

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/02/24 Hora: 11:43 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 407-2020
--	---------------------------------	---	---------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidor denunciante:	
Proveedor denunciado:	Marcos Eliezer Alvarado Cortez

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

En fecha 14/01/20, el señor _____, interpuso su denuncia —folio 1 y 2— en la cual manifestó que en fecha 08/11/19, se presentó en la sucursal de la agencia *Special & Travel*, ubicado en _____, San Salvador, a comprar un boleto aéreo, el cual sería utilizado por su tía y su esposo. Es el caso, que de manera anticipada ella ya se había comunicado con el señor _____, quien es asesor de viaje de la mencionada agencia, por lo que se realizó el trámite para adquirir el boleto con destino a la ciudad de Bruselas, por 10 días, con salida el día 03/12/19; pero resulta que el boleto que le dieron tenía fecha de partida el día 03/12/19 y el retorno el día 26/02/20, hecho que le ocasionó problemas a los pasajeros en la escala que realizaron en Ciudad de Panamá, impidiéndoles completar el viaje hasta el destino previsto, por la discrepancia de fechas.

Según lo manifestado por el consumidor, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC- que prescribe: "*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*"; relacionada al artículo 4 de la misma ley que regula como derechos básicos e irrenunciables de todo consumidor: "*b) Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados; c) Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere, y de las condiciones de la contratación; d) Ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa en los términos establecidos en el inc. 4° del art. 31 de esta ley; e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente*".

Asimismo, en fecha 16/01/20, se inició la etapa de avenimiento y se le comunicó al denunciado que se le concedía el plazo de 5 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose extracto de la denuncia —folios 8 al 10—; instancia en la que, el proveedor no emitió pronunciamiento alguno.

Posteriormente en fecha 29/01/20 (fs. 11), el denunciante ratificó su denuncia, en la Gerencia de Atención Descentralizada de la Defensoría del Consumidor —en adelante GAD—, en contra del

proveedor denunciado a fin que la Defensoría del Consumidor iniciara las diligencias de conciliación, instancia en la cual no llegaron a ningún acuerdo las partes conforme a lo consignado en el acta de resultado de conciliación de folios 29.

En ese sentido, la GAD, conforme al artículo 143 letra c) de la LPC, remitió el expediente por falta de acuerdo entre las partes en audiencia conciliatoria, recibándose en este Tribunal, y posteriormente se pronunció resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionatorio a las doce horas con diez minutos del día 19/07/2023.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El consumidor solicita “*que se le haga la devolución del total del monto cancelado, ya que no pudo viajar. Lo anterior de conformidad al art. 4 literales b), c), d) y e) y 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor*” (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 32 y 33—, se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”.

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

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron **las condiciones en que se ofreció el servicio**, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y

determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte del proveedor* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por 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 la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, pues en resolución de inicio de folios 32 y 33, se le concedió el plazo de diez 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 al mismo en fecha 09/08/23, según consta a folio 37; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas de parte del proveedor.

Posteriormente, en fecha 21/11/23, se dictó auto de apertura a prueba del presente procedimiento (fs. 38), se le concedió el plazo de ocho días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara pruebas que estimara convenientes, la cual fue notificada al mismo en fecha 22/11/23 —folio 40—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte del proveedor, en ninguna de las referidas etapas.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada al denunciado 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.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA, dispone: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

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

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

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

1. Fotocopia de factura comercial N° [REDACTED], de fecha 08/11/19, emitida por el comercio del proveedor “Special & Travel”, en concepto de un boleto aéreo SAL-BRU-SAL, San Salvador, Otros impuestos y Cargos Administrativos, por la cantidad de \$1,450.00 dólares (fs. 7).
2. Fotocopia de Boleto Electrónico —itinerario de vuelo—, con numero de reserva P364XM, de fecha 08/11/19, emitido por el comercio Special & Travel, por medio del cual se refleja la compra del vuelo adquirido por el consumidor [REDACTED] y el detalle del itinerario de vuelo (fs. 20).

El proveedor no se pronunció sobre la prueba incorporada al expediente, pese haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, según se estableció en el romano V de la presente resolución, por tanto, este Tribunal resolverá sobre la valoración de la prueba antes detallada.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCION

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

1. El señor _____, adquirió un boleto de viaje, con fecha de salida de San Salvador, El Salvador del 03/12/19 —código de reservación *P364XM*—, con destino final a la ciudad de *Bruselas, Bélgica* conforme a lo consignado en el documento de folios 20.
2. Que el proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, recibió por la compra de un boleto aéreo, la cantidad de \$1,450.00 dólares, conforme a lo consignado en factura comercial a folios 7.
3. Que, a la fecha de interposición de su denuncia, es decir, el día 14/01/20, el consumidor denunciante no había recibido respuesta alguna a su reclamo y tampoco le habían realizado la devolución del monto pagado, por un servicio de transporte aéreo que no fue prestado completamente en los términos contratados.

B. En virtud de lo anterior este Tribunal puede concluir:

1. Que al tenor del comprobante de pago tipo "*Factura comercial*", agregado como prueba en este expediente, emitido por el proveedor, se acredita, en principio, la cantidad de dinero que el consumidor erogó (\$1,450.00 dólares) y además, en qué consistía el servicio que el proveedor tenía que brindar, específicamente el de comprar dos boletos de transporte aéreo de pasajeros, el cual debía cumplir con las características que el consumidor exigió, específicamente lo que respecta a destinos y fechas.

2. Que no consta en el presente expediente administrativo un documento que acredite que el proveedor denunciado brindó el servicio de reserva y compra de los boletos de transporte aéreo por los cuales el consumidor pagó, *conforme a las características exigidas por él*, específicamente respecto de las fechas exactas en las que se deseaba realizar el viaje, hecho que impidió completar el itinerario de vuelo, puesto que no eran coincidentes las fechas que los pasajeros realmente viajarían con la que se reflejaba en el itinerario del vuelo que el proveedor les proporcionó. Ante ello, era obligación del proveedor verificar que el servicio fuera prestado completo y conforme a las características previamente acordadas, o en su defecto realizar el reintegro del dinero que el consumidor le entregó, ante el incumplimiento del denunciado, quien como propietario de una agencia de viajes, debe tener el cuidado específico de brindar los servicios que ofrece, en estricto apego a las solicitudes de los consumidores con los que materializa las relaciones comerciales.

Asimismo con el comprobante de compra que consta agregado al presente expediente administrativo (f. 7), y en concordancia con lo dispuesto en los art. 1416 y 1417 del Código Civil, que determina que lo pactado por las partes, es obligatorio para los contratantes, que además los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella; y de los hechos manifestados por el consumidor, se ha acreditado que al momento en que se interpuso la denuncia en la Gerencia de Atención Descentralizada de la Defensoría del Consumidor, el proveedor no había prestado los servicios en los términos acordados ni tampoco la devolución de lo pagado por el consumidor.

C. Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por el proveedor denunciado, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara haber brindado el servicio de transporte aéreo, *en estricto apego a lo solicitado por el consumidor*, es decir, la reserva y compra de dos boletos de avión con destino a Bruselas, Bélgica, *en unas fechas específicas*, habiendo el consumidor pagado la totalidad del precio por dicho servicio, que ha constituido el objeto de la controversia planteada. En virtud de lo anterior, de la valoración de la documentación incorporada al expediente y ante la nula aportación de pruebas del denunciado, este Tribunal concluye, que existen elementos suficientes para acreditar que el proveedor no prestó los servicios por los que el consumidor pagó, en las condiciones que él requirió; configurando así la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, siendo procedente *sancionar* al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por el consumidor [REDACTED].

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 del proveedor denunciado, 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 del proveedor, pues éste no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializa a través de su agencia de viajes en los términos requeridos por el consumidor, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

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

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

a. Tamaño de la empresa.

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 32 y 33).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar al proveedor de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará al proveedor como un *microempresario*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

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

a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte del proveedor, pues al ser un proveedor dedicado a la prestación de servicios turísticos y de compra de boletos aéreos, se espera que cumpla con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no brindó la prestación del servicio en estricto apego a la solicitud del consumidor, consistente en dos boletos aéreos con destino a Bruselas, Bélgica ida y regreso en fechas específicas, pero que el proveedor, pese a dedicarse precisamente al giro de venta de boletos aéreos —y se presume tenga la experiencia y experticia suficiente en el rubro—, no cumplió con esos requerimientos y compró boletos en fecha de regreso distinta a la que le fue solicitada, lo que impidió a los pasajeros realizar el viaje completo y poder gozar del servicio por el cual el consumidor había pagado el precio total, y que además, a la fecha de interposición de su denuncia, no constaba que le haya sido devuelto.

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

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que el proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, en relación a la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por el señor

de forma oportuna y eficiente.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “***No (...) prestar los servicios en los términos contratados***—artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico del consumidor, puesto que erogó cierta cantidad de dinero por la contratación de un servicio de reserva y compra de boletos de transporte aéreo, y que no le fue prestado en la forma y calidad pactada.

e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en el infractor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción —desarrollados en el apartado anterior— procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: *“e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”*.

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

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

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.

cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento el proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra **a** del romano **VIII**, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, una multa de **UN MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85)**, *equivalentes a cinco meses de salario mínimo mensual urbano en la industria*, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *No prestar los servicios en los términos contratados*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **2.5%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia *que se le haga la devolución del total del monto cancelado, ya que no pudo viajar*. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

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

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado*.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, realice la devolución de lo pagado al señor [REDACTED], por la cantidad de \$1,450.00 dólares, por el viaje que no pudo realizar, según lo consignado en el documento a folio 7 del presente expediente. Siendo el valor total por la cantidad de \$1,450.00 dólares, por no haber prestado el servicio de transporte aéreo en las condiciones ofertadas*.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 4 letra i), 24, 43 letra e), 46, 83 letra b), 143 letra c), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

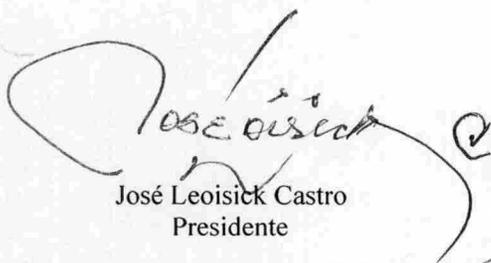
- a) *Sanciónese* al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, con la cantidad de **UN MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85)**, equivalentes a *cinco meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O.

N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *No prestar los servicios en los términos contratados*, conforme al análisis expuesto en los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

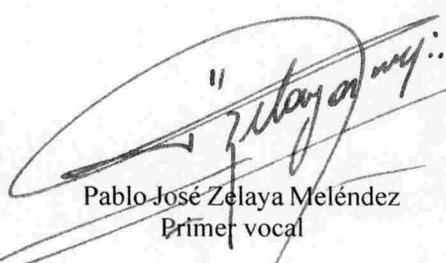
- b) *Ordénese* al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, realizar la devolución de lo pagado al señor _____ por la cantidad de **UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,450.00)**, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

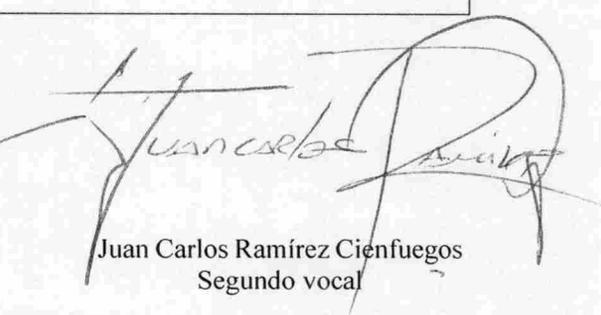
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución al consumidor, para los efectos que estime convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese*.



José Leoisick Castro
Presidente



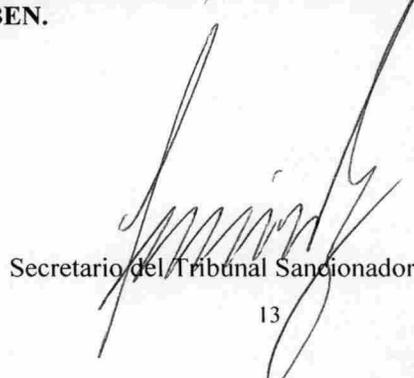
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador