

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 19/02/2024 Hora: 11:43 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 250-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	Rocío de los Ángeles Robles Perla		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 21/12/21 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1-3) en la cual expuso que observó una promoción en redes sociales por la proveedora representante de <i>Siluet Center</i>, la cual consistía en una evaluación gratis para establecer un tratamiento de reducción de peso y el 80% de descuento para el mismo; por lo anterior programó una cita con el comercio proveedor para las 5:30 p. m. del día 26/11/21, como resultado de la evaluación, le recomendaron un tratamiento de reducción de peso por la cantidad de \$660.00 dólares, le prometieron la reducción de una libra por sesión con tratamiento de vendas, asistencia de máquinas para reducir peso, un nutricionista y un médico. En razón de las explicaciones y promesas, decidió contratar el tratamiento recomendado por la evaluación esa misma tarde, cancelando con su tarjeta de crédito del Banco Promerica; iniciando el tratamiento en fecha 29/11/21, es el caso que el día siguiente le confirmaron que debía tomar consulta con la nutricionista, indica que en ese momento estaba en la segunda sesión de vendas frías que recibía, pese a la importancia de la consulta con la especialista en nutrición, manifiesta que la dieta nunca le fue entregada; posteriormente al preguntar cuando la evaluaría el médico, le informaron que solo se presenta una vez por semana y que sería atendida según agenda. Habiendo transcurrido siete días, se le indica que tendría nueva cita con la nutricionista a las 11:00 horas del día 04/12/21, y habiendo transcurrido ocho días, la dieta aún no se le había establecido, sin embargo, llegado el momento de la cita antes referida no se le realizó la consulta y se le envió el tratamiento de vendas, por lo que la proveedora incumplió con el horario, manifestándole la directora que la nutricionista atendía a otros clientes, en razón de la falta de cumplimiento de horario y por tanto tratamiento, sumado a la falta de profesionalismo, la consumidora perdió la confianza con la proveedora, por lo que decidió terminar contrato y solicitó la devolución de su dinero por el servicio no brindado, y que se le cobrara únicamente las dos sesiones de vendas frías, a lo que la proveedora a través de la asesora de reducción, le solicitó el pago por el monto de \$166.00 dólares, que incluía la cantidad de \$66.00 dólares, por el monto del 10% por el uso por servicio de pago por medio de tarjeta bancaria y el pago por la cantidad de \$100.00 dólares, por el servicio de vendas frías, por el servicio de la nutricionista, no obstante no haber recibido este último, y por el servicio de</p>			

7

[Handwritten marks]

evaluación siendo este último según promoción, gratuito, reteniéndole de manera injusta la devolución del dinero.

Según la consumidora, con los hechos descritos la proveedora denunciada vulneró el derecho regulado en los artículos 4 letras b) y e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que estipula: “*Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: b) Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados (...) e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente (...)*”, y artículo 24 de la LPC, el cual estipula: “*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*”, hechos que podrían dar lugar a la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, la consumidora considera que con los hechos antes mencionados también se le ha vulnerado lo estipulado en el artículo 44 letra e) de la LPC, que consigna: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, en relación con lo regulado en el artículo 18 letras c) y m) de la LPC, que consigna: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)* y “*m) Cobrar por servicios no prestados, salvo en el caso de los cobros mínimos de acceso a los servicios públicos*”.

Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor—en adelante CSC—, sin que la proveedora denunciada y la denunciante pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, puesto que la proveedora no se presentó a ninguna de las dos audiencias conciliatorias a las que fue citada (fs. 26 y 31) pese haberse notificado en legal forma las diligencias seguidas por el CSC (fs. 22 y 28), sin que la proveedora presentara causa justificada de su incomparecencia.

En razón de lo anterior, y conforme al artículo 112 inc. 2º de la LPC, se presumió legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en su denuncia y se remitió el expediente desde aquella sede a este Tribunal. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día 08/05/23 (fs. 34-36).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó en el CSC: *“Que la proveedora le haga la devolución de su dinero por el servicio no prestado, sin la retención del cargo por pago con tarjeta y el no cobro del servicio gratuito, de conformidad a la oferta establecida por la proveedora. De conformidad a los artículos 4 letras b) y e), 18 letras c) y m), 24, 43 letra e) y 143 de la LPC, y artículos 22, 24, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”*.

IV. INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES

A. Tal como consta en auto de inicio —folios 34-36—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”*.

Respecto de la infracción señalada, se tiene que, 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, impone 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**”* (resaltado es propio), 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; la anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con los derechos básicos e irrenunciables que la LPC dispone para todos los consumidores, específicamente el que se establece en el artículo 4 letra e) de la ley en mención: *“**Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente**”* (resaltado es propio), 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 y que se le realizó una entrega efectiva del mismo.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si la supuesta infractora, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* en

la prestación de los servicios, según los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

B. También, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra d) de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito —en adelante LSTC—, por: “*El incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24, 33, 34 y 35 literal d), todos de la presente Ley (...)*”, en relación con la obligación contenida en el artículo 35 letra d) de dicha normativa de: “*No aumentar el precio del bien o servicio por compras con la tarjeta de crédito, ni tampoco diferenciar estos bienes o servicios por compras en efectivo*”.

Al respecto, es importante mencionar que el artículo 36 inciso segundo de la LSTC —Autoridades de Aplicación— regula la competencia de la Defensoría del Consumidor en las denuncias o quejas de los consumidores, consignando literalmente: “*(...) Corresponderá a la Defensoría del Consumidor, como institución llamada a proteger efectivamente los derechos del consumidor, recibir las denuncias de los tarjetahabientes; y a través de su Tribunal Sancionador, ordenar devoluciones en casos individuales y colectivos de cobros indebidos, e imponer las sanciones que correspondan*” (resaltado es propio).

Dicho esto, para el cometimiento de la referida infracción —artículo 40 letra d) en relación al 35 letra d) ambos de la LSTC— el elemento principal que debe considerar este Tribunal es que, efectivamente, se haya aumentado el precio del bien o servicio por compras con tarjeta de crédito.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, pues en resolución de folios 34 al 36, 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 en fecha 25/05/23 (fs. 37), sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas de la proveedora.

Posteriormente se dictó la resolución de apertura a pruebas (fs. 40), la cual fue notificada a la proveedora en fecha 18/10/23 (fs. 41), mediante dicha resolución se le concedió el plazo de ocho días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la misma, para que aportara o propusiera pruebas, pero se venció dicho plazo sin que interviniera aportando ninguna documentación, referente al presente proceso sancionatorio.

Es así, que este Tribunal resolverá sobre la conducta imputada a la proveedora denunciada sobre la base de la prueba que consta en el expediente de mérito, por no haberse pronunciado la referida, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para ejercer su derecho de defensa.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se han configurado las infracciones consignadas en los artículos 43 letra e) de la LPC y 40 letra d) de la LSTC.

B. Aunado a lo anterior, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo 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 administrativo sancionatorio se incorporó prueba documental únicamente por parte de la consumidora, de la cual será valorada únicamente la pertinente, consistente en:

1. Fotocopia de factura número [REDACTED], emitida por la proveedora de fecha 26/11/21, en favor de la consumidora, por la cantidad de \$660.00 dólares, por medio de la cual se detalla el monto de lo cancelado por la consumidora, en concepto de un “*Tratamiento Reductor*”, con lo que se comprueba la relación de consumo preexistente a la denuncia (fs. 5).
2. Fotocopia de recibo de caja número [REDACTED], emitido por la proveedora denunciada, por la cantidad de \$660.00 dólares (fs. 7 y 8).
3. Impresión de carta suscrita por la consumidora en fecha 07/12/21, por medio de la cual, la consumidora señora [REDACTED] solicitó a la proveedora denunciada la devolución de su dinero, manifestando su inconformidad por un servicio de reducción de peso que no fue brindado según lo contratado, informándole también por medio de dicha carta,

que pagaría únicamente lo servido, es decir 2 sesiones de vendas frías, y aun sin haber recibido la dieta, el pago de la nutricionista (fs. 6).

4. Fotocopia de hoja de condiciones de servicio, emitido por la proveedora (f. 8 vuelto).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Respecto de la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra d) de la LSTC.

En el presente caso, a la proveedora denunciada se le atribuye la comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra d) de la LSTC, en relación al artículo 35 letra d) de dicha normativa, que expresamente prohíbe el aumento del precio del bien o servicio por compras con tarjeta de crédito, así como la de diferenciar estos bienes o servicios por compras en efectivo.

De lo anterior se advierte que en la citada disposición hay dos conductas típicas: a) el aumento del precio por compras con tarjeta de crédito, b) distinguir el precio de los bienes o servicios cuando la compra se haga en efectivo.

Para el caso de la primera, habrá de comprobarse el aumento del precio para tenerla por configurada. Incluso, bastaría la declaración o advertencia de la proveedora del aumento del precio para que se tenga por perpetrada la conducta típica. En cuanto a la segunda, es imperioso comprobar la distinción del precio respecto de un mismo bien o servicio cuando la compra sea en efectivo o con tarjeta de crédito.

Para ambos casos, la ley no ha establecido excepciones que permita a los proveedores abstraerse de las obligaciones referidas. Por consiguiente, independientemente del motivo por el cual se pretenda justificar el aumento o diferenciación de precios, los mismos serán contrarios a la ley.

I. Establecida la relación contractual en virtud de un servicio estético consistente en un tratamiento de reducción de peso, es preciso analizar en principio, si el precio pactado fue cancelado por medio de tarjeta de crédito, o si fue por método distinto como podría ser pago en efectivo, transferencia bancaria, etc.

En tal sentido, ha quedado evidenciado que la denunciante reclama a la proveedora por haber cobrado el 10% adicional sobre el precio, por el pago con tarjeta de crédito, en razón de un tratamiento de reducción de peso. No obstante, de los documentos (factura y recibos de caja de fs. 5, 7 y 8) incorporados en este expediente, sí es posible acreditar que la consumidora realizó el pago del servicio con tarjeta de crédito, pero de ello no se puede dilucidar un cobro adicional por haber efectuado el pago por el medio en cuestión, pues en los citados documentos no existe un desglose que refleje un monto determinado por el uso del POS. Es decir, que este Tribunal no cuenta con prueba suficiente para concluir que la proveedora denunciada haya realizado un cobro adicional sobre el precio del servicio a

la consumidora, por el hecho de haber efectuado el pago del tratamiento de reducción de peso, con tarjeta de crédito.

En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la Sala de lo Constitucional —v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003— se define como: *“La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculcado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”* (resaltados son propios).

Finalmente, este Tribunal luego de analizar la documentación probatoria incorporada al presente expediente, los hechos denunciados y los elementos típicos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida consignados en las disposiciones legales precitadas, concluye que en este procedimiento administrativo sancionador no pudo comprobarse fehacientemente a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla la efectiva comisión de la infracción administrativa descrita en el artículo 40 letra d) de la LSTC, por: *“El incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24, 33, 34 y 35 literal d), todos de la presente Ley (...)”*, en relación al artículo 35 letra d) de la misma normativa, que estipula: *“No aumentar el precio del bien o servicio por compras con la tarjeta de crédito, ni tampoco diferenciar estos bienes o servicios por compras en efectivo”*, siendo procedente *absolver* a la proveedora denunciada respecto de la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 40 letra d) de la LSTC por los hechos denunciados por la señora *[Nombre Redactado]*.

B. Respecto de la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

En alusión de la infracción denunciada por la señora *[Nombre Redactado]* descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC: *“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e)*

No (...) prestar los servicios en los términos contratados”; de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa que:

1. La señora _____ realizó el pago de la cantidad de \$660.00 dólares a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, por la contratación de un servicio estético con el 80% de descuento, consistente en un tratamiento de reducción de peso, el cual incluía evaluación gratis, tratamiento con vendas, asistencia de máquinas, un nutricionista y consulta con un médico, monto que fue pagado en fecha 26/11/21 conforme a lo consignado en los documentos de folios 5, 7 y 8.

2. Que la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, según lo manifestado por la consumidora, no cumplió con todo lo ofrecido por el servicio contratado, pues no consta que a la consumidora le hayan entregado la dieta adecuada, la evaluación con el médico no le fue programada —por inconsistencia de horarios de parte del médico que trabaja con la denunciada—, y que transcurridos algunos días desde la contratación la dieta aún no se la habían otorgado, por lo que la consumidora convencida del incumplimiento de lo contratado y la falta de profesionalismo de parte del personal técnico a cargo de la proveedora denunciada solicitó la devolución de su dinero por un servicio no brindado, del cual consta en su denuncia y la documentación agregada al presente expediente había pagado en su totalidad y por adelantado.

3. Que en fecha 07/12/21, la consumidora le manifestó por medio de un escrito, su inconformidad, a la proveedora denunciada, debido al deficiente servicio por el cual pagó, en razón de un tratamiento de reducción de peso, y que, hasta la fecha de interposición de su denuncia, la proveedora no había efectuado la devolución del monto pagado por el servicio que no fue prestado en los términos acordados, luego que la consumidora ya había expuesto los reclamos.

Asimismo con los comprobantes de compra que constan agregados al presente expediente administrativo (fs. 5, 7 y 8), 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 la consumidora, se ha acreditado que al momento en que se interpuso la denuncia en el CSC, la proveedora no había prestado los servicios en los términos acordados ni tampoco había realizado la devolución de lo pagado por la consumidora. Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora, que no aportó ningún medio de prueba para desvanecer la presunción legal que operaba en su contra.

7 En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, del análisis de la prueba que consta incorporada en el presente expediente, las disposiciones legales precitadas y dada la presunción

del artículo 112 inciso 2° de la LPC así como la nula actividad probatoria de la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, quien no compareció a ejercer su defensa en el presente procedimiento, pese habersele otorgado la oportunidad legal para hacerlo; este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *el incumplimiento en la prestación del servicio en los términos contratados*, resultando procedente *sancionar* a la proveedora señora Rocío de los Ángeles Robles Perla e imponer la multa correspondiente conforme el artículo 46 de la misma ley.

C. 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 la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a las normas hayan sido queridas o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios en los términos esperados por la consumidora, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, más aun tratándose de servicios que requieren de experiencia y experticia técnica suficiente para ofrecerlos y prestarlos en las condiciones pactadas.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

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

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

a. Tamaño de la empresa.

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, 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. 34-36). 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 *microempresaria*, 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. Lo anterior, guarda congruencia con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual se define: “*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 regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una proveedora dedicada a *comercializar servicios estéticos y tratamientos reductivos*, entre otros, según consta en la documentación, se espera que cumpla con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, atendiendo a los estándares de higiene y calidad que la naturaleza de los servicios que ofrece requieren, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma —por la nula colaboración en la aportación de elementos probatorios evidenciada en el procedimiento—, que tenía una causa válida que justificaba los incumplimientos en la prestación del servicio de reducción de peso contratado por la señora _____, o en su defecto, que el dinero que la consumidora pagó por el mismo, le haya sido devuelto.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, 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 de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la señora Rocío de los Ángeles Robles Perla, en relación a la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por la señora _____ 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 de la consumidora, puesto que, erogó cierta cantidad de dinero por la contratación de servicios de tratamiento reductivo de peso, servicio que no le fue prestado en la forma y calidad pactada, haciéndole incurrir en un gasto a la consumidora, por un servicio que no se prestó en las condiciones esperadas.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora Rocío de los Ángeles Robles Perla, quien ha cometido la infracción descrita en el artículos 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 citada ley, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Rocío de los Ángeles Robles Perla, 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 la proveedora es una persona natural cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento y por presunción, es la de una *microempresaria*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionó un perjuicio económico con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

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

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.

de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, 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 a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla una multa de **UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,277.50)**, *equivalentes a tres meses con quince días 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 **1.75%** 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

La consumidora solicitó en su denuncia que la proveedora le haga la devolución de su dinero por el servicio no prestado sin la retención del cargo por pago con su tarjeta y el no cobro del servicio gratuito. 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 e) de la LPC la titularidad del derecho a *adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente* le corresponde a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, y es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado.*

En este punto es preciso mencionar, que la consumidora manifestó haber recibido dos sesiones del servicio contratado, pero de la documentación que consta en el expediente (fs. 5, 7 y 8), no es posible para este Tribunal hacer un desglose del costo de cada sesión, para poder descontarlo del monto total pagado, pues en la factura únicamente se lee “1 cancelación de tratamiento reductivo \$660”. Aunado a lo anterior, la nula intervención de la proveedora en el presente procedimiento administrativo sancionatorio –pese a habersele otorgado las garantías procedimentales para ejercer su defensa–, ha propiciado que este Tribunal no cuente con los elementos suficientes para determinar el costo exacto de la parte del servicio que la consumidora sí utilizó. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, así como por el tiempo transcurrido, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, realice la devolución del total pagado por la señora*

, dado que la parte proveedora no aportó elementos orientados a desacreditar el extremo alegado por la referida consumidora en su denuncia, siendo la cantidad de SEISCIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$660.00), por el incumplimiento en la prestación de un servicio de tratamiento reductivo.

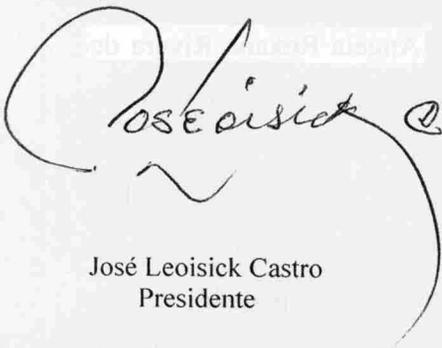
XI. DECISIÓN

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 e), 24, 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 40 letra d) de la LSTC, por: “*El incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24, 33, 34 y 35 literal d), todos de la presente Ley (...)*”, en relación con la obligación contenida en el artículo 35 letra d) de dicha normativa de: “*No aumentar el precio del bien o servicio por compras con la tarjeta de crédito, ni tampoco diferenciar estos bienes o servicios por compras en efectivo*”, respecto de la denuncia presentada por la señora [REDACTED] conforme al análisis expuesto en el romano VII letra A. de la presente resolución.
- b) *Absuélvase* a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 40 letra d) de la LSTC, en relación al artículo 35 letra d) de la misma ley, en relación a la denuncia presentada por la señora [REDACTED] conforme al análisis desarrollado en el romano VII letra A. de la presente resolución.
- c) *Sanciónese* a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla con la cantidad de **UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,277.50)**, equivalentes a *tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N° 10 del 07/julio/2021, publicado en el D.O. N°129, T432 10/julio/2021— 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 letra B. y VIII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- d) *Ordénese* a la proveedora Rocío de los Ángeles Robles Perla, *devolver* a la señora [REDACTED] por la cantidad de **SEISCIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$660.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por un servicio que no fue prestado según lo acordado, conforme al análisis expuesto en el romano **X** de esta misma 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.

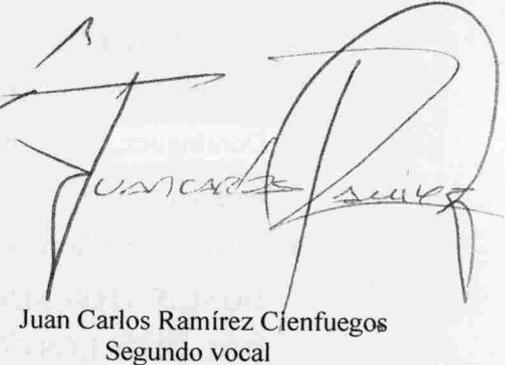
- e) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal, certificación de la presente resolución a la consumidora, para los efectos legales que estime convenientes.
- f) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 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.
- g) *Notifíquese*.



José Leoisick Castro
Presidente



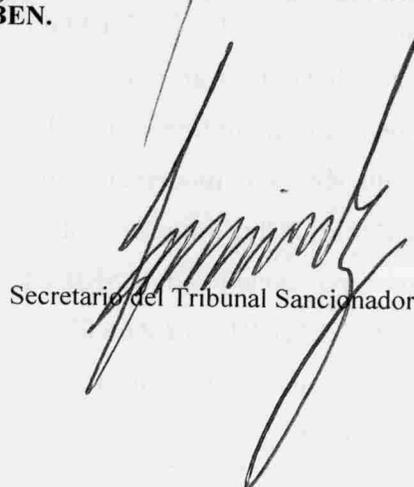
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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