

| | | | |
|---|---------------------------------|--|-------------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 22/02/2024 Hora: 10:18 Lugar: San Salvador. | Referencia: 504-2022 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Consumidora Denunciante: | | | |
| Proveedora denunciada: | TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V. | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES. | | | |
| <p>En fecha 18/01/2022, la consumidora</p> <p>, interpuso su denuncia —folio 1— en la cual manifestó que, recibió una llamada de parte del proveedor, quien le ofreció un sistema electrónico para llevar el control de sus operaciones, estuvieron negociando para llegar a un acuerdo, el cual fue que le venderían dicho sistema por cuotas, pagando un anticipo del 25% que corresponde a la cantidad de \$253.10 dólares y el resto lo pagaría en 3 cuotas. Añade, que la instalación del sistema se haría 8 días después del primer pago, pero se cumplió un poco más del mes y no se realizó la instalación, justo en ese tiempo coincidió con la fecha de pago de la primera cuota y se conversó con el proveedor, quien se comprometió a instalar en dos días el sistema si la parte consumidora pagaba la primera cuota, siendo así que el consumidor pagó la primera cuota de \$169.27 dólares en fecha 21/06/2021 y el pago de la segunda cuota de \$196.35 dólares en fecha 22/07/2021, en el entendido que el proveedor necesitaba el dinero para llevar a cabo el servicio ofrecido. Alega, que el proveedor no ha brindado el servicio y con fecha 06/12/2021 le dan una respuesta al consumidor que procederán con la devolución del 50% cancelado, pero en 4 pagos a partir del día 14 de enero del año 2022.</p> <p>En fecha 18/01/2022, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 17-19—. Posteriormente, en fecha 16/02/2022 —fs. 22—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, en fecha 03/03/2022, se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 08/03/2022 —fs. 27—, en la cual, conforme al acta de resultado de conciliación, se hace constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la parte proveedora —fs. 31—, fijando como nueva fecha de realización de la audiencia, el día 24/03/2022. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 41), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a segunda incomparecencia de la proveedora sin causa justificada.</p> | | | |

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 04/05/2022. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las diez horas con cuarenta minutos del día 14/06/2023 (fs. 44-45).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicita: *“la devolución del 100% del dinero cancelado (\$618.72) al proveedor por un servicio no prestado. De conformidad con los artículos 4 literal b), 13-D literal b) y 44 literal k) todos de la Ley de Protección al Consumidor”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 44-45—, 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 establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) 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 los derechos básicos que tiene todo consumidor, según 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”* (resaltados son propios), 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 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.

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, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 28/07/2023, se recibió escrito (fs. 50 al 51) firmado por el ingeniero [redacted], pretendiendo ser el Representante legal y Administrador único de la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio (fs. 44 y 45), manifestando su contestación en sentido negativo, expuso argumentos de defensa, oferto medios probatorios y solicitó se llevara a cabo audiencia única con la consumidora para llegar a un acuerdo conciliatorio.

En cuanto a lo solicitado por la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., este Tribunal, mediante resolución de las trece horas con nueve minutos del día 24/01/2024, citó a la consumidora [redacted] y a la proveedora a una audiencia única a realizarse a las diez horas del día lunes doce de febrero de dos mil veinticuatro, de igual manera se previno al Ingeniero [redacted] para que acreditara en legal forma su personería y se abrió a pruebas el presente procedimiento, dicha resolución fue notificada a la denunciada el día 30/01/2024 (fs. 60).

Es importante señalar que el Ingeniero [redacted] no acreditó en legal forma su personería para actuar en el presente procedimiento, además según acta de audiencia única (fs. 62), esta no se llevó a cabo debido a la incomparecencia de la parte proveedora.

Asimismo, en escrito presentado en fecha 28/07/2023, la proveedora denunciada mencionó, que durante la implementación se realizaron mejoras a [redacted], la consumidora solicitó se agregaran dos empresas más, siendo ambas de diferente rubro, el cual conllevó a diferentes cambios al sistema contratado, siendo una de ellas [redacted], con la cual iniciaron con la funcionalidad del sistema ocupando la facturación real desde el día 19/07/2021 hasta el día 09/11/2021, durante ese tiempo el sistema quedó implementado en dicha empresa que fue la principal que contrataron, en ese tiempo se llevaron los cambios a la otra empresa [redacted].

Por lo antes expuesto, manifestó que se habían realizado trabajos de migración de información, reuniones de implementación, capacitaciones de uso de sistema en oficinas de TH soluciones e [redacted] servicio de alojamiento y uso de sistema por parte de la empresa [redacted].

[redacted], anexando lo siguiente:

- i. Imágenes de las empresas que utilizaron el sistema

- ii. Información procesada por parte de una de las empresas, en la que consta el uso que tuvo el sistema en los meses antes mencionados.

Ahora bien, en relación a la prueba documental ofrecida por la proveedora, es preciso aclarar que en cualquier proceso o procedimiento —judicial o administrativo— las partes pueden proponer o solicitar la producción de algún medio probatorio para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

De conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), —de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley de Protección al Consumidor— no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En ese sentido, este Tribunal considera que el medio de prueba ofertado por la proveedora no puede ser considerado pertinente y útil para el presente procedimiento administrativo sancionador, puesto que la prueba documental ofrecida no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la idoneidad y utilidad de la misma.

Es así que este Tribunal se pronunciará 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 el referido, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para ejercer su 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 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 caso, 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 sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia confrontada de contrato de " ", de fecha 20/05/2021, (fs. 11-12) emitido por la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., en donde se detalla el monto total a cancelar por la consumidora
,, y demás generalidades del servicio a contratar.
2. Fotocopia de carta denominada "Dictamen de devolución de servicios", emitida por la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., de fecha 06/12/2021, en donde establecen que por solicitud de la consumidora se realizara la devolución del 50% de lo pagado por la compra e implementación de sistema de control integrado en 4 pagos mensuales a partir del 14 de enero del 2022 (fs. 13).
3. Fotocopia confrontada de Comprobantes de crédito fiscal No , y de fechas 21/05/2021, 21/06/2021 y 22/07/2021 emitido por la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., a favor de la consumidora
,, en donde se detallan los montos a cancelar de \$253.10 dólares en concepto de anticipo del 25% y conexión (alojamiento), \$169.27 dólares en concepto de cuota ¼ y conexión (alojamiento) y \$196.35 dólares en concepto de cuota y conexiones, (fs. 14 al 16).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora:

,, es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe como grave la conducta de la proveedora por supuestamente incumplir la obligación de *no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*, en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa que la consumidora

contrató el servicio de licencia de uso de sistema de alojamiento con dos conexiones simultaneas, con la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., cancelando un monto total de \$618.72 dólares, lo anterior se ha acreditado mediante las fotocopias de Comprobantes de crédito fiscal No. y , emitidas por la proveedora y Contrato de " " con TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., los cuales se encuentran anexos al expediente como un medio de prueba incorporado por la consumidora al momento de interponer su denuncia. (fs. 1).

La consumidora expuso que la proveedora ofreció un sistema electrónico para llevar el control de sus operaciones, menciona que el servicio sería cancelado en cuotas, pagando un anticipo del 25% a la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., señala que, la instalación se haría 8 días después del primer pago, no obstante, pasó un mes y no se realizó la instalación del servicio, la proveedora se comprometió a instalarlo en dos días, si la consumidora cancelaba la primera cuota, de manera que la consumidora canceló la primera cuota y pagó la segunda cuota en el entendido que la proveedora necesitaba el dinero para llevar a cabo la instalación de dicho servicio, sin embargo, la proveedora no ha brindado el servicio y con fecha 06/12/2021 le dan respuesta que procederán con la devolución del 50% cancelado. Ante ello, la consumidora solicitó la devolución del 100% de su dinero por un monto de \$618.72 dólares.

B. En virtud de lo anterior este Tribunal puede concluir que, al tenor del comprobante de pago tipo "Comprobantes de crédito fiscal" y "contrato de sistema", agregados como prueba en este expediente, emitidos por la proveedora, en donde ésta se comprometió a realizar la instalación del servicio de licencia de uso de sistema de alojamiento con dos conexiones simultáneas, dicho servicio debía cumplirse en el tiempo acordado y con las características que la proveedora ofertó y por los cuales la consumidora entregó cantidades de dinero a la denunciada, es decir que lógicamente la consumidora esperaba que con dicho servicio le beneficiara a que sus procesos se ejecutaran de forma más eficiente e integrada.

Cabe destacar, que el representante legal de la proveedora manifestó que durante la implementación se realizaron mejoras a señalando que la consumidora solicitó se agregaran dos empresas más, siendo estas de diferente rubro, el cual conlleva cambio al sistema contratado, aun así, TH soluciones accedió a realizar los cambios pertinentes para su óptimo funcionamiento, de igual forma hace mención que inició con la funcionalidad del sistema ocupando facturación real de una de las empresas llamada, sin embargo, los anteriores hechos no fueron desvirtuados por el proveedor denunciado, ya que no aportó ninguna prueba fehaciente al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara la efectiva prestación total o parcial del servicio de licencia de uso de sistema de alojamiento con dos conexiones simultáneas, objeto de la controversia planteada por la denunciante, por el cual este último erogó una cantidad de dinero, esperando recibir como contraprestación la prestación del servicio contratado, pues el proveedor estaba obligado a cumplir lo establecido dentro del contrato, manteniéndose la presunción legal del artículo 112 inciso 2º de la LPC, que no fue desvirtuada por ningún medio de prueba, es decir que se sostiene con firmeza lo expuesto por la consumidora en su denuncia, argumentos cuyo fundamento recae sobre los documentos de fs. 11 al 16.

Al respecto, debe señalarse que tradicionalmente, las reglas de la carga de la prueba se consideraban estáticas, sin percatarse de las circunstancias particulares de cada caso concreto.

Según el autor Juan Carlos Díaz Restrepo, la carga dinámica de la prueba es considerada como "*una regla de juicio en materia probatoria, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo*".

Según el autor citado anteriormente, están en mejor posición para probar: i) en virtud de su cercanía con el material probatorio; ii) por tener en su poder el objeto de prueba; iii) por circunstancias técnicas especiales; iv) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio; v) por el estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte; entre otras circunstancias similares.

Por tanto, se destacan las siguientes características de las cargas probatorias dinámicas: a) Configuran una especie dentro del género desplazamiento de las cargas probatorias. b) Reconocen la vigencia de las normas generales clásicas sobre distribución del *onus probandi* como "principio general" y corresponde acudir a ellas de manera excepcional frente a la situación en que la aplicación de aquellas normas legales (típicas o rígidas) sobre la distribución de la carga de la prueba, arroja consecuencias manifiestamente desvaliosas. c) En el caso excepcional en que se estime su aplicación, importan un desplazamiento del *onus probandi* conforme a las especiales circunstancias del caso. d) El elenco de las mismas es amplio y variado, siendo la más difundida y usada aquella consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. e) Modernamente, justifican la adjudicación dinámica aludida, la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios en que se encuentre la parte a la que originariamente no le correspondía la carga subjetiva de la prueba. f) Esta teoría ha encontrado aplicación en diversas ramas del derecho.

Desde el año dos mil nueve, la Sala de lo Constitucional en la resolución de un proceso de amparo, respecto al supuesto de "la carga de la prueba le corresponde al actor" sostuvo que tal afirmación no puede, en absoluto, aplicarse de forma igual en todos los procesos constitucionales, es decir, prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión reclamada [...] se invierte la carga de la prueba cuando la actuación impugnada se trata no de una acción sino de una omisión".

Y así como se ha estipulado doctrinariamente, de igual manera la Sala refirió que "las reglas de la carga de la prueba sirven al juzgador para que en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decida cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba".

Las cargas probatorias dinámicas, con independencia de cómo se les titule: -cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria- suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes.

Estas reglas complementarias vendrían a sostener que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva.

En determinados casos es necesario invertir la carga de la prueba, a fin de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas de las cargas probatorias tradicionales.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 13/12/2019 de Ref. 95-2015 se pronunció en el sentido de acotar que *"corresponde a la Administración, en un procedimiento sancionador, la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y responsabilidad del presunto infractor, no pudiendo imponer sanción alguna si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia del imputado"*.

"No obstante, no se debe entender vulnerado dicho principio (carga de la prueba) cuando se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, pudiendo aportar la prueba de descargo con la que refute y desvirtúe los argumentos planteados por la Administración, garantizándose, con ello, su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación".

En ese sentido, de lo anteriormente relacionado se advierte, que, en el presente caso, la proveedora se encontraba en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas para producir la prueba respectiva que acreditara la prestación de los servicios en los términos contratados, en virtud de la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios con los que cuenta por su cercanía con éstos.

En consecuencia, no se ha logrado desvirtuar los hechos que se le atribuyen, los cuales son constitutivos de la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *"no prestar los servicios en los términos contratados"*, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

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

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su

culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

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

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid, Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el mismo ha obrado dolosa o cuando menos culposamente;

es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializa, de la calidad ofertada y en los términos contratados, 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*".

Cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento 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), al haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, consistente en copias de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente a los

años 2021 y 2022; documentación de la cual se tomará en cuenta, como referencia, el total de rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente al año 2022 –año en que sucedieron los hechos denunciados–.

Ahora bien, a partir de la documentación financiera presentada por la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal del año 2022 (fs. 56); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2022, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$14,213.90 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. de C.V., cuenta con ingresos, los cuales se equiparan a los de una *microempresa* (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2022, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una *microempresa*).

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. 2º 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. 3º 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 de la proveedora, pues al ser una entidad comercial dedicada a la comercialización de servicios de venta por mayor de equipos periféricos y programas informáticos, se espera que cumpla con la prestación de dichos servicios en las condiciones y términos pactados, 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 que exima de responsabilidad de responder por la no prestación de los servicios acordados con la consumidora, o en su defecto, que el dinero que la consumidora pagó por el mismo, le haya sido devuelto, ya que tuvo conocimiento de ello, porque la denunciante lo requirió.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., 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 proveedora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., en relación a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por la consumidora

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 un servicio, que no le fue prestado en la forma, tiempo 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 la infractora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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.

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. 4º 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 TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., 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 jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es —por presunción— la de una *microempresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora 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 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.

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
una multa de **UN MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DOLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 1,825.02)**, equivalentes a seis 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 3% 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: *“la devolución del 100% del dinero cancelado (\$618.72) al proveedor por un servicio no prestado”*. 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, por lo que 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, y documento agregado a folios 11-12 y 14-16, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., realice la devolución de lo pagado a la consumidora*

, por la cantidad de **SEISCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$618.72)** *por no haber prestado el servicio de licencia de uso de sistema con dos conexiones simultaneas.*

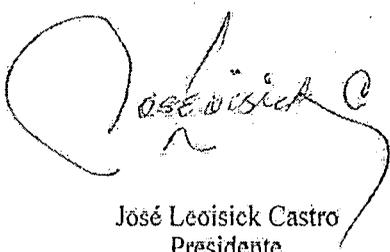
XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 4 letra e, i, 5, 43 letra e), 46, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

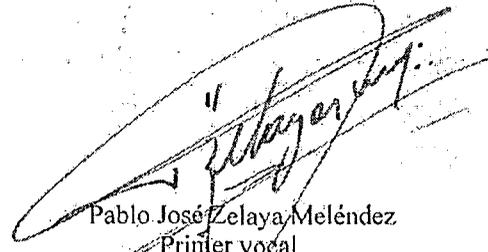
- a) *Sanciónese* a la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V. con la cantidad de **UN MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DOLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 1,825.02)**, *equivalentes a seis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N°6 del 21/12/2017; publicado 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 el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a la proveedora TH SOLUCIONES, S.A. DE C.V., realizar la devolución de lo pagado a la consumidora por la cantidad de **SEISCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$618.72)**, en razón de un servicio que no fue prestado en las condiciones pactadas, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

Lo ordenado en el presente pronunciamiento debe ser cumplido, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

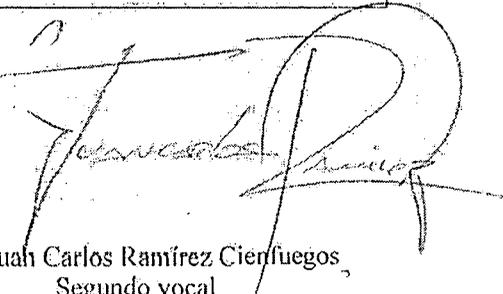
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución a la consumidora _____, para los efectos que estime convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133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



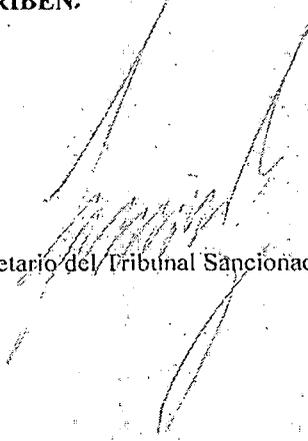
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador