestado por la falta de permisos de los cuales la consumidora era la responsable y que además el anticipo fue invertido para la compra de materia prima a utilizar en la obra, dicha situación no fue debidamente comprobada mediante facturas u órdenes de compras que acreditaran tal situación, ni una bitácora de construcción en la cual se señalaran las etapas a cumplir en la ejecución de la obra; es decir, no comprobó en legal forma, que tenía una causa válida que justificaba el incumplimiento respecto a la prestación de servicios contratados por la consumidora.

Por tanto, este Tribunal, luego de valorar los hechos admitidos por las partes y la prueba incorporada al presente expediente administrativo, concluye **que existe un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 letra e) de la LPC por parte de la proveedora denunciada, ya que se comprobó durante la instrucción del procedimiento, que la proveedora no prestó los servicios en los términos contratados**, por lo que resulta procedente imponer la *sanción* correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la LPC.

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 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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora GRUPO NAHUAT, 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.

No obstante, este Tribunal, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, se realizará una interpretación *pro administrado*, y únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, 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 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 infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en “e) **No entregar los bienes o 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 a su obligación contractual, o en todo caso no 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 GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V., no cumplió con la obligación adquirida, al no prestar los servicios en los términos y condiciones pactados. 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 a su obligación o en su defecto a devolver la suma pagada por el servicio que no fue prestado conforme a lo pactado.

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 proveedora denunciada, efectivamente recibió el pago de la cantidad de \$6,000.00 dólares a la señora

en concepto de anticipo por la elaboración e instalación de un muro de contención prefabricado más relleno de terreno, servicio que no fue cumplido por la denunciada. Por lo cual, 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 la infractora GRUPO NAHUAT, 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. Y es que, como proveedora que se dedica a la prestación de servicios relacionados a la construcción, 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 GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V., 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.

Preliminarmente, 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

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.

cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

Asimismo, que 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; y que la proveedora denunciada es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *microempresa*.

Además, 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 ascendió a la cantidad de \$6,000.00 dólares.

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 **GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V.**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, una multa de *seis salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, equivalentes a la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,825.02)**.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el **3%** 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 se haga efectiva la devolución del dinero, ya que el servicio por el cual pago no fue prestado (...)*” (SIC).

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 se haga efectiva la devolución del dinero pagado por un servicio por el cual pago no fue prestado*".

En virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V., *devolver* a la consumidora

la cantidad de **SEIS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$6,000.00)**, pagados en concepto de "ANTICIPO POR LA ELABORACIÓN E INSTALACIÓN DE UN MURO DE CONTENCIÓN PREFABRICADO MÁS RELLENO DE

TERRENO” a la proveedora denunciada, servicio que no fue prestado por la misma, según se acreditó en el presente procedimiento.

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* a la proveedora GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V., con la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,825.02)**, equivalentes a *seis 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 entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, en perjuicio de la consumidora denunciante, la 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.**

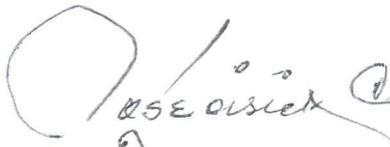
- b) *Ordénese* a la sociedad proveedora GRUPO NAHUAT, S.A. DE C.V., como medida restitutiva de la situación alterada por la comisión de la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC por “(...) *No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, devolver a la consumidora denunciante

la suma de **SEIS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,000.00)** en concepto de “ANTICIPO POR LA ELABORACIÓN E INSTALACIÓN DE UN MURO DE CONTENCIÓN PREFABRICADO MÁS RELLENO DE TERRENO”, servicio que no fue prestado por la proveedora denunciada, de conformidad a lo expuesto en el romano **X.** de esta resolución.

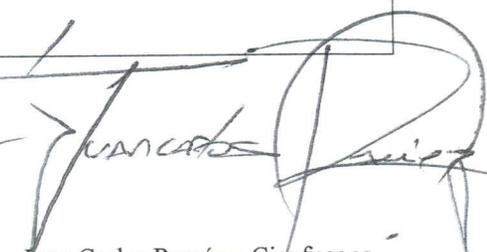
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora _____ para las acciones legales que estime convenientes.

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.*

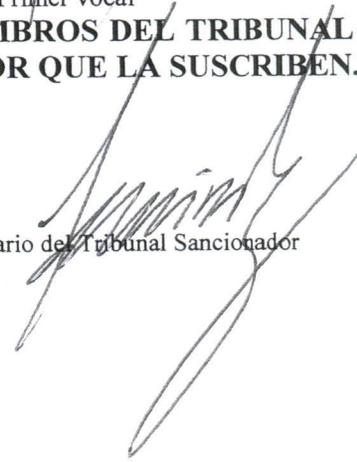

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador

