

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 31/03/2023. Hora: 09:19 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 4-2021.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedor denunciado:	EDITORIAL OCEANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>A. En fecha 04/12/2019, el señor . interpuso su denuncia –fs. 1–, en la cual, manifestó lo siguiente: “(...) en el mes de mayo de dos mil diecinueve contrató con el proveedor la compra de un programa de idioma ingles por el que se acordó que se cancelarían 12 cuotas de \$24.00 cada una más una prima de \$24.00. Es el caso que el proveedor entregó el material, pero para poder acceder a dicho servicio debía introducir una contraseña que el proveedor no le brindó correctamente, por lo que presentó su reclamo al proveedor pero nunca le resolvieron su queja, por lo que dejó de cancelar las cuotas pactadas. Agrega que posteriormente, comenzaron a realizarle gestiones de cobro y en ese momento les manifestó el reclamo que poseía, por lo que le comunicaron al técnico para que solventara el problema pero es el caso que a la fecha no se ha logrado acceder al servicio. Agrega que en su contrato no se establece que se cancelará una sola cuota, no se detalla el nombre del producto que se adquirió ni su valor” (SIC).</p> <p>B. El día 11/12/2019 se inició la implementación de los medios alternos de solución de conflictos, con el avenimiento de las partes mediante comunicación vía correo electrónico a la proveedora, de la denuncia en su contra presentada por el consumidor, y se le concedió el plazo de 3 días hábiles, contados desde la recepción de la notificación para que pudiese ofrecer alternativas de solución, fs. 5-10. Y posteriormente, en fecha 23/11/2020, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, fs. 11. Conforme al acta de resultado de la primera sesión de conciliación, se dejó constancia de la suspensión de la misma por incomparecencia de la proveedora, fs. 17. Al respecto, se efectuó un nuevo señalamiento para desarrollar una segunda audiencia conciliatoria, no obstante, esta última también se suspendió debido a la incomparecencia de la proveedora, según consta en el acta respectiva, fs. 22.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, remitió el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 112 inciso 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, y presumió como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia, recibiendo en este Tribunal en fecha 08/01/2021, fs. 24.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			

El consumidor solicitó textualmente en el CSC: "(...) que: 1. Su caso sea tramitado por Medios Alternos de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor y 2. Que el proveedor dé por terminado el contrato debido al incumplimiento del proveedor en la prestación del servicio, ya que al no recibir la contraseña correcta no ha logrado acceder al servicio y pide que se reintegre el valor de las cuotas canceladas más la prima. Por su parte el consumidor regresará al proveedor el material completo y en buen estado, ya que no se ha utilizado. Todo lo anterior con base a los artículos 4 literal e), 24, 43 literal e); 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y los artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos" (SIC).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio, fs. 25-26, 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 (...) prestar los servicios en los términos contratados**"; en relación al artículo 24 de la LPC: "**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**".

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

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 servicio**, 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 prestar los servicios en los términos contratados por el consumidor, 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 sociedad EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., pues en la resolución de inicio de este procedimiento, se le confirió el plazo de diez hábiles contados a partir del siguiente al de su correspondiente notificación, fs. 25-26. En

ese sentido, el referido auto, le fue comunicado a la proveedora a través de correo electrónico el día 05/07/2022, fs. 29.

Más adelante, por medio de la resolución de las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos del día 17/08/2022, se ordenó abrir a pruebas este procedimiento, fs. 32; y de ello fue notificada la denunciada en fecha 30/08/2022, nuevamente por medio de correo electrónico, fs. 35.

Así, mediante los actos de comunicación previamente relacionados, se garantizó a EDITORIAL OCEANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad de intervención en el presente procedimiento sancionatorio para el efectivo ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa, pudiendo así manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

No obstante lo anterior, la proveedora denunciada no compareció en el procedimiento. Consecuentemente, habiendo concluido el plazo para su intervención en el procedimiento sancionatorio sin su comparecencia para ejercer su derecho de defensa, pese a la oportunidad procedimental conferida, este Tribunal debe pronunciar la resolución final del mismo, sin la participación de la denunciada.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inciso 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 uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

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

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

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

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

B. En el presente caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso 2º 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, de la cual este Tribunal valorará únicamente la pertinente, conforme el orden y detalle siguiente:

i) Copia confrontada de "CONTRATO ES No. s32481", y constan al reverso del documento los "TÉRMINOS Y CONDICIONES DE USO", los que estatuyen textualmente lo siguiente:

"(...) 1. No se reconocerá ningún acuerdo que no sea estipulado en este documento.

2. En productos de carácter digital, la presente suscripción describe los términos y condiciones generales que regulan el uso de los contenidos y servicios que integran el sitio web ara el aprendizaje del idioma inglés, que Editorial OCEANO de El Salvador, S.A de C.V., en adelante La Empresa, pone a disposición al suscriptor contratante (en adelante Contratante).

3. Mientras no esté pagado el importe total del Material recibido, el Cliente se considera depositario del mismo, no pudiendo disponer de él sin autorización de la Empresa.

4. La Empresa se reserva el derecho a modificar en cualquier momento y sin previo aviso la presentación y configuración del sitio web, así como también las políticas de acceso, registración y penalización de usuarios, servicios y contenidos.

5. El Contratante se compromete a:

a) Abstenerse de utilizar el sitio web y los servicios con fines o efectos ilícitos y/o lsesivos para los derechos e intereses de terceros.

b) Usar los contenidos del sitio web para uso personal y no comercial; en consecuencia no podrá publicar, licenciar, transformar, modificar, distribuir, divulgar, ceder ni vender los servicios y contenidos del sitio web.

6. El Contratante es responsable de toda afirmación realizada, operaciones efectuadas y/o acto ocurrido mediante el uso su nombre de usuario y contraseña dado que los mismos son de su conocimiento exclusivo, comprometiéndose a no divulgarlos y a notificar inmediatamente cualquier uso no autorizado de su registración.

7. El Software y contenido del sitio web (textos, gráficos, diseños, etc.) es de exclusiva propiedad de la Empresa y se encuentra protegido por disposiciones legales.

8. Para el uso y buen funcionamiento del sitio web es indispensable poseer o tener acceso a una computadora de forma permanente, no de carácter público (no se recomiendan ciber cafés).

9. El Contratante acepta que en el caso de los productos digitales, la calidad del servicio que brinda La Empresa dependerá del ancho de banda que tenga contratado (velocidad de transmisión que su

proveedor de internet le pudiera brindar) para acceder a todos los servicios del sitio web denominado "JOIN English" o "EDUCATEKA", sin interrupciones, errores, defectos, grandes demoras e imprecisiones (se sugiere un mínimo de ancho de banda de 3 mb). Por lo antes mencionado La Empresa queda exenta por cualquier limitación, pérdida de datos, daño emergente, lucro cesante e imposibilidad de acceso al sitio web, sus servicios y/o contenidos que el usuario pudiera experimentar.

10. Los programas de aprendizaje del idioma inglés, están diseñados para ser desarrollados por personas mayores de 14 años.

11. La Empresa pone a disposición del Contratante, si así lo considera oportuno, el servicio de asesorías (clases) presenciales o en línea, como apoyo al desarrollo del contenido del material físico o digital para el aprendizaje del idioma inglés. Dichas asesorías (clases) recomendadas para personas mayores de 14 años serán impartidas bajo la responsabilidad de las Academias con las que mantenemos alianza, las cuales tiene un costo adicional al que se detalla en el presente y el Contratante podrá hacer efectivos sus pagos mensuales para gozar del servicio, en las oficinas de las Academias autorizadas o de La Empresa.

12. El Contratante podrá revocar el presente contrato en un máximo de quince días corridos después de haber firmado el presente contrato.

13. En caso de atraso de una de las cuotas se suspenderá el servicio de acceso (para el caso de las suscripciones digitales) al sitio web . Los pagos pueden realizarse a través de cuentas bancarias,

San Salvador (En cualquier caso solicitar comprobante de pago).

14. El atraso de sus pagos a 90 días dará derecho a La Empresa a exigir el pago total de la deuda, incluso por la vía judicial. El Contratante renuncia a su domicilio y se somete a la jurisdicción que La Empresa elija, quedándole en propiedad las cuotas pagadas por daños y perjuicios.

15. En caso de mora, el Saldo que se adeude a La Empresa causará un interés moratorio legal.

16. Si El Contratante cambiare de domicilio estará obligado a dar aviso inmediato a La Empresa", (fs. 3).

Por medio de la copia del citado documento, se acreditó la existencia de una relación contractual entre la proveedora EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A DE C.V. y el consumidor el objeto de la contratación, además, los términos y condiciones de la misma.

ii) Copia confrontada de tarjeta con el distintivo comercial ' , con los datos de identificación siguientes: CONTRATO: S32481, NOMBRE: PLAN DE PAGO: 12 CUOTAS \$24.00, junto con instrucciones de pago del CONTRATO con la

empresa *OCEANO*. Mediante el documento en mención se estableció la modalidad de pago en cuotas (24) y de forma remota con la proveedora (fs. 4).

iii) Certificación del auto de remisión de las diligencias de medios alternos de solución de conflictos seguidas en el Centro de Solución de Controversias (CSC), en la cual se consignó como la causal de envío del expediente a esta instancia, la configuración del supuesto establecido en el artículo 112 inciso 2° de la LPC: “*De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta y se remitirá el expediente al Tribunal Sancionador, para que se inicie el procedimiento que corresponda*”. Con la referida certificación se estableció que la proveedora tuvo conocimiento de la denuncia interpuesta y de la pretensión del consumidor, asimismo, que se le convocó en debida forma a las sesiones de conciliación a las que no compareció, no obstante, no opuso una justificación para la inasistencia, de lo cual, se puede concluir su conocimiento respecto de la imposibilidad de utilizar los servicios por el consumidor, pese a lo cual, no ofreció ninguna alternativa de solución.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

A. Conciernen entonces en este punto, analizar si los hechos denunciados, se corresponden con la infracción atribuida a la proveedora denunciada. Es decir, si concurren dentro de los elementos denunciados los elementos de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, que en el caso de mérito es: “*no (...) prestar los servicios en los términos contratados*”.

En ese orden, es menester determinar si en el caso particular en estudio, se han configurado plenamente los elementos principales de la infracción: a) *la existencia de una relación contractual*; b) *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y c) *la existencia del incumplimiento por parte del proveedor*, al no prestar los servicios en los términos contratados por el consumidor.

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

i) La relación contractual existente entre el consumidor denunciante, señor

y la sociedad indiciada EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A DE C.V., mediante la copia confrontada del documento “*CONTRATO ES No. s32481*” (fs. 3).

ii) El objeto de la relación contractual, las condiciones y términos de los mismos, fueron detalladas en el reverso del contrato relacionado en el romanito *i)* (fs. 3). Por medio del citado documento, se estableció que el servicio contratado esencialmente consistía en la enseñanza del idioma inglés mediante plataformas virtuales alojada en los sitios web con url:

, y que para tal propósito, se le proporcionarían credenciales de ingreso

consistentes en nombre de usuario y contraseña de uso estrictamente personal indispensables para el ingreso, además de la prestación de asesorías opcionales.

iii) El incumplimiento del proveedor en la prestación de los servicios en la modalidad convenida, es decir, en cuanto a tiempo y forma, se estableció en la denuncia interpuesta (fs. 1), en la que se consignó que "(...) el proveedor entregó el material, pero para poder acceder a dicho servicio debía introducir una contraseña que el proveedor no le brindó correctamente, por lo que presentó su reclamo al proveedor pero nunca le resolvieron su queja (...). Además, señaló que (...) comenzaron a realizarle gestiones de cobro y en ese momento les manifestó el reclamo que poseía, por lo que le comunicaron al técnico para que solventara el problema pero es el caso que a la fecha no se ha logrado acceder al servicio (...)", y así se acreditó la mora en la prestación de los servicios de enseñanza, debido a la imposibilidad de acceso al medio señalado para el proceso de enseñanza, cuya modalidad es virtual y así se pactó en el contrato de servicios suscrito: "2. En productos de carácter digital, la presente suscripción describe los términos y condiciones generales que regulan el uso de los contenidos y servicios que integran el sitio web para el aprendizaje del idioma inglés, que Editorial OCEANO de El Salvador, S.A de C.V., en adelante La Empresa, pone a disposición al suscriptor contratante (en adelante Contratante)".

Aunado a lo anterior, consta en el documento contractual que la proveedora se irrogó la facultad de "(...) modificar en cualquier momento y sin previo aviso la presentación y configuración del sitio web, así como también las políticas de acceso, registración y penalización de usuarios, servicios y contenidos", por lo tanto, más allá del evidente carácter abusivo de tal cláusula contractual, ella conlleva expresamente la obligación de la proveedora de proveer y habilitar las condiciones de acceso a las plataformas de estudio. Así pues, de resultar imposible el acceso por la contraseña, únicamente la proveedora tiene la posibilidad de restaurarlo o reemplazarlo.

iv) El procedimiento inició bajo la presunción legal del artículo 112 inciso 2º de la LPC: "(...) De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta y se remitirá el expediente al Tribunal Sancionador, para que se inicie el procedimiento que corresponda (...)"; presunción que en este procedimiento la proveedora no desvirtuó mediante prueba en contrario.

Así, se ha establecido en este procedimiento la existencia de una relación contractual pre-existente a la denuncia, con el objeto de la prestación del "CONTRATO ES No. s32481" consistente en la prestación de servicios de inglés mediante plataformas virtuales alojada en los sitios web con url: para lo cual debía brindarle acceso mediante credenciales de ingreso, las cuales no fueron funcionales. Partiendo de lo anterior, el Código Civil (CC) define el **contrato** como "una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con

otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1309 CC), consignando que éstos son **bilaterales**: "*cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente*" (artículo 1310 CC) y que son **principales**: "*cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención*" (artículo 1313 CC); además, define a las **obligaciones civiles** como: "*aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento*" (artículo 1341 CC).

Así, para en el presente caso se concluye, siendo un contrato *bilateral*, a la obligación principal del consumidor de pagar el las cuotas mensuales pactadas, **correspondía la de la proveedora denuncia que brindar acceso a las plataformas designadas para impartir la enseñanza del idioma inglés**, ello, conforme a lo establecido en el artículo 1416 CC: "*Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales*".

En ese orden, únicamente se acreditó el pago del precio por parte del consumidor mediante el contrato suscrito y la entrega del material de apoyo, según constan los hechos narrados en la denuncia (fs. 1 y 3), pero la proveedora no acreditó la prestación diferida de los servicios, ni la devolución de lo pagado en defecto de lo anterior según la certificación del auto de remisión del expediente (fs. 24).

Aunado a lo anterior, el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, consistente en que los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia **se presumen ciertos**; por tanto, le correspondía a la proveedora denunciada comprobar que efectivamente prestó los servicios contratados por el consumidor, o en su defecto, comprobar que dichos servicios no fueron brindados en los términos acordados por causas ajenas a su voluntad y que le eximieran de responsabilidad frente respecto de los hechos denunciados. No obstante, la sociedad proveedora EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A DE C.V. no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, pese a brindársele la oportunidad de aportar los elementos de prueba pertinentes que justificaran su omisión, o bien, la existencia de una causa válida que lo exima de la obligación contractual adquirida, 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 presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria de la proveedora EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A DE C.V., este Tribunal determinó que existe responsabilidad de la referida proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, pues se acreditó fehacientemente en este procedimiento la concurrencia de los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por "**no (...) prestar los servicios en los términos contratados**"—relacionados en el romano IV de la presente resolución, ergo, se configura plenamente la citada infracción y por lo tanto, resulta procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la ley antes citada.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si 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 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 éste no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante de cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas, en armonía con las disposiciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

a. *Tamaño de la empresa.*

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese

a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 25-26). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora 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 (art. 17 numeral 5° de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que **EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está especialmente constreñida al cumplimiento de obligaciones específicas para los comerciantes sociales, como las tributarias y las relacionadas a sus estados financieros, lo cual, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones jurídicas de la proveedora y la documentación que le fue requerida pero omitió presentar.

Por lo tanto, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación pro administrado, y únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal considerará a la sociedad **EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, como una *microempresa*, con el objeto de conservar 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 2° de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, 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 tal sentido, respecto de la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en *“No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*, con relación a la obligación descrita en el artículo 24 de la misma ley: *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes”*, la denunciada estaba obligada a cumplir con lo establecido en el referido artículo. Al respecto, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, quedó evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, por no haber dado cumplimiento a su obligación contractual, o en todo caso, demostrar fehacientemente la causa que la exime del cumplimiento de la misma.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la sociedad EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. incumplió con las obligaciones contractuales adquiridas. Y es que en este procedimiento no logró acreditarse la existencia de una causa legítima que la eximiera de su responsabilidad de prestar los servicios, según se comprometió contractualmente.

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 lo constituye: *“(...) 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 un primer pago a cuenta de los servicios contratados consistente en una suma indeterminada de parte del consumidor en concepto de prima y posiblemente, cuotas canceladas, y de esa manera cumplió a cabalidad sus obligaciones derivadas del contrato de servicios celebrado, cuya causa era la enseñanza virtual del idioma inglés.

No obstante, debido a que tales servicios nunca fueron suministrados, se ocasionó un impacto negativo en el patrimonio del consumidor afectado 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 accionar de la infractora EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, 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

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.

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 comercialización de diversos servicios de enseñanza, se encuentra en la obligación de cumplir con todas las obligaciones contractuales adquiridas en virtud de sus actividades económicas desarrolladas. Y en caso contrario, acreditar en debida forma una causa justificante del incumplimiento de lo pactado, situación que no ocurrió 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 EDITORIAL OCEÁNO DE EL SALVADOR, 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 al mismo.

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. La proveedora denunciada es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, por presunción, para efectos de este procedimiento, es la de una *microempresa*.

Por otra parte, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación ocasionada al patrimonio del consumidor se estima, como mínimo, en la cantidad de \$24.00 dólares.

Por todo lo anterior, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener es la suma de las cantidades sufragadas por el consumidor a cuenta del contrato de servicios no prestados, cuyo monto no fue establecido en este procedimiento, esto, por resultar imposible sancionar a la proveedora por una suma menor que la cantidad a la que asciende la afectación económica ocasionada al consumidor.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto negativo en el derecho del consumidor, el perjuicio patrimonial ocasionado al mismo, constituido por la suma económica que este haya cancelado a cuenta del precio total del contrato de servicios, y el grado de intencionalidad con el que procedió el infractor —parámetros ampliamente

desarrollados en el apartado VIII. de esta resolución—, este Tribunal impone a la sociedad **EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, específicamente por la comisión de la conducta consistente en: *“No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*, una multa de *un salario mínimo mensual urbano en la industria con quince días de salario mínimo*, equivalentes a la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$454.17)**.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que, *“(...) Que el proveedor dé por terminado el contrato debido al incumplimiento del proveedor en la prestación del servicio, ya que al no recibir la contraseña correcta no ha logrado acceder al servicio y pide que se reintegre el valor de las cuotas canceladas más la prima “*.

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. Conforme a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en la rescisión del contrato celebrado y la devolución de los importes pagados por los servicios que no se recibieron a satisfacción, según se citó en el párrafo inicial de este apartado.

Por consiguiente, y en virtud de lo antes expuesto, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A DE C.V., que restablezca la situación alterada, dejando sin efecto el contrato celebrado entre el consumidor y la denunciada, y por consiguiente, cese de exigir el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias derivadas del mismo. Adicionalmente, deberá efectuar la devolución inmediata del dinero cancelado por los servicios que no fueron recibidos a satisfacción del consumidor, los cuales corresponden al valor de la prima y las cuotas que haya erogado el señor . . . , importe que será determinado por los intervinientes.

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 *EDITORIAL OCÉANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.* con la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$454.17)**, equivalentes a *un salario mínimo mensual urbano en la industria con quince días de salario mínimo* —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 la conducta de: *“No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*, ello, conforme al análisis expuesto en el romano VII. de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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 proveedora **EDITORIAL OCEANO DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, dejar sin efecto el contrato celebrado entre el consumidor y la denunciada, y por consiguiente, cese de exigir el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias derivadas del mismo; y, proceda a efectuar la devolución inmediata del dinero cancelado por los servicios no recibidos a satisfacción del consumidor, que corresponden al valor de la prima y cuotas que haya erogado el señor .
en la cuantía que sea determinada por los intervinientes.

c) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos:
Reconsideración

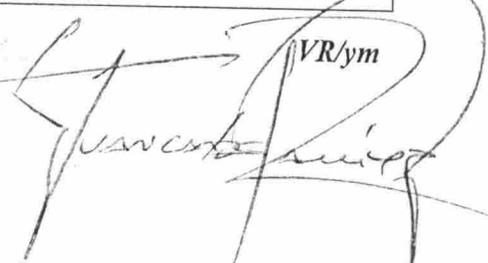
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

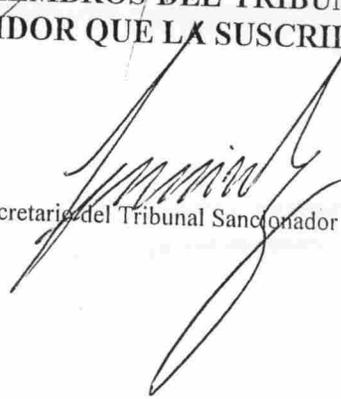
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor


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.


Secretario del Tribunal Sancionador