

1310-11

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas y trece minutos del día treinta de mayo de dos mil trece.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia **1310-11**, se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según el artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra CEDECEL, S.A. de C.V. por las supuestas infracciones al artículo 43 letra e), y artículo 43 letra c), ambos de la LPC.

Leídos los autos; y, considerando:

I. En esencia, el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx manifestó que el día veinticinco de julio de dos mil once, adquirió un teléfono celular, por la cantidad de ochenta y cinco dólares (\$85.00). Es el caso que puso a cargar dicho aparato por doce horas; sin embargo, al encenderlo la carga duraba entre cinco y diez minutos. Señaló que cuando presentó su reclamo, la proveedora le cambió el aparato, pero el problema persistió; razón por la cual, informó nuevamente a la proveedora, manifestándole un empleado de la misma que si el desperfecto era la batería, no le responderían porque era defecto de fábrica, y en ese caso, tenía que comprar una batería nueva para que el teléfono le funcionara. Finalmente, agregó, que compró una batería que le costó doce dólares (\$12.00), pero el inconveniente continuó.

De conformidad a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la LPC, se intentó que el consumidor y la proveedora llegaran a un arreglo amistoso a través de los medios alternos de solución de conflictos. No obstante, consta a folios 9 la notificación efectuada a la proveedora denunciada para la convocatoria de audiencia de conciliación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 104 de la LPC, y a folios 11 que luego de esperar por espacio de quince minutos, ***ésta no compareció a la referida audiencia***. Posteriormente, como aparece a folios 12, se citó nuevamente a la proveedora para la convocatoria de audiencia de conciliación. De la misma forma, consta a folios 14 el acta de suspensión de audiencia de conciliación debido a incomparecencia de la proveedora.

Tal como se establece en las referidas actas de notificación, se hizo del conocimiento de la proveedora denunciada que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 112 de la LPC “... *De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo*

manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta...”. Así, el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, remitió el expediente administrativo N° 68073 a este Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo antes citado.

Por auto que corre agregado a folios 17, se admitió la denuncia del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra CEDECEL, S.A. de C.V. circunscribiéndose la admisión de la referida denuncia, en primer lugar, a la posible comisión de la infracción prevista por el artículo 43 letra e) de la LPC, al no entregar el teléfono celular adquirido por el consumidor en los términos contratados, lo cual, de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 46 de la mencionada ley; en segundo lugar, la posible infracción al artículo 43 letra c) de la LPC, por incumplimiento de la garantía extendida al consumidor, lo que implicaría la imposición de la sanción prevista por el artículo 46 de la ley antes citada.

En el auto en mención, se citó a la sociedad presuntamente infractora, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 de la LPC, por medio de su representante legal o apoderado, ejerciera su derecho de defensa sobre la infracción administrativa atribuida en su contra. Asimismo, se solicitó a la proveedora denunciada que presentara a este Tribunal en original y copia para su confrontación, el diagnóstico técnico del teléfono celular objeto de reclamo, el documento de garantía del mismo; así como certificación de los documentos físicos y los archivos del sistema informático, llevados o elaborados por dicha sociedad, en relación a las reparaciones, ingresos o reclamos realizados respecto del teléfono celular propiedad del consumidor. Y que la certificación mencionada debía presentarse con firma debidamente legalizada por notario del encargado del departamento respectivo.

En el mismo auto, se dio intervención al consumidor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en carácter de interesado en el procedimiento sancionatorio y se le requirió que presentara a este Tribunal en original y copia para su confrontación, el documento de garantía del teléfono celular y los documentos que acreditaran que llevó dicho aparato a reparación, tales como ordenes de reparación, comprobantes de entrega de equipos, entre otros.

Al respecto, tanto la proveedora denunciada como el consumidor no atendieron el requerimiento efectuado por este Tribunal; no obstante haber sido legalmente notificados, tal como consta en actas de notificación de folios 19 y 20 del presente expediente. En consecuencia, mediante auto a folios 21, se abrió a pruebas el procedimiento de mérito por el plazo de ocho días.

Durante el término probatorio, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentó el escrito de folios 24, mediante el cual se pronunció respecto de los hechos denunciados contra CEDECEL, S.A. de C.V..

Mediante auto de folios 26, se tuvo por recibido el escrito de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, junto con la copia de certificado de garantía en blanco a folios 25.

Concluido así el trámite que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final respectiva, según lo dispuesto en el artículo 147 de la LPC.

II. En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en determinar si CEDECEL, S.A. de C.V., no entregó el celular adquirido por el consumidor en los términos contratados, lo cual configuraría la infracción prescrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 46 de la mencionada ley. Asimismo, comprobar si ha incumplido la garantía extendida a consumidor, lo cual de acreditarse, configuraría la infracción prescrita en el artículo 43 letra c) de la LPC; y, consecuentemente, conllevaría a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 46 de la normativa en comento.

III. Previo a resolver sobre lo que corresponda, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionatoria y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (1); hacer referencia a la presunción consagrada en el artículo 112 de la LPC (2); para luego hacer una breve alusión a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de las infracciones contempladas en el artículo 43 letras e) y c), de la LPC (3) (4); y, finalmente, determinar si la proveedora denunciada cometió la infracción atribuida (5).

1. Sobre el *ius puniendi* del Estado.

A. La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia más reciente ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos –, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*. En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* “mediante resolución o sentencia y previo el debido

proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”. Así, sobre la base del artículo 79 de la LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual – considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

B. En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución. Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la Sala de lo Constitucional sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i*) la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); *ii*) debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); *iii*) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y *iv*) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

2. Sobre la presunción legal contemplada en el artículo 112 de la LPC.

A. La presunción consiste en el 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 el nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método 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, que ha de ser afirmado también por la parte y que es el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se está pretendiendo en el procedimiento administrativo sancionador. Ese hecho presumido queda fijado de esta forma, y, en consecuencia, tendrá relevancia en la decisión del mismo. *Lo característico de esta afirmación es que aporta un elemento de prueba que no ha sido posible obtener de otra manera.*

Lo que hace posible la formación de presunciones es el enlace o nexo lógico que existe entre el indicio y el hecho presumido. En realidad, el nexo lógico entre los dos hechos es la presunción misma. En unos casos la presunción viene fijada por la ley (presunciones legales); en otros se forma directamente por el juez (presunciones judiciales). Pero en ambas posibilidades es la misma presunción la que permite la fijación del nexo.

B. La tradicional distinción entre presunciones legales y presunciones judiciales se recoge ahora expresamente por el Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-, el cual es de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador (artículo 167 LPC). En los artículos 414 y 415 del mismo cuerpo normativo se establece que existen presunciones legales, que son las que admiten prueba en contrario (conocidas como presunciones *iuris tantum*), que constituyen la regla general, y presunciones de derecho, que son las que no admiten prueba en contrario (denominadas *iuris et de iure*). Así, para el caso que nos ocupa, es importante señalar lo que establece el artículo 414 CPCM. *“Presunciones Legales.*

Artículo 414.- Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base.

Si la presunción legal admite prueba en contrario, 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.

En los casos en los que la presunción legal admita prueba en contrario, en la sentencia se deberá justificar y razonar los argumentos que han llevado al tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios.”

C. El artículo 112 de la LPC contiene una presunción legal al estipular: “...*De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta...*”.

La presunción legal contemplada en la citada normativa, es una presunción *iuris tantum*, siendo aquella en la que el enlace o nexo lógico entre el indicio y la afirmación o hecho presumido está previsto y fijado en una norma. Para que causen efecto, el hecho o indicio del que parte la presunción tiene que ser cierto; por tanto, tiene que haber quedado establecido mediante admisión o prueba, que para el caso en concreto, se estableció en las actas relacionadas en el romano I de la presente resolución; es decir, quedaron comprobadas las notificaciones elaboradas en legal forma, la incomparecencia del proveedor denunciado en las dos ocasiones y que tal circunstancia se hizo constar en el acta respectiva.

Para identificar una verdadera presunción en una norma, es necesario que se halle contenida en una ley, de carácter procesal y con repercusión probatoria. En el presente caso se trata del artículo 112 de la LPC. En tal supuesto, es importante señalar que la presunción legal admite una actividad probatoria en contrario; sin embargo, CEDECEL, S.A. de C.V., omitió desvirtuar los hechos atribuidos en su contra. En ese sentido, se debe tener por cierto lo afirmado por el consumidor, ya que la ley dispensa al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, de presentar prueba sobre el hecho denunciado. Lo anterior según lo dispuesto en el artículo 112 LPC y 414 CPCM.

En consecuencia, al no haberse aportado la prueba que desvirtuara los hechos alegados por el consumidor, ni haber siquiera comparecido en las audiencias programadas en el Centro de Solución de Controversias, a tenor de lo dispuesto en la normativa relacionada, *la presunción legal prevalece en el caso que nos ocupa.*

3. Respecto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

La Ley de Protección del Consumidor prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los proveedores que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal 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.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida 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”; lo cual, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

Sobre la base de la citada disposición legal, el Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, evidenciar las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, establecer la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados con el consumidor.

4. Sobre la infracción al artículo 43 letra c) de la LPC, por incumplimiento en la garantía en la forma y plazo convenidos.

En términos generales, la garantía es un contrato por medio del cual se busca asegurar el cumplimiento de una obligación. De acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor, la garantía que se ofrece respecto a los bienes, concreta el compromiso que adquiere el proveedor de responder por la calidad, duración y funcionamiento de los mismos por un tiempo determinado, compromiso que puede establecerse en el contrato o en anexo, como al reverso de la factura que se entrega al consumidor.

Expresamente, el artículo 33 de la referida Ley dispone que: “Las garantías ofrecidas por los proveedores sobre bienes y servicios, deberán expresarse claramente en el documento contractual o en documento anexo, que contendrá: las condiciones, formas y plazos de la garantía de uso o funcionamiento con que se adquiere el bien, las responsabilidades del consumidor, la forma en que puede hacerse efectiva y la individualización de las personas naturales o jurídicas que la extienden y que las cumplirán. Sólo en tal caso podrá utilizarse la leyenda “garantizado”, en las diferentes formas de presentación del bien o servicio. Las garantías extendidas y aceptadas de conformidad con el inciso anterior serán obligatorias para proveedores y consumidores.”

Respecto a los alcances de la garantía, el artículo 34 señala que ésta comprenderá las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del bien, y habiéndose intentado la reparación del defecto que reduce sustancialmente el uso, valor o seguridad del bien dos o más veces sin poder corregirlo, el consumidor tendrá derecho a elegir entre las siguientes opciones: el cumplimiento de la oferta, si esto fuere posible; la sustitución del bien por otro de diferente naturaleza; y la reducción del precio o la devolución de lo pagado.

Lo anterior implica que con la venta de un producto garantizado, el proveedor asume responsabilidad por su buen funcionamiento, respalda que cumplirá con las condiciones y características con que fue ofrecido, asumiendo la obligación de repararlo o realizar la acción que sea necesaria, de forma gratuita, durante el tiempo que dure la garantía.

Ante los desperfectos que presente el bien ocurridos dentro del plazo de la garantía, el consumidor espera que el proveedor la haga efectiva, procediendo a la reparación sin la exigencia de ningún cobro adicional.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal, se ha sostenido que un consumidor razonable espera que, en caso se presente algún desperfecto con el producto, el proveedor cumpla con repararlo gratuita e inmediatamente en aplicación de la garantía existente; y en caso la reparación no solucione el problema, el consumidor esperará que el proveedor cambie el producto o le devuelva el dinero abonado por él.

Se agrega, que la conducta de un proveedor podrá ser considerada como idónea, no sólo cuando ofrezca productos y servicios óptimos, *sino cuando, de presentarse algún problema con el producto o servicio comercializado, proceda inmediatamente a su reparación o corrección, evitando de esta manera que el consumidor sea afectado.*

En este orden de ideas, el proveedor actuaría contrario a lo ofrecido cuando al presentarse un problema o desperfecto en el bien, ***incluido en los alcances de la garantía y dentro del plazo de la misma***, ilegítimamente se niegue a hacerla efectiva.

Precisamente, en ese sentido, el artículo 43 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor tipifica como infracción grave el *incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento*, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente.

En esa línea, para establecer si se configura la conducta referida al *incumplimiento de garantía* a que alude el citado artículo, este Tribunal considera que debe constar en el procedimiento:

- 1) La existencia de una relación contractual;

- 2) el otorgamiento de una garantía respecto al bien objeto del contrato, en los términos que dispone la Ley de Protección al Consumidor;
- 3) la concurrencia de un desperfecto o falla en el bien que encaje en los alcances de la garantía;
- y,
- 4) la falta de cumplimiento del proveedor a la garantía en los términos en que fue ofrecida.

Será precisamente la concurrencia de estos elementos la que configure una conducta subsumible en la norma en mención, y por ende sancionable.

En el presente caso, debe señalarse que la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien manifestó actuar en nombre de la sociedad denunciada, además de no acreditar su personería, tampoco aportó prueba de descargo fehaciente que desvirtuara tanto los hechos atribuidos como la presunción legal contenida en el artículo 112 de la LPC.

Entre la documentación presentada en el Centro de Solución de Controversias, corren agregadas las fotocopias confrontadas del certificado de garantía y de la factura de compra del celular objeto del reclamo, agregadas a folios 3 y 4, que sirven para comprobar la relación contractual que dio origen al presente procedimiento, y, sobre la base del artículo 112 antes citado, *se presume cierto lo expresado por el consumidor en su denuncia*; es decir, que la proveedora no entregó el teléfono celular en los términos o calidad contratada, ni cumplió con la garantía extendida al consumidor. Y es que, ha de destacarse que al no comparecer la proveedora a las dos audiencias de conciliación en el Centro de Solución de Controversias, prevalece la presunción contenida en el artículo en mención, misma que no fue desvirtuada en el presente procedimiento. En consecuencia, corresponde sancionar a la proveedora denunciada respecto de las infracciones al artículo 43 letras c) y e), ambas de la LPC.

IV. Habiéndose comprobado que CEDECEL, S.A. de C.V. incurrió en las infracciones contempladas en el artículo 43 letras c) y e) de la LPC, en perjuicio de los intereses patrimoniales del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, corresponde establecer las sanciones que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tales infracciones.

1. Para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

