

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 06/02/2024 Hora: 12:15 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 733-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	MULTI VISIÓN MANAGEMENT, S.A. DE C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en su denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, el día 21/05/2022, la proveedora MULTI VISIÓN MANAGEMENT, S.A. DE C.V. realizó el concierto del artista Daniel Alejandro Morales Reyes, mejor conocido en el ámbito artístico como Danny Ocean, el cual se llevó a cabo en la Cancha La Hacienda, municipio de Nuevo Cuscatlán, departamento de La Libertad. En ese contexto, a las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos del día en comento, en la red social Twitter, a través de la cuenta con nombre de usuario [redacted] se efectuó una publicación que literalmente decía: <i>"La hija de una amiga mía con capacidades especiales, sentada en el suelo al pie de la tarima de los "influencers" quienes sí tienen derecho a una silla, mientras a esta niña los organizadores no le dejaron ingresar su silla de ruedas al concierto de @ [redacted]"</i>, adjunto a la publicación había una fotografía donde se muestra a una señorita sentada en el suelo, a la par de una tarima. En consecuencia, por tratarse de una persona con discapacidad para caminar, el hecho de que los organizadores del evento no hayan dejado entrar su silla de ruedas -siendo un elemento inherente para su desplazamiento debido a una condición física- es considerado como una práctica abusiva, en perjuicio de una persona y contraria a la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–.</p> <p>En virtud de lo anterior, la Presidencia sostiene que existe una contravención a lo regulado en el artículo 4 letra g) de la LPC, que establece como derecho básico e irrenunciable de todo consumidor: <i>"Elegir libremente y a recibir un trato igualitario en similares circunstancias, sin discriminación o abuso de ninguna clase"</i>. Asimismo, la letra l) del referido artículo 4, respecto de las prácticas abusivas, dispone: <i>"Ser protegidos de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos"</i>.</p> <p>Por otro lado, el artículo 18 letra e) de la misma ley en comento señala como una práctica abusiva: <i>"Discriminar al consumidor por motivos de discapacidad, sexo, raza, religión, edad, condición económica, social o política"</i>, lo anterior se ha constituido como una prohibición para los proveedores de bienes y servicios en su trato con los consumidores.</p> <p>Con fundamento en las disposiciones antes descritas, concluye la Presidencia que la publicación en la red social Twitter, citada anteriormente, deja en evidencia que en el concierto del artista Danny</p>			

Ocean se efectuó un trato discriminatorio hacia una persona con discapacidad, por habersele impedido a esta persona que se muestra en la fotografía sentada sobre el suelo, que ingresara a presenciar el concierto en su silla de ruedas, lo cual constituye a todas luces una práctica discriminatoria prohibida en la LPC, asimismo, denota un trato denigrante hacia una persona con discapacidad, pues, llevar su silla de ruedas es necesario para poder movilizarse, es decir que se convierte en un elemento inherente a su condición física y su forma de vida, y no como un objeto de comodidad para apreciar el evento artístico.

Señaló, que lo anterior daría lugar a la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, el cual establece que son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: “e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”; y que de acuerdo con el artículo 47 de la misma normativa, de comprobarse dicha conducta, se sancionaría con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 36 al 40), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC: “e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”, en relación con lo previsto en el artículo 18 letra e) de la LPC que dispone: “Discriminar al consumidor por motivos de **discapacidad, sexo, raza, religión, edad, condición económica, social o política**” (el resaltado es propio). Como puede comprobarse, este artículo comprende supuestos diferenciados respecto a la conducta o acción de discriminar, entre los cuales se encuentra la discriminación por motivos de discapacidad de los consumidores, en cualesquiera de sus acepciones, supuesto al que se delimitará el análisis de la configuración de la infracción en el caso concreto.

A. El derecho a la igualdad como principio y derecho fundamental.

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la igualdad, establecida en el artículo 3 de la Constitución de la República, se proyecta como **un principio constitucional y como un derecho fundamental**. Al respecto se ha manifestado que: *como principio, la igualdad impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas, en condiciones de similares o paritarias, un trato equivalente en la creación, aplicación y ejecución de la ley; naturalmente, esto no significa, en modo alguno, que no pueda darse un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, siempre que sea de forma deliberada, en condiciones distintas y bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la Constitución. Como derecho, la igualdad confiere a su titular un poder o facultad para exigir un trato paritario o,*

dicho en sentido inverso, para exigir no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser excluido irrazonable e injustificadamente del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

En línea de lo anterior, dentro del cuerpo constitucional se coligen algunas posibles causas de discriminación, en situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios como *nacionalidad, raza, sexo y religión*, sin embargo, se debe reconocer que esta lista no es taxativa, por lo cual, a manera de interpretación extensiva pueden existir otros aspectos o motivos de discriminación; en respuesta a lo anterior, el Estado cuenta con el compromiso de respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción, el ejercicio de los derechos reconocidos en sus cuerpos normativos *sin distinción alguna en relación a la raza, sexo, idioma, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

Cabe recalcar que el artículo 3 de la Constitución de la República instaura la obligación de un trato o mandato de respeto a la igualdad en la formación de la ley, es decir, el mandato está dirigido al legislador y a los demás involucrados que poseen potestades normativas, como un mandato en aplicación de la ley en igualdad de condiciones. Asimismo, en la sentencia del 24/11/1999, inconstitucionalidad con referencia 3-95 señaló que *el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios (equiparación) y a los desiguales diferentes beneficios (diferenciación justificada)*. En ese sentido, el cumplimiento del principio de igualdad en formulación de la ley hace referencia a la facultad que tiene el legislador para prever un tratamiento normativo diferenciado de las personas, atendiendo a las diferencias reales en las que se encuentran, sin perder de vista los límites señalados en el artículo 3 de la Constitución, pues caso contrario se podría conducir a la injusticia de aplicar una misma norma a sujetos entre los que existen disparidades cualitativas, provocando una clara desventaja de alguno sobre otros.

En virtud de lo anterior, se concluye que el mandato de igualdad, tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes, *es un principio general inspirador de todo el sistema de derechos fundamentales. De ahí que, al incidir en el ordenamiento jurídico, puede operar como un derecho a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a que no se dé un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación si no existe una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley.*

B. Normativa de consumo como garante del derecho a la igualdad.

La doctrina ha sido unánime al establecer que la posición que ostenta el consumidor dentro de la relación de consumo, lo clasifica como la parte más vulnerable de la misma, es decir, que existe una disparidad en la relación jurídica; frente a tal desigualdad se propicia corregirla mediante mecanismos

jurídicos que refuercen la esfera jurídica de los y las consumidoras frente a los proveedores con los que celebran actos de comercio.

En relación a lo anterior, la consagración de derechos para el consumidor, implica la necesidad de regulación mediante un marco normativo, con la finalidad de erradicar las prácticas desiguales en los actos de comercio, que se logra por medio del derecho protectorio ejercido por el Estado, siendo obligación de éste, respetar, proteger, garantizar y hacer cumplir los derechos de los sujetos tutelados, es decir de los consumidores. Es así como en el considerando segundo de la LPC se establece que “*corresponde a los gobiernos formular y mantener una política de protección al consumidor, tomando en cuenta el derecho de los consumidores a tener acceso a productos seguros, así como la importancia de promover un desarrollo económico, social y justo, equitativo y a la protección del medio ambiente (...)*”, asimismo, el artículo 4 letra g) de la LPC, dispone: “*Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: (...)* g) *Elegir libremente y a recibir un trato igualitario en similares circunstancias, sin discriminación o abuso de ninguna clase*”, por lo cual se insta la obligación al Estado de proteger al consumidor en todas sus relaciones jurídicas frente a proveedores, con el fin de garantizar iguales condiciones en el ejercicio de sus derechos, siempre y cuando los marcos normativos se los habilite.

En virtud de lo anterior, dentro del marco normativo contenido en la LPC, se desarrollan una serie de derechos que protegen de igual forma al consumidor, por lo cual se deberán de contar con mecanismos necesarios para garantizar el trato igualitario de los consumidores en la demanda y ejercicio de los derechos en las relaciones de consumo frente a los proveedores de bienes y servicios, con la finalidad de lograr una relación de consumo equilibrada entre sus intervinientes.

Teniendo en cuenta la amplia gama de derechos que desarrolla la LPC, el artículo 18 letra e) de la citada ley, dispone como prácticas abusivas o atentatorias a los derechos de los consumidores –y por consiguiente prohibidas– aquellas encaminadas a *discriminar al consumidor por motivos de discapacidad, sexo, raza, religión, condición económica, social o política*. Partiendo de esa afirmación, se tiene que toda acción realizada por los proveedores, encaminada a limitar el ejercicio de los derechos de los consumidores en virtud de su condición física, social, económica y/o cultural –entre otros–, frente a otro grupo de consumidores, constituyen prácticas discriminatorias, lo cual configura una transgresión a derechos fundamentales relativos a la protección de la dignidad humana.

C. Tutela efectiva frente a prácticas discriminatorias contra el colectivo de consumidores con discapacidad.

Como ya se mencionó anteriormente, la LPC pretende garantizar el equilibrio en las relaciones de consumo, por medio de una tutela efectiva de los derechos de los consumidores, lo que conlleva a

regular prácticas de comercio que se consideran abusivas y consecuentemente prohibidas. Así la LPC en su artículo 4, establece que son derechos básicos e irrenunciables de los consumidores: “*g) Elegir libremente y a recibir un trato igualitario en similares circunstancias, sin discriminación o abuso de ninguna clase*”, y la letra l) del referido artículo 4 de la LPC, respecto de las prácticas abusivas, dispone que es derecho de todo consumidor: “*Ser protegidos de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos*”. Las anteriores disposiciones se encuentran directamente vinculadas con el artículo 18 letra e) de la misma ley, que señala como una práctica abusiva y por tanto prohibida: “*Discriminar al consumidor por motivos de discapacidad, sexo, raza, religión, edad, condición económica, social o política*” (todos los resaltados son propios).

En concordancia con lo anterior, el artículo 5-A de la LPC es claro al establecer: “*En razón de las especiales circunstancias que en ellos concurren, las personas con discapacidad física, mental, sicológica o sensorial, en tanto consumidoras, gozarán de especial protección por parte de todos los órganos del estado y, en especial, por parte de la Defensoría del Consumidor*” (el resaltado es propio); es decir que el legislador manda a la Defensoría del Consumidor a garantizar una protección especial para el colectivo de consumidores con cualquier tipo de discapacidad, dotándole de facultades legales para la consecución de tal fin, incluida la potestad sancionatoria, ejercida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, según lo regulado en el artículo 83 de la LPC, órgano que cumple con una función dual al materializar la acción sancionatoria, que por un lado es precisamente la de ejercer el *ius puniendi* del Estado en materia administrativa de consumo, pero por otro lado es precisamente la de corregir prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores y lograr erradicarlas del plano comercial.

Finalmente y en virtud de lo dispuesto en la Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad –en adelante LEIPD–, el Estado de El Salvador debe reconocer, proteger y garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. En tal sentido, el Estado debe garantizar la eliminación de barreras que obstaculicen el pleno desarrollo de las personas con discapacidad, asegurando los ajustes razonables y fomentando la implementación del diseño universal en todas las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, así como en las entidades de carácter privado.

En ese orden de ideas, el artículo 2 de la LEIPD establece como de *interés público* la inclusión de las personas con discapacidad, así como, su participación plena en *igualdad de condiciones y oportunidades* para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. Como consecuencia de lo anterior, queda prohibida toda forma de discriminación que atente contra el ejercicio pleno de

derechos de las personas con discapacidad, incluyendo la omisión de ajustes razonables que puedan ocasionar desventajas respecto de las demás personas.

Es entonces que al acreditarse la conducta antes descrita de *discriminar al consumidor por motivos de discapacidad*, se constituiría la comisión de la infracción administrativa establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que determina como infracción muy grave: “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”; que, en caso de comprobarse, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 del referido cuerpo normativo, siendo esta multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., pues en resolución de inicio de folios 36 al 40, se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma mediante aviso en fecha 08/05/2023 (fs. 43). Sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte de la proveedora, en ninguna de las referidas etapas.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito, ya que no intervino a ejercer su derecho de defensa, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

V. 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 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 propios).

Dicho esto, el artículo 106 inciso 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**” (los 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 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra e) de la misma ley.

B. Constan en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

- 1) Impresión de captura de pantalla de publicación difundida en la red Twitter (ahora denominada “X”), desde el usuario @ , a las 9:54 p. m. el día 21/05/2022 que literalmente decía: “La hija de una amiga mía con capacidades especiales, sentada en el suelo al pie de la tarima de los “influencers” quienes sí tienen derecho a una silla, mientras a esta niña los organizadores no le dejaron ingresar su silla de ruedas al concierto de @ ” (f. 8).
- 2) Impresión de fotografía que se encontraba adjunta a la publicación precitada, donde se muestra a una señorita sentada en el suelo, a la par de una tarima (f. 9).

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso en particular, se le atribuye a la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC por “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores” relacionada con el artículo 18 letra e) de la LPC que establece la prohibición a los proveedores de *discriminar al consumidor por motivos de discapacidad, sexo, raza, religión, edad, condición económica, social o política*, pues según los hechos denunciados por la Presidencia, limitó el ingreso de su silla de ruedas a una persona

con discapacidad física, en un evento producido por la denunciada, realizando prácticas discriminatorias en contra del colectivo de consumidores en relación a una discapacidad física.

Para tal efecto, en el presente procedimiento, se entenderá como prácticas discriminatorias a aquellas acciones o comportamientos que resulten en un trato desigual o injusto para un consumidor o un grupo de consumidores, basados en características personales o pertenencias a ciertos grupos, por lo cual, estas pueden manifestarse en diferentes contextos tales como como el ámbito laboral, social, educativo o en la prestación de servicios que, en términos generales, sean dirigidos a una colectividad. Es importante destacar que la discriminación viola principios fundamentales de igualdad y respeto hacia todos los consumidores, por lo cual, en materia de consumo la discriminación se manifiesta específicamente en el ámbito comercial y en la prestación de bienes o servicios, la cual consiste en tratar de manera desigual a los consumidores, basándose específicamente en el presente caso, en una discapacidad física protegida en la ley, al brindar bienes o servicios al cliente, *negándole el acceso a los consumidores a la obtención de los servicios o bienes solicitados, en los diferentes rubros del comercio.*

En tal sentido, para determinar la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, relacionada con los artículos 4 letra g) y l), 5-A, 18 letra e) del mismo cuerpo normativo y artículo 4 letras c) y d) de la LEIPD, este Tribunal debe analizar la concurrencia de los siguientes elementos: **1.** que la proveedora denunciada se dedique a actividades de comercio y sea catalogada como proveedora a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la LPC; y **2.** que haya realizado actos de discriminación en perjuicio de los consumidores al no brindar un trato igualitario en razón de sus discapacidades.

B. 1. Establecido lo anterior, en el presente procedimiento se tiene por acreditado que la proveedora denunciada realiza actividades de comercio, pues ofrece abiertamente espectáculos públicos que ella organiza, por lo cual puede ser considerado como proveedor de servicios a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la LPC. Partiendo de esa base normativa, se puede afirmar que sí constituye una obligación de estricto cumplimiento para la proveedora denunciada, apegarse a los mandatos y prohibiciones que la LPC regula para todos los proveedores de bienes y servicios.

2. Habiéndose acreditado lo anterior, este Tribunal comprueba de la documentación incorporada en el expediente (fs. 8 y 9), que se suscitó el hecho de una consumidora que presentaba una discapacidad física, a quien personal de la proveedora denunciada, le impidió entrar en su silla de ruedas –que lógicamente resultaba ser indispensable para su desplazamiento, no un bien de mera comodidad–, y ante ello la espectadora tuvo que ser puesta en el suelo, cerca de una tarima para poder presenciar el concierto a distancia. Sobre estos hechos, y la documentación que la Presidencia

incorporó al expediente, la proveedora denunciada no se pronunció para desvirtuarlos, ni para controvertir la prueba antes descrita pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para ejercer su derecho de defensa según consta en resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (fs. 36 al 40).

Adicionalmente, este Tribunal ha verificado que lo descrito por la Presidencia en su denuncia fue un hecho público y notorio, difundido en diversos perfiles de redes sociales, como es el caso de la cuenta de usuario @ en la red social Instagram, que difundió un video donde declara cómo sucedieron los hechos, afirma que es él quien aparece en la fotografía de la publicación precitada, confirmando que la persona que se ve sentada en el suelo efectivamente era una persona con discapacidad y que ante la indiferencia del personal de la proveedora organizadora del evento, él ofreció su ayuda a la consumidora afectada¹.

En línea con lo anterior, es pertinente señalar que sí era obligación de la proveedora propiciar un entorno capaz de poder albergar a consumidores que presentaran discapacidades físicas, en el espacio donde se realizó el concierto, evento por el cual la denunciada en su calidad de organizadora del mismo, había exigido el pago de un precio en concepto de boleto de entrada, y que ofrecía como contraprestación un espectáculo del cantante popularmente conocido como Danny Ocean; caso contrario, podía incurrir en un incumplimiento. Esta obligación se encuentra claramente estipulada en el artículo 39 de la LEIPD que manda: “*Las instituciones públicas y privadas deberán remodelar, ajustar o adecuar sus instalaciones y servicios para que sean accesibles (...)*”, disposición que se encuentra directamente vinculada al artículo 7 letra a) de la misma ley, que contempla: “*Las personas con discapacidad gozan de los derechos consagrados en la constitución, la normativa interna, los convenios, tratados e instrumentos internacionales de protección y de derechos humanos, así como de los siguientes: a) A la no discriminación en cualquiera de sus formas en razón de su discapacidad*” (el resaltado es propio). Sobre la última cita, resulta pertinente analizar el término discriminación, y para ello la misma LEIPD lo define en su artículo 4 letra d): “*Discriminación por motivos de discapacidad: toda distinción, exclusión o restricción por motivos o percepción de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos económico, social, cultural, civil, político o de otro tipo; incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables*” (resaltados son propios). De lo anterior, no queda lugar a dudas respecto a cuándo se entenderá un acto de discriminación por motivos de discapacidad, y para el caso de mérito, este Tribunal tiene por acreditada que esa fue la conducta cometida por la

¹ <https://www.instagram.com/juanjollovera?igsh=d3UwOHpvenJ1Y21y>

proveedora denunciada, ya que, si bien es cierto no se le negó a la consumidora el acceso al evento, sí le fue negado que pudiera ingresar con su silla de ruedas, que era un elemento necesario para su desplazamiento. Sobre este último punto también resulta pertinente aclarar que, aunque en el presente caso hay una presunta afectada no denunciante, sí existen elementos suficientes para acreditar que hubo un acto discriminatorio en razón de su discapacidad.

En consecuencia, al tener por acreditado el acto de discriminación en razón de la discapacidad física de la consumidora, se ha verificado entonces que la denunciada sí cometió la práctica abusiva que describe como prohibida para todos los proveedores de bienes y servicios el artículo 18 letra e) de la LPC que consiste en: “**Discriminar al consumidor por motivos de discapacidad, sexo, raza, religión, edad, condición económica, social o política**”, transgrediendo los derechos básicos e irrenunciables que todo consumidor tiene según lo dispuesto en el artículo 4 de la misma ley: “g) *Elegir libremente y a recibir un trato igualitario en similares circunstancias, sin discriminación o abuso de ninguna clase (...)* l) *Ser protegidos de prácticas abusivas (...)*”, puesto que la proveedora impidió el libre acceso de una persona con discapacidad física en su silla de ruedas al concierto, cuando debía garantizar el ingreso a todo tipo de consumidores que hubieran cumplido con el pago del boleto exigido para presenciar el evento, con la finalidad de evitar la segregación de un grupo de consumidores que presentarían discapacidades físicas, lo cual demuestra un **déficit organizacional** por parte de la proveedora al no gestionar medidas de adopción inmediata así como de capacitación a los dependientes que eran parte del *staff* de organización del evento, que aseguraran el pleno goce en igualdad de los derechos de todos los consumidores asistentes, por lo cual, *se concluye que se concretizaron actos discriminatorios en contra de la consumidora*, que pertenece a una población súper vulnerable en razón de su discapacidad física y por tanto goza de una tutela especial según lo manda el artículo 5-A de la LPC: “**En razón de las especiales circunstancias que en ellos concurren, las personas con discapacidad física, mental, psicológica o sensorial, en tanto consumidoras, gozarán de especial protección por parte de todos los órganos del estado y, en especial, por parte de la Defensoría del Consumidor**” (el resaltado es propio).

C. En conclusión, del análisis de la prueba incorporada al presente expediente, así como de la legislación aplicable que ha sido citada, este Tribunal, en el presente procedimiento administrativo tiene por acreditada la comisión de la infracción muy grave descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC al “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”; relacionado con la práctica abusiva descrita en el artículo 18 letra e) de la LPC, por “**Discriminar al consumidor por motivos de discapacidad (...)**”, transgrediendo los derechos básicos e irrenunciables que todo consumidor tiene según lo dispuesto en el artículo 4 letras g) y l) de la LPC, siendo procedente entonces *sancionar* a la

proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., respecto de los hechos denunciados por la Presidencia de la Defensoría del 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 actuó con *negligencia*, al no haber garantizado las condiciones mínimas necesarias para que el colectivo de consumidores con discapacidades físicas pudiera tener libre acceso al espectáculo que organizó, así como tampoco capacitó al personal a su cargo para asistir a personas con discapacidad, limitando a los mismos su derecho de no ser discriminados en razón de su discapacidad, lo cual —como ya se estableció— constituye una práctica abusiva en perjuicio de un grupo de consumidores que gozan de una tutela especial, al segregar a un grupo de los mismos por su discapacidad, sin tener alguna causa que justifique la limitación de sus derechos.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*” en relación a lo establecido en el artículo 18 letra e) de la misma ley, que detalla la práctica de discriminar al consumidor por motivos de discapacidad, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 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 del consumidor, 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 MULTI VISION MANAGEMENT, 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. 36 al 40).

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.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará 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 elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones 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. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte

de la proveedora, en cuanto a la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, pues la denunciada estaba obligada a no realizar prácticas discriminatorias en contra de los consumidores conforme al artículo 18 letra e) 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 garantizado las condiciones mínimas necesarias para que el colectivo de consumidores con discapacidades físicas pudiera tener libre acceso al espectáculo que organizó, así como tampoco capacitó al personal a su cargo para asistir a personas con discapacidad, limitando a los mismos su derecho de no ser discriminados en razón de su discapacidad, lo cual —como ya se estableció— constituye una práctica abusiva en perjuicio de un grupo de consumidores que gozan de una tutela especial, al segregar a un grupo de los mismos por su discapacidad, sin tener alguna causa que justifique la limitación de sus derechos.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., por no haber actuado con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la ley.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., es directa, pues se acreditó mediante la actuación de sus dependientes que realizó prácticas discriminatorias hacia el colectivo de consumidores con discapacidad, limitando su derecho de acceso a una actividad cultural, en razón de su condición física.

d. Impacto en los derechos de los consumidores, naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor.

En relación, a la infracción administrativa relativa a “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*” —artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e) de la LPC—, es importante mencionar que existe una consumidora afectada directamente, pero que aunque no fue ella quien interpuso la denuncia ante la Defensoría del Consumidor, sí se ha acreditado que la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., causó un impacto negativo en los derechos de los consumidores con discapacidad, puesto que, con las acciones realizadas por sus dependientes, se realizaron prácticas discriminatorias en contra de este grupo de consumidores súper vulnerables a los que la legislación salvadoreña les otorga una tutela estricta y especial.

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 disuasivo², en la infractora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., de quien se ha comprobado que cometió la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación a lo dispuesto en el artículo 18 letra e) del referido cuerpo normativo, 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.

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 resulten más ventajosas para el infractor que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, se procede a realizar el cálculo de la multa a imponer al mismo.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción *muy grave*, sancionable con multa de hasta 500 salarios mínimos urbanos en la industria, conforme al artículo 47 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, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que ésta efectuó prácticas discriminatorias en contra del colectivo de consumidores súper vulnerable en razón de su discapacidad física, resulta necesaria la imposición de una sanción proporcional al 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. Así, 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

² “(...) 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.

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.

En consecuencia, en virtud del impacto negativo en los derechos de los consumidores, la naturaleza del perjuicio a los consumidores y el grado de intencionalidad con el que procedió la infractora y el tamaño de empresa, —y demás parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VII de la presente resolución—, este Tribunal impone a la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V. por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*” en relación al artículo 18 letra e) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: “*Discriminar al consumidor por motivos de discapacidad (...)*”, una multa por la cantidad de **CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$5,840.00)** equivalentes a dieciséis meses de salario mínimo urbano en la industria, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 3.2% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 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.

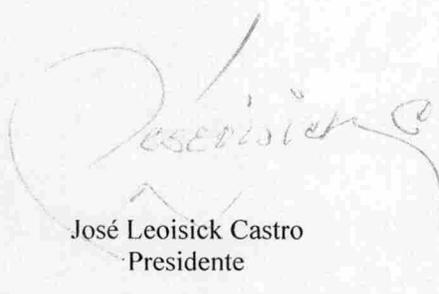
IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 4 letras g) y l), 18 letra e), 40, 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144-A y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

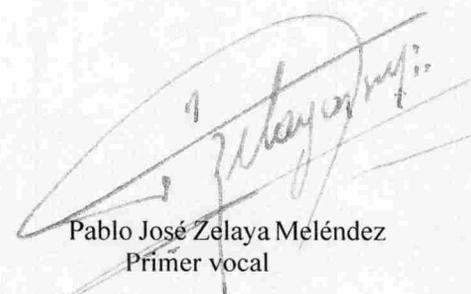
- a) *Sanciónese* a la proveedora MULTI VISION MANAGEMENT, S.A. DE C.V., con la cantidad de **CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$5,840.00)** equivalentes a *dieciséis meses de salario mínimo urbano en la industria* —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*” en relación al artículo 18 letra e) de la misma ley por “*Discriminar al consumidor por motivos de discapacidad (...)*”, conforme al análisis expuesto en los romanos VII y VIII 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.**

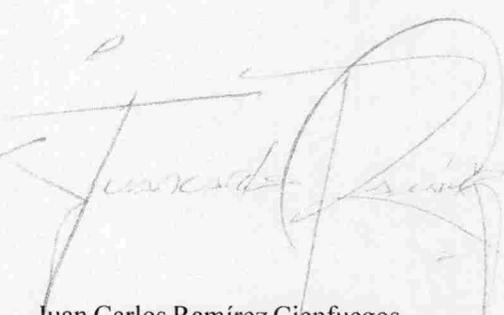
- b) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA, la presente resolución, al ser emitida en un procedimiento simplificado, **no admite recurso de reconsideración**, de conformidad con lo expuesto en el artículo 158 N° 5 de la LPA.
- c) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



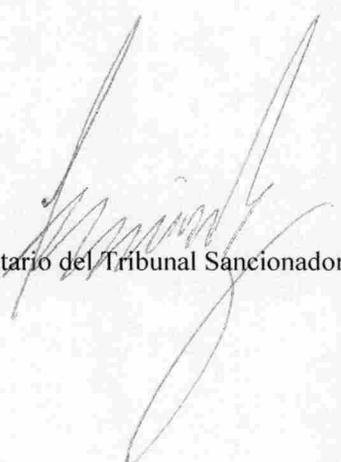
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

MP



Secretario del Tribunal Sancionador